



Félix Adolfo Lamas

LA EXPERIENCIA JURIDICA

Instituto de Estudios Filosóficos
SANTO TOMAS DE AQUINO

PRÓLOGO

La presente obra data de 1983. Se dice que "scripta manent"; pero habría que agregar que las cosas escritas también envejecen. y como, pese a que en su momento se recomendó su publicación, este trabajo quedó inédito hasta hoy, me he visto en la necesidad de modificarlo. La Introducción General fue íntegramente reescrita; se hicieron retoques y agregados menores en los dos libros que componen el núcleo de la investigación. La Conclusión General es enteramente nueva.*

La idea de comenzar el estudio del Derecho a partir de la experiencia la tomé del Dr. Guido Soaje Ramos, a cuyas clases asistí sucesivamente como alumno, ayudante y adjunto. También es' de este ilustre maestro la distinción entre experiencia actual y habitual, el uso del análisis semántico de los términos "Derecho", "jurídico" y "justo" como método introductorio a la inspección de la experiencia jurídica, etc. Grande es mi deuda asimismo con los desaparecidos profesores D. Luis Legaz y Lacambra, D. Luis Recaséns Siches y D. Francisco Elías de Tejada, con quienes tuve el honor de colaborar en los Seminarios del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos y del Instituto de Estudios Políticos, ambos de Madrid, entre los años 1968 y 1970; de ellos adquirí la preocupación por el tema de la concreción de la libertad y de la vida social y jurídica, y con la guía social de ellos me familiaricé con las corrientes contemporáneas del pensamiento jurídico que enfatizan tanto el aspecto de la concreción como el de la experiencia en el Derecho. Por último debo expresar mi agradecimiento a la Lic. Delia María Albisu por sus sugerencias, críticas y correcciones, y en general por la ayuda prestada para la confección de esta obra, cuya edición estuvo a su cuidado.

FÉLIX ADOLFO LAMAS

* Fue presentada, con el padrinazgo del Dr. Bernardino Montejano, el 2 de mayo de 1983 en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica Argentina como tesis para acceder al grado de *Doctor en Ciencias Jurídicas*. Las defensa respectiva tuvo lugar el 30 de noviembre del mismo año ante un Tribunal integrado por los Doctores *Juan Alfredo Causabón*, *Justo López* y *Ernesto Pueyrredón*, y presidido por el Decano de dicha Facultad, Dr. *Santiago de Estrada*. Fue aprobada con la calificación de *sobresaliente*, con felicitación y recomendación de publicación.

INTRODUCCIÓN GENERAL

I. EL PROBLEMA DE LA EXPERIENCIA EN GENERAL

1. Nuestro propósito

Hasta donde alcanza la memoria histórica, la experiencia ha constituido un recurso y un lugar común en el pensamiento y la argumentación. Esto encuentra especial verificación en las disciplinas prácticas y, en general, en todos los asuntos vinculados con la vida humana y sus vicisitudes, fines, normas y valores. No es necesaria, pues, ninguna otra justificación para su consideración científica desde la óptica de la Filosofía Práctica. Conviene, sin embargo, que previamente a su tratamiento sistemático, y aún antes de una reflexión metodológica, se advierta que hemos de hacer algún uso de la Metafísica, habida cuenta de que no nos encontramos en un terreno teórico pacífico; lejos de ello, el racionalismo primero, y sobre todo el empirismo, el criticismo y el idealismo han cuestionado el punto de partida de todos los saberes, incluidos, claro está, los relativos al Derecho.

Como consecuencia de lo anterior, todo parece estar en duda y discusión en el mundo científico del Derecho; en especial, el concepto y la definición del mismo. En la situación del jurista de nuestro tiempo, la primera tarea parece ser forzosamente la de justificación de su propio punto de partida: principios y método.

Ahora bien, “las ciencias –enseña santo Tomás de Aquino- ni prueba sus principios ni discuten contra quienes los niegan, sino que dejan esto a una superior. La suprema entre las ciencias filosóficas, es decir, la metafísica, disputa contra quienes nieguen sus principios, siempre que el adversario conceda algo: si, en cambio, nada concede, no puede disputar con él, aunque puede resolver sus objeciones”¹.

Nuestro propósito es fundar el punto de partida de un saber científico acerca del derecho; tal punto de partida, como es obvio, se identifica con los principios, que no son otros que la definición del objeto de dicho saber –el Derecho mismo- y su fin, al cual aquélla debe estar referida. Estos principios tienen su origen en la experiencia y llegar a formularse en términos universales –es decir, propiamente como principios de la ciencia- mediante abstracción e inducción. En ellos, además, están implícitos los principios de las *sindéresis* (primeros principios del orden práctico y moral), otorgándoles su último fundamento de verdad y bondad.

Dado, pues, la existencia –por demás generalizada- de impugnadores, deberemos recurrir al auxilio de la Metafísica en la estricta medida de lo necesario. Por esa razón hemos de considerar, aún antes de los problemas vinculados específicamente con el punto de partida de una indagación científica acerca del Derecho, el problema mismo de la experiencia como raíz u origen de los saberes en general y de los ético-sociales en particular.

2. Origen e historia

¹ Suma Teológica, I, q. 1, a. 8.

Los primeros y más generales contextos significativos del tema están constituidos por aspectos gnoseológicos y epistemológicos. Desde esta perspectiva, la experiencia aparece como el modo originario de conocimiento, ubicado en la raíz de los saberes. Se trata de dimensiones que deben distinguirse. En un caso –en un plano sólo gnoseológico- la experiencia es discernida como una forma de vivencia fundamental en la que el hombre se torna consciente de la presencia del mundo y de sí mismo. En el otro –en nivel epistemológico- esa primera apertura a la realidad, que se presenta primero como mundo circundante, como “sí mismo” y como “otro”, es el punto de partida de una indagación progresiva acerca del ser y de la estructura de aquella realidad; es, a la vez, el recurso permanente de “verificación!”, entendido como “certificación de la presencia de lo real”². Ambas dimensiones, empero, deben considerarse juntas o, por lo menos, en sus conexiones recíprocas, pues son aspectos que se reclaman mutuamente. En efecto, la experiencia, en tanto vivencia o conocimiento originario, no agota ni satisface en una medida suficiente la disposición del hombre de apertura al ser; por el contrario, está limitada por su objeto, el fenómeno; y como el fenómeno no es la presencia de “lo que la cosa es” (esencia) sino tan sólo su “aparecer”, la experiencia resulta constitutivamente ordenada a otras instancias: las del pensamiento; las cuales, a su vez, encuentran su perfección natural en los saberes y en los movimientos actuales o habituales de la voluntad consiguientes a aquellos. Una experiencia que no esté actual o virtualmente ordenada a alguna forma de saber, no es una experiencia humana.

Respecto del origen de los saberes, parece haber sólo dos alternativas: o ser admite alguna forma de innatismo, o se acepta que el punto de partida de todo saber es algún modo de conocimiento empírico. Ahora bien, en general, y con excepción de las posiciones racionalistas extremas³, hay acuerdo en reconocer el carácter originario o fundamental de la experiencia en la génesis de los saberes. Dentro de este amplio consenso cabe incluir no sólo al realismo de tradición aristotélica, sino también al empirismo, al racionalismo (v. Gr. En la versión de *Descartes*), al criticismo y al idealismo. Dejaremos de lado, pues, la hipótesis de las ideas innatas, por lo menos a esta altura de la presentación de nuestro tema. El hecho es que hasta aquí hemos presupuesto que hay dos momentos o estadios en el curso del conocimiento humano: uno, originario, al que hemos llamado “experiencia”, y otro, terminal o más perfecto, que adscribimos al saber; esto implica un pasaje de lo menos perfecto a lo más perfecto, de lo confuso a lo preciso (o, si se quiere, a lo “claro y distinto”, en la terminología racionalista) y, por lo tanto, la distinción de ambos momentos o estadios. Lo cual tiene su historia.

Con *Parménides* (alrededor del siglo V a.C.) el pensamiento humano toma conciencia crítica del contraste entre lo que es mera apariencia y lo que es realidad o verdad efectiva, proporcional a la oposición entre percepción sensible y pensamiento. Pensamiento y ser, de una parte, y sensación, apariencia y opinión, de otra, constituyen los dos únicos caminos antitéticos. Sólo el pensamiento alcanza al ser en su unidad, verdad, eternidad, inmovilidad, homogeneidad, etc.; los sentidos, en cambio, conducen a meras apariencias y generan las opiniones falsas de los hombres, según las cuales son reales la multiplicidad de entes, el cambio, la diversidad, etc.⁴. Esta tajante oposición de contradicción entre apariencia fenoménica y realidad efectiva condujo a un monismo panteísta, inmovilizante del pensamiento humano, y planteó así un problema que fue, por siglos, la cruz de los filósofos.

² Cfr. C. FABRO, *La dialéctica de Hegel*, Págs. 20-21.

³ Puede quizás considerarse una posición racionalista extrema la de SPINOZA. Pero aún éste admite que la experiencia (entendida como un “número de percepciones”) es origen de ideas generales, aunque aclara inmediatamente que ella es la fuente de la falsedad (cfr. *Ética*, II Parte, Prop. XI, Esc. II, y Prop. XLI).

⁴ Cfr. Frag. B8, texto según la edición de A. GÓMEZ – LOBO.

Platón, si bien en principio admitió este planteo antitético, buscó en la noción de *participación* el puente que uniera de alguna forma la apariencia fenoménica con el ser de las ideas, confiriéndole así un valor de verdad y realidad –aunque precarios- a la experiencia, a la opinión y al fenómeno⁵. Por consiguiente, el esquema rígidamente antitético de *Parménides* quedó definitivamente abandonado, y el conocimiento sensible o fenoménico, la experiencia y la opinión pasaron a alinearse –como lo imperfecto respecto de lo perfecto- en orden al saber.

Sin embargo es *Aristóteles* quien primero plantea con rigor el tema de la experiencia (*empeiría*) como origen de los saberes y como un elemento metódico de éstos. El *Filósofo* insinúa una derivación progresiva de los saberes, desde su forma más rudimentaria –la técnica o arte (*tékne*)- hasta la sabiduría, según una mayor o menor inmediatez en su derivación empírica. La experiencia surge de la comparación de una multitud de percepciones reunidas por la memoria⁶, pero carece de una razón objetiva (*lógos*) universal, lo cual es, precisamente, la nota genérica de los saberes. La técnica es, de todos ellos, el más próximo a la experiencia⁷ y, por esa razón, la universalidad y necesidad de su *lógos* será la menor o la más imperfecta. También las ciencias y la sabiduría tienen su fuente noética en la experiencia⁸; incluso los principios, objeto del

⁵ Sobre el valor de la opinión según PLATÓN, Cfr. L.M. RÉGIS, *L'opinion selon Aristote*, págs. 30-35.

⁶ Como se verá más adelante, la experiencia dista de ser sólo una suma de recuerdos. Por el contrario, ella implica, para ARISTÓTELES, un juicio discretivo o comparativo de los diversos singulares, tal como lo muestra con agudeza SUÁREZ (cfr. *Disputaciones Metafísicas*, Disp. I, Sec.I, 23). Consiguientemente, debe coincidirse, en el punto, con la opinión de M. DE CORTE, quien en general se aproxima a la interpretación averroísta-tomista. En efecto, en análisis parcialmente coincidente con lo que luego sería la teoría de FABRO, puso de relieve, en el pensamiento del Estagirita, la continuación noética y epistemológica entre *empeiría* y conocimiento intelectual, destacando que la estabilidad de la experiencia no coincide con una mera yuxtaposición de recuerdos, sino que depende de su referencia –a través del “fantasma”- al objeto real, del cual el alma, mediante los sentidos, en contiguidad con la inteligencia, obtiene un esquema típico, válido para cualquier percepción de un objeto similar: “L’*empeiría* n’est donc pas, ainsi que le prétendent la plupart des commentateurs grecs ‘la première notion générale englobant les différents cas particuliers’. C’est au contraire, une appréhension d’un objet dans ses caractères typiques, encore qu’inscrits dans la réalité concrète et particulière... En d’autres termes, c’est la perception *dans l’objet* d’identités susceptibles d’exister dans des objets de structure analogue. Un tel fait suppose évidemment l’intervention, au moins implicite, de facultés ressortissant à l’ordre intellectuel ou préintellectuel: il y a là, en effet, une abstraction assez nette, bien que latente, dont l’animal s’avère incapable” (*La théorie de l’intelligence chez Aristote*, pág. 177; cfr., en general, el cap. II de la Iia Parte, desde pág. 164 en adelante). G.G.GRANGER, por su parte, dice: “C’est la répétition de ce processus pour un même objet qui engendre l’expérience, source de la science et de l’art. Cette forme de connaissance apparaît ainsi comme en parfaite continuité psychologique avec la sensation et l’imagination. Mais sur le plan phénoménologique elle s’en distingue radicalement, car elle introduit la première visée d’un universel qui transcende la simple *communauté* possédée déjà par les images et les sensibles communs. Le souvenir appartenait aussi totalement au royaume du sensible, il est multiple quand l’expérience est une, et ne peut se rapporter qu’indirectement aux objets de pensée (NOETIKA, cf. *De mem.* 450 a-14). Avec l’expérience, la connaissance pénètre dans l’univers de ces objets de pensée; elle est ‘l’universel en repos tout entier dans l’âme, l’unité opposée au multiple, ce qui demeure et le même dans tous les êtres singuliers’) An. Post. II, 100 a-6). Il s’agit ici, sans doute, d’un universel comme image générique; ...” “l’expérience était un *jugement associant des individus à une image générique*”. (*La théorie aristotélicienne de la science*, págs. 21-22). M.MIGNUCCI es aún más enérgico en sus afirmaciones; para él “...l’*empeiría*, risulta un tipo de conoscenza intellettuale consistente nell’intelligenza di proposizioni a soggetto singolare, conoscenza que da luogo alla scienza...” Ella se constituye “dall’arrestarsi dell’universale nell’anima, e quindi dal coglimento della struttura unitaria secondo la quale le *mnemai* si collegano” (*La teoria aristotélica della scienza*, págs. 309 – 310).

⁷ Cfr. *Metafísica*, L. I, c.1, 981 a; también *Segundos Analíticos*, II, c.19, 99b.

⁸ Cfr. *Met.*, L.I, c. 1, 981 a.

nous (entendimiento intuitivo), son conocidos por *intuición* en o por *inducción de la experiencia*⁹.

Este esquema epistemológico riguroso¹⁰ en el que *Aristóteles* inserta el tema de la experiencia es íntegramente adoptado y desarrollado por *Santo Tomás de Aquino*, quien completa lo que según la terminología de *Brunschvicg*, puede denominarse “la organización intelectual de la experiencia”¹¹. En este pensamiento se articulan inteligencia y facultades sensibles mediante la cogitativa, un sentido interno que –cual “*ratio particularis*”- participa de la inteligencia y es el órgano inmediato de la experiencia.

Es de destacar, aún a riesgo de adelantar demasiadas cosas en esta Introducción, un aspecto que, a la vez que se vincula con uno de los criterios divisores principales de la epistemología de *Aristóteles* y *Santo Tomás*, tiene una atingencia especial en el tratamiento de la experiencia jurídica: el binomio especulativo-práctico. De una parte, la *empeiría* (o *experimentum*), mediante la imaginación y la memoria (y sobre todo, como se ha dicho respecto del *Aquinate*, mediante la cogitativa), otorga al hombre un esquema sensible, es decir, una imagen general e indeterminada de una pluralidad de objetos semejantes, que prepara el camino de la abstracción e inducción¹²; desde este punto de vista, la experiencia constituye un cierto *hábito* o disposición habitual especulativo, en la medida en que está ordenada a un saber teórico. De otra, en cambio, la experiencia

⁹ Cfr. *Segundos Analíticos*, loc. Cit. La inteligencia de este texto ha dado lugar a una polémica ininterpretativa que no puede ser considerada ahora. Entendemos como válida la interpretación de FABRO, según la cual este pasaje sería paralelo al ya citado de la Metafísica, sin entrar en colisión con la doctrina del L III del De anima. Lo que es indudable es que para el tomismo –tal como lo señala FABRO- la *epagogé* (inducción) y la *afairesis* (abstracción) constituyen dos puntos de vista, uno “fenomenológico” (descriptivo) y otro metafísico, de un mismo proceso: la adquisición progresiva de lo inteligible por el intelecto humano (cfr. *Percepción y pensamiento*, cap. V, págs. 164 y ss.) Otros lugares paralelos de los *Segundos Analíticos* son: L.I, c. 18, 81 a-b, cap. 31, 88 a, L. II, cap. 7, 92 a-b, etc. En los *Primeros Analíticos* el proceso inductivo se compara y se opone al silogismo (cfr. L.II, cap. 23, 68b), así como al ejemplo (Ibíd., cap. 24). En los *Tópicos* se da la definición más general de la inducción como “el pasaje de los casos particulares al universal” (L. I, c. 12, 105 a). La opinión de S. MANSION según la cual la “inducción” de la que se habla en los *Segundos Analíticos* es de naturaleza completamente diferente a la que se menciona en los *Primeros Analíticos* y en los *Tópicos* (cfr. *Le jugement d’existence chez Aristote*, cap. V, pág. 102) no parece suficientemente fundada. Pues, como hemos visto, la abstracción y la inducción no se oponen.

¹⁰ La ciencia aristotélica se caracteriza por la *acribeia* que RÉGIS traduce como exactitud, precisión, rigor, más que como certeza y que sirve para designar el conocimiento propiamente científico (cfr. Op. Cit., págs. 185 – 190). Por ese motivo no se alcanza a entender por qué BRUNSCHVICG ubica a ARISTÓTELES en el “período pre - científico” (Cfr. *L’expérience humaine et la causalité physique*, Iia. Parte), sobre todo teniendo en cuenta la brevedad y levedad de las páginas que le dedica.

¹¹ Cfr. Ibid.

¹² LE BLOND ofrece una explicación sensista y asociacionista de la génesis de la imagen sensible o esquema, y aún de todo el proceso perceptivo (cfr. *Logique et Méthode chez Aristote*, Ia. Parte, cap. III,2, págs. 132 y ss.). Tal conclusión, sin embargo, se opone a un principio interpretativo por él mismo enunciado: “De même en effet qu’il se refuse a séparer l’âme du corps, qu’il les unit étroitement comme forme et matière, de même joint-il sensation et intuition intellectuelle et s’efforce-t-il de pénétrer la sensation d’intellectualité” (pág. 132). Y no se trata, tan sólo, como dice este autor, de un propósito, sino de toda una orientación metafísica, frente a la cual parece de buen exegeta buscar la congruencia, antes que la aporía. La posición de SANTO TOMÁS y, modernamente, las de MARCEL DE CORTE, S. MANSION, MIGNUCCI, etc., se ajustan más al espíritu aristotélico. Por otra parte, LE BLOND no parece haber atendido al sentido que tiene para ARISTÓTELES el hecho de la repetición de fenómenos, como manifestativo de un orden y de una esencia específica, aspecto al que sí han atendido. A. Y S. MANSION (cfr. De A: MANSION, *Introduction a la Physique Aristotélicienne*, cap. IV, &5, pág. 113; de S: MANSION, op. cit., cap. V, pág. 106).

aparece cumpliendo una función práctica, sea en la línea del hacer (en cuyo caso compite en eficacia con el arte)¹³, sea en la línea del obrar (en cuyo caso es parte de la prudencia)¹⁴.

“La síntesis tomista era perfecta, aunque no recibiera la aceptación de los contemporáneos”, dice *Francisco Elías de Tejada*¹⁵. Uno de estos contemporáneos del *Angélico* era *Roger Bacon*, maestro de Oxford y discípulo de *Roberto de Grosseteste*. La irrupción del pensamiento científico árabe en el Occidente Cristiano, cumplida en los siglos XII y XIII y la crisis consiguiente del orden de los saberes¹⁶, no sólo significó el renacimiento de la ciencia de cuño aristotélico sino también aquella de inspiración platónico-pitagórica contenida en las escuelas neoplatónicas árabes y judías. Y como el neoplatonismo parecía más afín con la tradición agustinista –a la cual pretendió aferrarse la Escuela Franciscana- no resulta extraño que el franciscano *Roger Bacon*, siguiendo a su maestro, se haya orientado en esa dirección en la búsqueda de una nueva síntesis. En lo que a nosotros nos atañe ahora, los puntos más salientes de este pensamiento son los siguientes:

- a) La experiencia es concebida como un método de verificación, al cual deben referirse, como a su último fundamento de certeza, los otros dos métodos que él concibe: la autoridad y la argumentación (esta última, a su vez, incluye tanto la deducción como la inducción)¹⁷.
- b) La experiencia puede ser externa e interna. La externa es la propia de los sentidos externos, y por lo tanto es sensible, aunque es instrumento de la inteligencia¹⁸. La experiencia interna es una cierta iluminación interior cuyo autor es Dios mismo, concebido bajo este aspecto como “intelecto agente” (adecuándose en esto a la terminología averroísta)¹⁹.
- c) La experiencia consiste en una intuición “visual” que la inteligencia realiza mediante los sentidos de la realidad concreta y singular²⁰.
- d) Debe distinguirse la experiencia científica de la vulgar. A su vez, debe distinguirse la experiencia científica imperfecta de la perfecta²¹.
- e) La experiencia científica perfecta se logra mediante la aplicación de métodos rigurosos de observación y de medición, incluso con la ayuda de instrumentos especiales²².
- f) En consecuencia, la experiencia científica perfecta no sólo estará metódicamente dirigida por las matemáticas sino que será una experiencia matemática. Renace aquí, bajo la inspiración de su maestro *Grosseteste* y en síntesis con un cierto empirismo larvado, el viejo matematicismo físico de origen pitagórico y platónico²³.

¹³ Cfr. *Metafísica*, 981 a 12-17.

¹⁴ Cfr. *Ética Nicomachea*, L. VI, cap. 8, 1141 a 14-17.

¹⁵ *Tratado de Filosofía del Derecho*, T. I, pág. 132.

¹⁶ Cfr. La descripción que F. ELÍAS DE TEJADA hace de esta crisis del siglo XII, *Ibid.*, págs. 111-123.

¹⁷ Cfr. De R: CARTON, *L'Expérience Physique chez Roger Bacon*, cap. I, &II, págs. 35 – 36.

¹⁸ Cfr. *Ibid.*, cap. II, -I, págs. 60 – 74.

¹⁹ Cfr. *Ibid.* Tanto G. FRAILE como ELÍAS DE TEJADA insiste en indicar que BACON era opuesto a l averroísmo en los puntos esenciales de éste: unidad del entendimiento agente, teoría de la doble verdad, etc.; (cfr. de FRAILE *Historia de l a Filosofía*, t. III, pág. 767; de E. DE TEJADA, *op. cit.*, págs. 132 – 139).

²⁰ Cfr. CARTÓN, *op. cit.*,

²¹ Cfr. *ibid.*, pág. 76.

²² Cfr. *ibid.*, págs. 81 – 84.

²³ Cfr. *ibid.*, págs. 92 – 95. Adviértase que para R. BACON las matemáticas son ciencias universales, necesarias para todas las otras ciencias, incluyendo la Teología, sus principios son *innatos* y mediante

- g) Introduce por primera vez el concepto de “ciencia experimental”, que es la ciencia originada y fundada en este método experimental²⁴.

El nuevo método experimental y el matematicismo encuentran en el Renacimiento un clima propicio para su desarrollo. En Inglaterra, *Francis Bacon* (1561 – 1626) procura avanzar en la línea del experimentalismo y desarrolla una teoría de la inducción –no tan lejos de la de *Aristóteles* como creyó su autor –e introduce el concepto metódico de la “experiencia crucial”²⁵. En la Europa Continental, *Galileo Galilei* (1564-1642) le da una forma casi paradigmática al método experimental matematicista; su esquema puede ser sintetizado en los siguientes pasos:

a) Las experiencias sensibles son metódicamente analizadas, aisladas y reducidas a sus elementos y relaciones cuantitativos.

b) Se formula una hipótesis racional (que él llama ideación, intuición, suposición, hipótesis o teoría) en la que la relación causa – efecto, y merced a una demostración matemática, se expresa en una fórmula o ecuación.

c) Se verifica dicha hipótesis mediante un experimento, es decir, una experiencia artificial y metódica, realizada con el auxilio de aparatos técnicos inventados o aplicados a estos efectos²⁶.

ellas se puede acceder a la verdad plena, sin error, con la máxima certeza,. Westo es una aplicación de la “experiencia iluminativa interior”. Parece equivocarse entonces BURTT cuando afirma que el matematicismo, por oposición al logicismo propio de la Baja Edad Media, tiene su origen en KÉPLER (cfr. *Los fundamentos metafísicos de la ciencia moderna*, págs. 56 – 567 y 66 y ss.) En cuanto al concepto mismo de “logicismo” y “matematicismo” leamos una página lucidísima de S. RAMÍREZ: “Ac de ipso, scholastici posterioris aetatis (se refiere a los escolásticos de la Baja Edad Media, tiene su origen en KÉPLER (cfr. *Los fundamentos metafísicos de la ciencia moderna*, págs. 56 – 57 y 66 y ss.). En cuanto al concepto mismo de “logicismo” y “matematicismo” leamos una página lucidísima de S. RAMÍREZ: “Ac de facto, scholastici posteriores aetatis [se refiere a los escolásticos de la Baja Edad Media y a muchos de la Segunda Escolástica, incluido JUAN DE SANTO TOMÁS], ... in excessum incidunt *logicismi*, res nempe quae ad scientias reales directe spectant, considerantes secundum meras intenciones logicas; et realissima problemata physica, metaphysica et theologica pertractantes ac resolventes in puram putamque Dialecticam utentem, quae a vera ratione scientiae excidit. Eo simili modo quo moderni *scientifici*, qui dicuntur, incidunt in excessum *mathematisimi*, res scilicet physiucas, biologicas, psicologicas, sociales, oeconomicas, politicas aliasque id genus, considerantes secundum meram rationem quantitatis et mensurae, vi cuius earum leges formulis mathematicis exprimi possint” (*De analogía*, Vol. IV, págs. 1575 – 1576).

²⁴ Cfr. ELÍAS DE TEJADA, op. Cit., pág. 136; CARTON, op. Cit., págs. 136 y ss.

²⁵ BRUNSCHVICG atribuye a BACON un “empirismo cualitativo” (es decir, un “empirismo” centrado en los aspectos cualitativos de la realidad física), por oposición al matematicismo que –según él– dio lugar al nacimiento de la ciencia moderna (cfr. Op. Cit., págs. 187-193). F. BACON cree atacar a ARISTÓTELES cuando niega valor a la inducción por simple enumeración, sin haber entendido por lo visto el sentido de la *epagagé* aristotélica. R. BLANCHÉ seleccionó dos textos del “*Novum Organum*”, uno precisamente sobre la inducción y otro sobre la experiencia crucial, por demás ilustrativos (cfr. *El método experimental*, págs. 67-71).

²⁶ Cfr. BURTT, op. Cit., págs. 80 y ss.; este autor pone el acento en la concepción metafísica implícita de GALILEO, según la cual la “rigurosa necesidad de la naturaleza resulta de su carácter fundamentalmente matemático: la naturaleza es el dominio de las matemáticas” (pág. 80). MONDOLFO, por su parte, se esfuerza por llevar al agua a su molino (dialéctico – marxista), tratando de poner de manifiesto que en GALILEO se anticipa la idea de la “ciencia como producción”, es decir, como actividad poética (cfr. *Figuras e ideas de la Filosofía del Renacimiento*, págs. 118 – 154, y 265 – 282, especialmente págs. 130 y 278). BRUNSCHVICG, en cambio, más bien parece entender que GALILEO anticipa o funda el *empirismo positivista*: “c’est a l’expérience qu’il appartient de faire la preuve, et, par suite d’affirmer la vérité sous la forme *catégorique*; par contre, ce qui vient de l’esprit, tout comme ce que vient de la tradition, a commencer par la tradition aristotélicienne, n’est qu’ *hypothèse*. Le rapport de l’hypothèse a la vérité, ... est aussi le rapport de la raison a l’expérience » (op. cit., págs. 194-195). « Galilée ne se contentera pas d’assurer, par le succes de ses expériences classiques, le triomphe de la méthode positive. Il s’applique encore cette méthode, pris sous son aspect critique et pou ainsi dire négatif, vis-a-vis des spéculations ultra-

Renato Descartes (1596-1650) es el principal pensador que cabe ubicar en el comienzo de la serie de los autores *racionalistas*. Coincide con los padres del método experimental en algunos puntos importantes, a saber:

- a) El matematicismo.
- b) Un dualismo de sensibilidad e inteligencia que se torna más rígido.
- c) La igualmente rígida separación –más que distinción- de experiencia interna y experiencia externa.
- d) La reducción de la experiencia externa a experiencia *meramente* sensible.
- e) La amplificación del ámbito y del objeto de la “intuición”, entendida como conocimiento inmediato y al modo de “visión intelectual”, que en parte se identifica con la experiencia interna.

Coincide además con Galileo en la distinción entre cualidades sensibles primarias (todas aquellas que, como la figura, la extensión, etc., se vinculan, se fundan o se identifican con la cantidad) y cualidades sensibles secundarias (los “sensibles propios” según la terminología aristotélica: sonido, olor, color, sabor, etc.), admitiendo sólo la objetividad de las primeras (adscriptas, claro está, a la “res extensa”, por oposición a la “res cogitans” o conciencia)²⁷.

Otros tópicos cartesianos son la desconfianza en el valor de verdad de la experiencia externa, la primacía conferida a la experiencia interna, y sobre todo a las “intuiciones intelectuales” y a la deducción, la existencia de ideas innatas, naturales o connaturales, etc. Un pasaje de las “*Reglas para la dirección de la mente*” puede resultar ilustrativo:

“Experimentamos todo lo que percibimos por medio de la sensación, todo lo que aprendemos de los demás y, en general, todo lo que llega a nuestro entendimiento bien sea de otra parte, bien sea de la contemplación reflexiva que él tiene de sí mismo. Hay que advertir respecto a esto que el entendimiento no puede nunca ser engañado por ninguna experiencia, con la sola condición de que posea la intuición precisa de la cosa que le es presentada, y con la condición además de que no juzgue que la imaginación reproduce fielmente los objetos de los sentidos, ni que los sentidos se visten de las verdaderas figuras de las cosas, ni finalmente que las cosas exteriores son tales como se nos aparecen”²⁸.

G.W.Leibniz (1646-1716) realiza un gran esfuerzo por superar las ingenuas “originalidades” de *Descartes* y sus no menos ingenuas –aunque pedantes- ignorancias. Trata también de poner en caja excesos racionalistas como el de *Espinoza*, a la vez que combate contra el renaciente escepticismo y el empirismo inglés que se anuncia en hombres como *Hobbes* y *Locke*, buscando reconducir la nueva filosofía racionalista a

científicas» (pág. 196). BLANCHÉ, en cambio, niega que GALILEO haya sido el precursor del positivismo (op. Cit., pág. 78).

²⁷ Cfr. *Reglas para la dirección de la mente*, Regla XII. Debe advertirse una diferencia importante con GALILEO. Para éste el privilegio concedido a la percepción empírica de los sensibles comunes vinculados con la extensión y la cantidad era una exigencia de su método matemático, pero no implicaba una toma de posición gnoseológica ni un dualismo metafísico entre “sustancia extensa” y “conciencia”. Para DESCARTES, en cambio, el asunto adquiere una significación metafísica fundamental por la afirmación de dicho dualismo y por la reducción del espíritu a conciencia. Por esa razón, pese a la reiterada apelación que hace a la experiencia (cfr., p. Ej., *Discurso del Método*, 5ta. Parte, págs. 116 -17, “Reglas ...”, II, pág. 38, VI, pág. 59, VIII, pág. 77, XII, págs. 104 – 105, etc.), la relación entre experiencia y pensamiento se invierte: ya no es la experiencia quien tiene la función de verificación o certificación de la verdad y de la realidad, sino el pensamiento quien, merced a las ideas innatas “claras y distintas, verifica y certifica la experiencia (cfr. “*Discurso ...*”, 4ª. Parte).

²⁸ Regla XII, págs. 104-105.

los esquemas de la Escolástica (a la que denomina “filosofía perenne”). Sin embargo, pese a que afirma enfáticamente que “*las verdades primeras en relación con nosotros son las experiencias*”²⁹, sostiene y en algunos casos desarrolla las principales tesis del racionalismo:

a) Reincide en el innatismo de las ideas.³⁰

b) Reduce la experiencia externa (sensible) a la experiencia interna (conciencia) y concibe al fenómeno como la aparición de algo en la conciencia³¹.

c) Insiste en la desconfianza sobre la certeza que pueden tener las experiencias sensibles, y pretende superar el escepticismo larvado que surge de aquí mediante el recurso a la experiencia interna y a la conexión de los fenómenos entre sí en una serie temporal³².

d) El espíritu es identificado como “acción sobre sí mismo”, es decir, como reflexividad o, lo que viene a ser para él idéntico, como conciencia³³.

Los problemas suscitados por el concepto de experiencia y por su función en la génesis y valor de verdad de las ciencias, sobre todo a partir del experimentalismo, el escepticismo, el incipiente empirismo inglés y el racionalismo, prepararon las condiciones que hicieron posibles las tres respuestas más sólidas que pudo ofrecer el pensamiento moderno y en cuyo marco aún se debate el pensamiento contemporáneo: el idealismo empirista de *David Hume* (1711-1776), el criticismo de *Manuel Kant* (1724-1804) y el idealismo de *Guillermo F. Hegel* (1770-1831).

Las corrientes *fenomenológicas pretenden* constituir en el presente siglo una alternativa y una superación del idealismo, del positivismo (y empirismo) y del criticismo kantiano³⁴. En ellas el concepto de experiencia excede el sentido más o menos preciso que se ha venido enunciando; por el contrario, el mismo se amplía notablemente bajo el principio de la “experiencia total” y su contenido casi llega a confundirse con el de la fenomenología misma, según la dirección de cada uno de estos pensadores. En todo caso sus notas esenciales parecen ser la inmediatez y la vivencia, ambos como contenidos de la conciencia. En la experiencia así entendida, lo “a priori” y lo “a posteriori” (en el sentido que estas expresiones tienen para el racionalismo y sobre todo para el kantismo) son posteriores a ella misma y dependen de la estructura del fenómeno. La existencia no constituye un objeto de experiencia en el análisis fenomenológico, sino que ella es metódicamente aislada, dejada de lado (puesta entre paréntesis), a fin de considerar sólo las “esencias”. Pero el hecho es que no superan el “principio de la conciencia”, propio del pensamiento moderno; por el contrario, en *Husserl* la conciencia tiene, como en *Kant*, un

²⁹ “*Todo lo posible exige existir*” (en *Escritos Filosóficos*, ed. Por EZEQUIEL DE OLASO), pág. 152.

³⁰ En *Nuevos Ensayos sobre el entendimiento humano*, L.I, cap. I, “Teófilo” afirma: “... siempre he estado, y continuo estando, a favor de la idea innata de Dios que sostuvo Descartes, y como consecuencia de ello a favor de otras ideas innatas, que no pueden provenir de los sentidos. En la actualidad voy todavía más lejos, en conformidad con el nuevo sistema, hasta el punto de creer que todos los pensamientos y acciones de nuestra alma provienen de su propio fondo, sin que los sentidos se las puedan proporcionar...” Y pese a las observaciones más moderadas de “Filaletes”, éste ha sido el pensamiento de LEIBNIZ. Cfr. P. ej., en lo que EZEQUIEL DE OLASO considera la “madurez del sistema”, “*Vindicación de la causa de Dios, etc*”, &99 (en *Escritos filosóficos*, pág. 552).

³¹ Cfr. “*Sobre el modo de distinguir los fenómenos reales de los imaginarios*” (en *Escritos filosóficos*), págs. 265 – 266.

³² Cfr. *Ibid.*, “*Advertencias a la Parte General de los Principios de Descartes*” (en *Escritos filosóficos*, pág. 416), “*Sobre la síntesis y el análisis universal*” (*ibid.*, págs. 199-200), etc.

³³ Cfr. “*Demostración de las proposiciones primarias*”, (en *Escritos ...*), pág. 89.

³⁴ Cfr., por ejemplo, J. HESSEN, *Teoría del conocimiento*. Una descripción sintética de la Fenomenología, entendida según HUSSERL y SCHELER, se encuentra en JUAN LLAMBÍAS DE AZEVEDO, *Max Scheler*, cap. II.

carácter constitutivo de la experiencia³⁵. *Nicolai Hartmann*, por su parte, si bien asume el problema del dualismo gnoseológico kantiano del apriorismo trascendental, de una parte, y del contenido empírico de la conciencia, de otro, no consigue superar el escollo³⁶.

Maurice Merleau – Ponty, en su *Fenomenología de la percepción*³⁷, corrige, desde una perspectiva existencial, la fenomenología de *Husserl* y realiza un notable esfuerzo de descripción de la percepción. El concepto de experiencia, empero, está formulado con vaguedad: “es la apertura a nuestro mundo de hecho”³⁸. Ella, si bien se reconoce como “principio del conocimiento”, no se reduce a conocimiento. No menos vaga es la noción de percepción; llega a decir, por ejemplo: “Percibir quiere decir comprometer de golpe todo un porvenir de experiencias en un presente que en rigor no lo garantiza nunca, percibir es creer en un mundo”³⁹. Habla de “experiencia común”, de “experiencias perceptivas” (visuales, táctiles, auditivas, etc.), “experiencia directa”, “experiencia vivida”, “experiencia de los fenómenos”, “experiencia interna”, “experiencia externa”, “experiencia lingüística”, “experiencia sensible”, “experiencia intelectual”, “experiencia mítica”, etc., etc., mas, en consonancia con toda la fenomenología, habla también y sobre todo de una “experiencia total” y de una “experiencia originaria”; ambas, desde distintos puntos de vista, se identifican con el sujeto mismo en cuanto “Yo”, a punto de afirmar: “Soy un campo, soy una experiencia ... no soy una serie de actos psíquicos, ni por otro lado un Yo central que los reúna en una unidad sintética, sino una única experiencia, inseparable de sí misma, una única “cohesión de vida”, una única temporalidad que se explicita a partir de su nacimiento y lo confirma en todo presente”⁴⁰. Con una innegable inspiración kantiana, es la unidad estructural del conjunto de nuestras experiencias, reducidas a un “sistema” vital y abierto, la que otorga sentido y verosimilitud a cada una de ellas, a la vez que certifica la presencia del “mundo”; el mundo mismo es “el *campo* de nuestra experiencia” y nosotros “no somos más que una perspectiva sobre el mundo”⁴¹. Se pretende así superar las aporías del realismo y del idealismo. Sin embargo, esta superación –que de suyo es vana, como se verá más adelante- queda obviamente comprometida con la inevitable recaída en el “principio de la conciencia”, común en general a la fenomenología. En efecto, “todo pensamiento de algo es a la vez conciencia de sí, y si no fuera así no podría tener un objeto. En la raíz de todas nuestras experiencias y de todas nuestras reflexiones encontramos, pues, un ser que se reconoce a sí mismo inmediatamente porque es su saber de sí y de todas las cosas, y

³⁵ Cfr. Por ejemplo, la función constituyente de la conciencia en la “percepción” (*Fenomenología de la conciencia del tiempo inmanente*, Sec. Segunda, &16, Sec. Tercera, &37 y &38, Anexo VII, etc.).

³⁶ En *Los principios de una Metafísica del Conocimiento*, opone el conocimiento “a priori” y el “a posteriori”; el primero recae sobre lo universal y necesario (aunque las “categorías” son sólo hipotéticas); el segundo sobre lo concreto en la “intuición empírica” exterior y sensible (cargada, por otra parte, de irracionalidad); ahora bien, la síntesis de estos dos conocimientos queda problemática. El hecho, para él, es que “el sujeto cognoscente puede acceder al ser de dos maneras y cada una de ellas es independiente” (3ª. Sección, cap. 1, [b], T. II, pág. 82); “la sensación es siempre una realidad cuyo contenido es heterogéneo al pensamiento, incluso si este contenido está insertado dentro de una síntesis superior” (ibid., pág. 81). El resultado vuelve, pues, a KANT: “No es verdadero que en la percepción todo sea *a posteriori*: hay en la percepción toda una serie de aspectos *a priori* ...” (id. [d], pág. 85); en este punto se corrige a KANT agregando, además del espacio y el tiempo, muchas otras “intuiciones a priori”.

³⁷ En el Prólogo de esta obra MERLEAU – PONTY se adscribe expresamente a la Fenomenología de HUSSERL, a la que concibe como “el intento de hacer una descripción directa de nuestra experiencia tal cual es”, una filosofía para la cual el mundo está siempre “ya ahí”, y “cuyo esfuerzo se encamina a recobrar ese contacto ingenuo con el mundo para darle de una vez calidad filosófica” (cfr. Pág. V).

³⁸ Op. Cit., pág. 243.

³⁹ Id., pág. 229.

⁴⁰ Id., pág. 446.

⁴¹ Id., pág. 445.

que conoce su propia existencia no por una comprobación y como un hecho dado, o por inferencia a partir de una idea de sí mismo, sino por un contacto directo con ella. La conciencia de sí es el ser mismo del espíritu en ejercicio”⁴². La inducción, por último, rechazada expresamente en el ámbito de la psicología (conjuntamente con el “pensamiento causal en general”), por no poder comprender los hechos sino por ideas extrañas a los mismos, en los ámbitos en que puede ser aplicada (el de los saberes físicos, por ejemplo) “es siempre una interpretación probable”⁴³.

La aludida amplificación del concepto de experiencia no puede ser atribuida exclusivamente a las corrientes fenomenológicas⁴⁴. Tómese como otro ejemplo a *Xavier Zubiri*. Para él “experiencia significa algo adquirido en el transcurso real y efectivo de la vida”. Ella es “el lugar natural de la realidad”. Consiste “en la forma peculiar con que las cosas ponen su realidad en las manos del hombre”. Distingue entre experiencia personal y la no personal; la primera “constituye un núcleo minúsculo e ínfimo dentro de un área mucho más vasta de experiencia no - personal”; la segunda “se halla integrada, ante todo, por una capa enorme de experiencia que le llega al hombre por su convivencia con los demás, sea bajo la forma precisa de experiencia de otros, sea bajo la forma del precipitado gris de experiencia impersonal, integrada por los usos, etc., de los hombres de su entorno”. Y continúa: “En una zona más periférica, pero enormemente más amplia aún, se extiende esa forma de experiencia que constituye el mundo, la época y el tiempo en que se vive”. Tres son los factores de la experiencia – para *Zubiri*- que, a una con su fundamento, la determinan como “experiencia de una época”: su contenido (que comprende tanto los

⁴² Id., pág. 407.

⁴³ Id., pág. 124.

⁴⁴ En su *Essai sur la notion d'expérience*, R. LENOBLE pretende encontrar las condiciones de una lógica de la filosofía a través del examen de la noción de experiencia y de su uso en todos los dominios filosóficos. Su tesis se reduce –en cuanto a lo que es objeto de nuestro estudio- a negar la posibilidad de la definición y hasta de la existencia de una “experiencia pura”, a la cual contraponen “la experiencia concreta” o “personal” (cfr. Págs. 134 – 135). La experiencia pura, a su vez, se identifica con el conocimiento de los hechos o fenómenos sensibles, y la crítica se dirige a su pretendido valor como dato previo al conocimiento intelectual y regla de la verdad. Las conclusiones son las siguientes: “Toute définition qu'on se fait de l'expérience humaine est une construction; toute définition que l'on en donne se trouve non pas au principe mais au terme d'une philosophie» (pág. 282). « ... la seule expérience concrète qu'il nous soit donné de vivre et dont on puisse parler sans métaphores, est l'expérience de personnes humaines que doivent donner un sens aux réalités particulières dont l'idée, a tout le moins, les sollicite a chaque instant » (pág. 283). «... toute définition de l'expérience naît d'une réflexion et d'une choix » (pág. 285). « Aucune définition de l'expérience ne rejoint l'expérience : entre la preuve et notre certitude il y a, au sens blondélien du terme, notre action » (id.). Como se ve, toda esta investigación naufraga en las confusiones de lo que FABRO denomina el «primado ontológico de la acción» en el pensamiento de BLONDEL (cfr. *Dall'essere all'esistente*, pág. 451).

En una obra titulada *La filosofia e l'esperienza*, A. GUZZO examina diversas formas de experiencia: desde la que él llama “sensible” a la experiencia de los valores (experiencia “moral”, “artística”, “religiosa”, etc.), y su valor con relación a la filosofía. Sin embargo, no he podido hallar una definición explícita de lo que se entiende por experiencia.

Incluso en el tomismo no siempre se encuentra claro qué se entiende por experiencia, y cuál es el sentido preciso del proceso que conduce desde ella al saber. Tomemos un ejemplo: Una obra de RAFAEL TOMÁS CALDERA titulada *Le jugement par inclination chez Saint Thomas d'Aquin* (con prólogo de L. B. GEIGER O. P.); el eje conceptual de la obra parece girar en torno del concepto de experiencia, más específicamente de “experiencia del bien”; pero, aunque las palabras “experiencia”, “experimental”, “empírico”, etc., aparecen en su conjunto más de un centenar de veces a lo largo de todo el libro, su definición es harto insuficiente: “experimental el bien des entonces, y en primer lugar, sufrir su atracción, sentir el deseo que nos inclina hacia el objeto aprehendido y que –bajo formas diferentes- nos pone en marcha para salir a su encuentro y unirse a él” (pág. 37); esta expresión, tomada en su literalidad, identifica la experiencia del bien con la experiencia interna de la tendencia del hombre hacia el bien conocido, con lo cual deja de lado el momento originario y principal, que es siempre algún modo de experiencia externa.

objetos cuanto la conciencia que de sí mismo tiene el hombre, y al mundo como totalidad incluyente), su situación y su horizonte. Cabe destacar que al comienzo de estos análisis de la experiencia, *Zubiri* indica que, en especial, “urge eliminar de raíz el concepto de experiencia entendida como conjunto de unos presuntos datos de conciencia”⁴⁵. Sin embargo, y pese al innegable esfuerzo analítico, queda por determinar qué sea, propiamente hablando, la experiencia: si es un tipo genérico de vivencia, previa a la especificación de los actos vitales, en la cual la realidad se hace presente al hombre, si es un conjunto de vivencias; o si, pese a todo lo dicho, es un modo de conocer y la aludida presencia no es otra cosa que presencia noética, o por el contrario, si es algo previo, posterior o simplemente distinto del conocimiento.

En otra línea de pensamiento opuesta, cabe considerar el conjunto de tendencias conocidas como *empirismo lógico*, *filosofía analítica*, etc., vinculadas de una u otra manera con el *Círculo de Viena*. El origen de éste hay que ubicarlo entre los años 1923 y 1926. Dentro de los principales protagonistas de este evento cabe citar en especial a *Schlick*, pues en torno de él se nucleó originalmente un grupo de estudiantes y profesores que posteriormente fue conocido como “Círculo de Viena” y a *Carnap* quien fuera el filósofo más importante del grupo. El Círculo como tal se disolvió en 1938 como consecuencia de la integración austro – alemana. A partir de ese momento se produjo una dispersión que llevó a los principales representantes del grupo a Estados Unidos e Inglaterra. También ejercieron influencia sobre el Círculo, aunque sin pertenecer a él, *B. Russell*, *Wittgenstein* y el matemático *Frege*. El punto de partida tanto de *Schlick* como de *Carnap* fue el empirio – criticismo de *Avenarius* y *Mach*, que es una radicalización del empirismo de *Hume*, que terminó en una suerte de materialismo, sensualismo, idealismo y escepticismo críticos⁴⁶. Más que de una corriente filosófica propiamente dicha, cabe hablar, respecto de estas filosofías, de preocupaciones y tendencias comunes. En general se caracterizan por constituir una filosofía analítica del lenguaje, fundados en diversas formas de positivismo o empirismo, en un nominalismo riguroso y por hacer un entusiasta uso de la lógica matemática, los lenguajes artificiales, etc. Como no resulta posible –ni de interés– considerar en especial cada representante de este movimiento nos limitaremos a unas pocas indicaciones sobre tres de ellos, marcadamente diferentes entre sí: *A. J. Ayer*, *G.E. Moore* y *Karl Popper*.

En su obra *El problema del conocimiento*, *Ayer* utiliza centenares de veces el término “experiencia” y sus derivados (“empírico”, “experimental”, etc.). Indica que “mediante la posesión de alguna experiencia descubrimos la verdad o falsedad de cualquier enunciado sobre hechos empíricos”⁴⁷. Pero acerca de qué es la experiencia sólo nos dice que es “algo que yo realizo y en lo cual me empeño”⁴⁸. Siguiendo las huellas de *Hume*, niega valor a la inducción y, lógicamente, pone en duda el conocimiento de la causalidad⁴⁹.

Tampoco encontramos en *Moore* un concepto preciso de experiencia, pese al uso incesante que hace del término. Por ejemplo, ¿qué es tener una experiencia? Es estar conciente en un determinado momento, estar soñando, ver, o algo “por el estilo”; él

⁴⁵ *Naturaleza, historia, Dios*, págs. 154 – 157.

⁴⁶ Una disposición del origen y de las principales direcciones del llamado “Neopositivismo logicista” puede verse en E. VON ASTER, *Introducción a la filosofía contemporánea*, Cap. III, págs. 239 y ss.; y en W. STEGMULLER, *Corrientes fundamentales de la filosofía actual*, caps. IX y XX (págs. 412 y ss.).

⁴⁷ Págs. 25 – 26.

⁴⁸ Pág. 120. Cfr. También pág. 122.

⁴⁹ Cfr. Págs. 86 y ss.

mismo advierte que esta explicación “contiene cierta dosis de vaguedad”, pero cree que se subsana con una enumeración de esas “cosas por el estilo”⁵⁰.

A Popper no se le puede preguntar ¿qué es la experiencia?, pues según él este tipo de preguntas (“¿qué es?”) constituyen pseudo-problemas, es decir, carece de sentido preguntar por la esencia de algo⁵¹. Niega asimismo que la experiencia sea un conocimiento directo e inmediato⁵² y, por lo tanto, que ella pueda constituir un punto de partida seguro para el saber⁵³; niega incluso la “idea venerable” de que “nada puede haber en nuestro intelecto que no hayamos recibido a través de los sentidos”⁵⁴. Se inclina más bien a admitir la existencia de conocimientos innatos⁵⁵, a partir de la previa admisión de la hipótesis o teoría evolucionista⁵⁶. Tampoco hay un criterio de verdad⁵⁷, sino un procedimiento para adquirir verosimilitud, es decir, una aproximación a la verdad mediante el método de supresión de errores⁵⁸. Como parece obvio, tampoco admite la inducción como método científico estricto⁵⁹.

Esta situación confusa y problemática del concepto mismo de experiencia, del alcance de ésta y de su valor y función epistemológica constituye hoy un hecho inequívoco⁶⁰. Es necesario, pues, afrontarlo, ordenando en lo posible la serie de cuestiones que conforman el problema.

⁵⁰ Cfr. *Defensa del sentido común y otros ensayos*, VII (“Prueba del mundo exterior”), págs. 151 – 153, también: I (“¿Son universales o particulares las características de las cosas particulares?”), págs. 50 – 51.

⁵¹ Cfr. *Conocimiento Objetivo*, págs. 183-184.

⁵² Cfr. *Ibid.*, pág. 44.

⁵³ Cfr. *Ibid.*, pág. 45.

⁵⁴ Cfr. *Ibid.*, pág. 238.

⁵⁵ Cfr. *Ibid.*, pág. 238 y 310.

⁵⁶ Cfr. *Ibid.*, pág. 224 y ss., y 236 y ss.

⁵⁷ Cfr. *Ibid.*, pág. 62 y ss.

⁵⁸ Cfr. *Ibid.*, págs. 324 – 325.

⁵⁹ “La inducción es un embrollo y, puesto que el problema de la inducción puede resolverse de un modo negativo aunque directo, resulta que la inducción no desempeña ningún papel epistemológico en la metodología de la ciencia o en el aumento del conocimiento” (*id.*, págs. 86-87). La inducción es sustituida por el método de “falsación” o supresión de errores.

⁶⁰ Dice FERRATER MORA que el término “experiencia” tiene cinco sentidos: “1. La aprehensión por un sujeto de una realidad, una forma de ser, un modo de hacer, una manera de vivir, etc. La experiencia es entonces un modo de conocer algo inmediatamente antes de todo juicio formulado sobre lo aprehendido. 2. La aprehensión sensible de la realidad externa. Se dice entonces que tal realidad se da por medio de la experiencia, también por lo común antes de toda reflexión y, como diría HUSSERL, pre-predicativamente. 3. La enseñanza adquirida con la práctica. Se habla entonces de la experiencia en un oficio y, en general, de la experiencia de la vida. 4. La confirmación de los juicios sobre la realidad por medio de una verificación, por lo usual sensible, de esta realidad. Se dice entonces que un juicio sobre la realidad es confirmable, o verificable, por medio de la experiencia. 5. El hecho de soportar o ‘suyfrir’ algo, como cuando se dice que se experimenta un dolor, una alegría, etc. En este último caso, la experiencia aparece como un ‘hecho interno’”. Más adelante destaca dos sentidos principales: “a) la experiencia como confirmación, o posibilidad de confirmación empírica (y con frecuencia sensible) de datos, y b) la experiencia como hecho de vivir algo dado anteriormente a toda reflexión o predicación” (*Diccionario de Filosofía*, voz: “Experiencia”). Estas descripciones de sentido son discutibles, imprecisas e incompletas. V. Gr., la acepción 1ª viene a identificar “experiencia” y “abstracción”. La “b” reduce la experiencia a “vivencia”. Pero, sobre todo, en esta descripción de sentidos no encaja el concepto de experiencia según ARISTÓTELES y SANTO TOMÁS, así como el de muchos otros filósofos.

Son estas ambigüedades e imprecisiones, unidas a un recurso casi universal a la experiencia como argumento de prueba o verificación, las que han llevado a LENOBLE a afirmar que “chaque systeme philosophique représente donc un *type* de’experience: toute définition de l’*Erfahrung* enveloppe una *Weltanschauung*...” (op. Cit., pág. 26). “La notion d’expérience parait d’abord l’une des plus claires qui soient, puisque c’est toujours au nom de l’expérience que les doctrines s’élaborent» (*id.*, pág. 282). Pero

3. Registro de las principales cuestiones

Hemos de registrar, pues, los problemas que atañen a la experiencia en general, para pasar luego, en otro momento, a considerar los problemas específicos que plantea la experiencia jurídica.

Como consecuencia de lo que se lleva dicho, parece evidente que lo primero que debe precisarse es el concepto mismo de experiencia. Esta tarea, en cuya etapa liminar habrá de arribarse a una definición nocional provisoria, requiere un método. Y como se trata de un esfuerzo definitorio dicho método no puede ser otro que el que, para la definición en general, estableciera *Aristóteles*: el itinerario que va desde el género remoto hasta el género próximo y la diferencia específica⁶¹. En el plano del género remoto parece haber acuerdo en la generalidad de los filósofos; todos parecen concordar en que la experiencia es una cierta vivencia o acto vital consciente de encuentro del hombre con la “realidad”, las cosas o los “hechos”; para nadie es experiencia de un acto vital que quede totalmente al margen de la conciencia; en tales actos el mundo no se aparece al hombre sino más bien éste se encuentra sumergido en aquél. Ahora bien, admitido que la experiencia sea “vivencia”, la primera cuestión consiste en saber si es o no de índole intencional; vale decir, si entre el hombre y el mundo se establece –en dicho acto vital– una relación de algún modo interactiva entre sujeto y objeto en la que ninguno de los dos términos ve resuelta en el otro su propia identidad. En el supuesto de que se responda por la afirmativa, se sigue necesariamente otro interrogante: ¿Esta vivencia de contenido intencional, es un acto cognoscitivo o volitivo? A su vez, si se admitiera que la experiencia es un acto cognoscitivo (o principalmente cognoscitivo), restaría averiguar qué es lo que diferencia a la experiencia de las demás clases de conocimiento.

Supuesto que la experiencia sea un modo de conocimiento, o que al menos incluya, como acto vital consciente, un momento cognoscitivo, debe admitirse que, como todo conocimiento, pues de ser verdadero o falso, adecuado o inadecuado, o en tanto acto intencional, frustrarse o no frustrarse. Dicho de otra manera, por ser la experiencia un acto de alguna (s) facultad(es) no determinada (s) *ad unum*, parece necesario considerarla también no sólo según el acto mismo sino según el hábito o disposición perfectiva que pudiese corresponderle⁶². Disposición o hábito, de una parte, y acto, de otra, han de dar lugar a su vez a un proceso vital.

Otras dos cuestiones se derivan del supuesto de que la experiencia sea una clase de conocimiento. En primer lugar, la relación de ella con la realidad. Vale decir, ha de

esta conclusión tampoco parece satisfactoria. Siempre queda por saber qué concepto de experiencia es adecuado y cuál no; el problema planteado por PARMÉNIDES no desaparece porque se lo ignore.

⁶¹ Cfr. *Segundos Analíticos*, L. II, cap. 13. Debe aclararse, desde ya, que se entiende buscar una “definición” en sentido analógico pues, en rigor, sólo la substancia (universal) es definible (cfr. *Met.*, L. VII, cap. 4, 1030 b); la razón de ello es simple: la definición expresa el concepto y éste, a su vez, es signo de la esencia; y sólo la sustancia tiene –o es– esencia en sentido estricto (*per se primo*). Lo accidental participa del ser de la substancia y no tiene esencia sino por analogía; en esa misma medida es definible. Se trata, además, de una definición provisoria que se irá precisando en su sentido poco a poco (LE BLOND señala con acierto –dentro de la metodología aristotélica– que la tarea de definir es un proceso de análisis que va de un todo confuso a una progresiva comprensión, de tal manera que, en cierto sentido, siempre queda abierto; cfr. *Op. Cit.*, págs. 280 y ss.). Tampoco cabe olvidar que el propio ARISTÓTELES niega que haya –ni siquiera en la tarea definitoria– un método único (cfr. *De Anima*, L. I, cap. 1, 420^a). Con todo, se trata de una definición real y por ello conviene seguir en sus grandes rasgos el método que se indicara, según lo aconseja JUAN DE SANTO TOMÁS (*Cursus philosophicus thomisticus*, Log., Ia P., Summularum, cap. III –t. I, pág. 19–).

⁶² Cfr. SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 49, a.4.

considerarse el problema de la tensión entre *realismo e idealismo* proyectada sobre el ámbito de la experiencia, y el valor noético del fenómeno. En segundo lugar, está la relación de la experiencia con la inteligencia y las demás facultades cognoscitivas del hombre; en este tema el problema se manifiesta en la historia de la Filosofía en cuatro posiciones típicas: dos monismos y dos dualismos (v.gr. el monismo sensualista de *Hume* y el monismo espiritualista de *Hegel*, por un lado; y el dualismo de *Santo Tomás* –de inspiración aristotélica- y el dualismo sintético de *Kant*, por otro). Estas cuatro grandes corrientes han de constituir el marco doctrinario principal, pues ellas constituyen las posiciones cardinales sobre el tema.

La tarea conceptual suele completarse mediante las divisiones, que agregan mayor determinación al contenido de un concepto expresado en una definición. Aquí la dificultad consiste –como siempre que se intenta una división- sobre todo en el criterio divisor que se adopte. Si se supone que la experiencia es un conocimiento o al menos un acto intencional, parece claro que el criterio principal ha de ser objetivo. Sin embargo, no se puede dejar de tener en cuenta las *funciones* cognoscitivas de las que resulta la experiencia y las facultades respectivas, en relación con el objeto.

Finalmente, entendida la experiencia como un modo de conocimiento –actual, disposicional o habitual-, debe perfilarse su concepto en relación con las formas de saber, comenzando con el problema del tránsito del conocimiento particular al conocimiento universal, es decir, con el problema de la inducción, y terminando con la función de la experiencia en cada uno de los saberes. Todo esto, claro está, implica la incorporación, aunque tangencial, de la rica problemática epistemológica que acompaña al orden de los saberes y a cada uno de ellos.

4. *La experiencia como sede de lo concreto*

4.1. *Planteo general*

Otro aspecto del tema de la experiencia se vincula con la preocupación que parte del pensamiento contemporáneo ha puesto por lo concreto en general y, en especial, por las diversas formas de concreción que pueden verificarse en el ámbito objetivo de las filosofías o ciencias prácticas. Parece que el hombre de nuestro siglo comenzara a manifestar una insatisfacción creciente frente a los esquemas abstractos y las simplificaciones ideológicas; de alguna manera se buscaría volver a las cosas mismas en su calidez vital; a las cosas en su relación con la vida humana. Esta perspectiva, sin embargo, no siempre es clara, unívoca u homogénea. Ella se ubica, por lo pronto, en un plano muchas veces indeterminado entre lo propiamente 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*, excede los límites noéticos de la experiencia; esto mismo implica que hay 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 Dios⁶³. 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 se 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 del mismo. 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 así antes podía admitirse que se afirmara que “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

⁶³ Cfr. *Ibid.*, I, q.3, a.4, especialmente el cuerpo del artículo y ad lum., también puede verse, de DAVID BURREL, *God and Action*, pág. 4 (1.11).

decir, con la totalidad de sus determinaciones ópticas) 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.

4.2. *Este aspecto del problema en la Metafísica*

Se comprende, entonces, 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*⁶⁴. Perspectiva ésta *trascendental* y, en cuanto tal, constitutiva por necesidad de todo planteamiento filosófico sobre el tema.

La inteligencia humana ha oscilado entre dos externos. 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 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 aquella. 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 *esse*, que coimplica la del *esse* como última raíz de actualidad de lo real.

⁶⁴ 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 riflesssa 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.

Precisamente, 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 del mismo.

4.3. En la Lógica

La Lógica recoge 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.

Desde el punto de vista lógico 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)”⁶⁵. 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”⁶⁶ y a continuación ofrece una cita de Schopenhauer, que en parte conviene reproducir: “De sirve uno del vocablo *abstracto* para designar con preferencia aquellos conceptos que ... no se enlazan inmediatamente al conocimiento intuitivo, sino por mediación de uno o varios conceptos más; por el contrario, los que tienen su fundamento inmediatamente en el mundo intuitivo se han llamado *concretos*”⁶⁷. Dos conclusiones se imponen a partir de los textos citados: a) De una parte, el problema lógico aparece vinculado en forma necesaria con el metafísico, a punto tal que ambos campos parecen estar confundidos; 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 metafísica⁶⁸. 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 aún conservando 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”⁶⁹. Es decir, el primer

⁶⁵ FERRATER MORA, op. Cit., voz: “concreto”.

⁶⁶ Filosofía del saber, págs. 49-50.

⁶⁷ Id., pág. 50.

⁶⁸ Sobre este asunto, véase de E. GILSON, La unidad de la experiencia filosófica, Iª Parte, cap. I.

⁶⁹ 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: “Llámase concepto *concreto* al que significa la forma con el sujeto, v.gr.: hombre; y *abstracto* al que significa la forma sola sin el sujeto,

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”, puyes, 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.

4.4. En la Ética

En la Ética los términos del problema son dos, a saber:

a) De una parte, el hombre se encuentra ante la exigencia de justificar su conducta; ello constituye uno de los datos de nuestra conciencia moral. Ahora bien, esa justificación se vincula, en toda la tradición ética, con la racionalidad de la conducta; y en tanto la razón humana forzosamente debe recurrir a la abstracción, es inevitable que la justificación racional de la conducta se exprese en términos universales y abstractos.

b) De otra, el hombre, su carácter y su conducta morales son singulares y concretos (totalidades complejas, máximamente determinadas). El hombre es persona (individual), dueño –en parte al menos– de sus actos merced a su libre albedrío, por el que puede elegir, en cada caso, entre obrar y no obrar, querer esto o aquello, lo bueno y lo malo, determinando, al hacerlo, la dirección de la conducta. Esto implica una contingencia casi absoluta que impide que pueda haber en esta esfera una regularidad similar a la que se da en el mundo físico. Pero, además, cada hombre, individualmente considerado, presenta notas individuales que lo tornan irreductiblemente distinto de los otros, no sólo como mero individuo de la especie humana sino como persona, vale decir, como sujeto espiritual y responsable. De ahí que cada persona, en su individualidad, sea

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 quod 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).

en cierto modo inefable, aún para sí misma. Y más todavía, cada conducta se encuentra *situada* en un contorno circunstancial que la torna única e irrepetible. Sólo la experiencia puede aproximar el juicio moral a esa singularidad única, irrepetible e inefable; sólo mediante ella la situación puede ser discernida precisamente en cuanto concreta.

El problema de la concreción, trasladado a la Ética, asume, como se ve, características especialmente agudas. Sin embargo, pese a que ambos términos de la cuestión son datos firmes de nuestra experiencia y de nuestro pensamiento, aquí también, como en la Metafísica, las soluciones han oscilado entre la supresión de uno u otro de los extremos. Es decir, el pensamiento ético ha pasado de una enfatización de las dimensiones racionales, universales o generales del orden moral, a la exaltación de la decisión y situación individuales y –en parte al menos – irracionales, en las llamadas filosofías de la existencia, o en las formas más graves del voluntarismo alemán, dando origen a una moral de la situación o a una ética decisionista, respectivamente⁷⁰.

I. II. EXPERIENCIA Y DERECHO

1. *El tema de la experiencia jurídica*

El tema de la experiencia adquirió un desarrollo de vastas proporciones en el pensamiento jurídico contemporáneo, vinculado principalmente con el problema de la concreción del Derecho. Pese al esfuerzo realizado, ni el mismo concepto de experiencia ni, por lo tanto, el método de aproximación a la realidad del Derecho intentado, han quedado exentos de ambigüedades.

Tomaremos como ejemplo la reseña que de algunas de estas posiciones ofrece Recaséns Siches –incluyéndose a sí mismo– dentro del ámbito de la llamada Filosofía del Derecho. Expone primeramente Recaséns el concepto de experiencia para la Fenomenología (se refiere a las líneas de pensamiento inspiradas en el método y programa de Husserl, que hemos ya mencionado), según la cual cabe distinguir “la experiencia” y “lo empírico”; este último concepto sólo se aplicaría a la percepción, interna o externa; la experiencia, en cambio, entendida fundamentalmente como *conocimiento directo*, puede tener también por objeto las esencias⁷¹. De sí dice: “Recaséns Siches ha insertado recientemente en su pensamiento la consideración de la ‘experiencia jurídica’, la cual es una experiencia mixta de datos reales, de necesidades, de aspiraciones, de ideales, de valores –captados intuitivamente y también racionalmente–, todo ello en relaciones de recíproca implicancia, así como también de mutua interacción efectiva”⁷². En síntesis,

⁷⁰ SOAJE RAMOS formula resumidamente la cuestión de la siguiente manera: “¿Cómo se relacionan entre sí las exigencias del orden moral y la situación del hombre concreto, agente de la moralidad?” (Orden moral y situación, pág. 245). Y señala los recaudos que ha menester tomar el investigador: “... el filósofo ha de recelar de toda unilateralidad, también de la que sacrifica los reclamos, en rigor inacallables, de la ‘situación’. Y es menester confesar que el compromiso de eludir todos los riesgos de parcialidad hace muy dramático y difícil el filosofar del moralista, que debe mantenerse alejado a la vez de dos extremos: el de un pensamiento moral ciego para los perfiles concretos de la decisión de conciencia, y el de un puro decisionismo (situacionismo) negador de todo principio moral universalmente válido”.

⁷¹ Cfr. Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX, pág. 252. En Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica ‘razonable’, ofrece un estudio detallado de las diversas acepciones de la palabra “experiencia” (cfr. Págs. 31 y ss.), pero sustancialmente su doctrina sobre este punto es idéntica.

⁷² “Panorama...”, págs. 512; ver también pág. 521. Todo el largo y denso Cap. II de “Experiencia jurídica...” está dedicado a una reseña de este concepto en los filósofos del Derecho que han hecho uso de ella.

para Recaséns el concepto de experiencia es idéntico al de “intuición”, en el sentido más amplio que pueda tener este término. Por consiguiente, el campo de la experiencia incluiría el de la “eidética”, con la significación que le asigna a ésta, también dentro de la Fenomenología, Llambías de Azevedo⁷³; es decir, la experiencia tendría como objeto también las esencias universales. Así aplicada la experiencia, su estudio apenas puede tener utilidad a fin de poner un punto de partida firme y seguro a la ciencia acerca del Derecho. Por el contrario, hay una reducción y una confusión que, sumadas, invalidan esta posición. De una parte, se acepta sin críticas el concepto moderno de *percepción* como conocimiento sensible de un “dato”, al cual es ajeno el valor. De otra, se confunden en la “intuición experiencial” las facultades superiores con las inferiores, los actos de percepción con la abstracción y el discurso racional, los actos de conocimiento y los actos afectivos, etc., sin discriminarse la formalidad específica de la experiencia.

Otro ejemplo –que también brinda Recaséns– es Capograssi, para quienes la experiencia “significa el encuentro y el choque del hombre con la realidad, con toda la realidad. Experiencia es la vida misma, que el hombre está empeñado en llevar adelante”⁷⁴. O sea, es vivencia a la vez que *proceso vital*. Ahora bien, dado que la experiencia se identifica con la propia vida humana, con el obrar y hacer del hombre, ella resulta ser a la vez *subjetiva y objetiva*, lo cual plantea, en el seno mismo de la experiencia una tensión dialéctica, que se torna especialmente aguda y crítica en el ámbito social y jurídico. La “experiencia jurídica”, por lo tanto, aparece en el mundo contemporáneo como ambigua o ambivalente (Capograssi prefiere no usar el término “dialéctico”): surge de la vida del individuo, pero alcanza una dimensión mundial que excede al hombre y amenaza deshumanizarlo; en sus centros fundamentales (“Estado, contrato, propiedad y sujeto”) se conserva siempre la misma y a la vez se convierte en otra cosa⁷⁵; en ella se reedita la dialéctica de *abstracto y concreto*⁷⁶. Por cierto que los límites de esta reseña nos impiden mostrar lo que tienen de verdaderas y profundas ciertas observaciones de Capograssi; pero sin precisiones y distinciones en el concepto de experiencia jurídica – que permitan distinguir lo que es conocimiento directo e inmediato del hombre, el obrar de éste y la obra humana realizada, como realidad objetiva que se impone al hombre mismo– no es posible escapar al absurdo que surge de las expresiones señaladas.

También Gurvitch, siguiendo en esto la inspiración de corrientes como la fenomenología y el intuicionismo bergsoniano, ensancha el ámbito de la experiencia, el cual coincide con el campo total de “lo dado”, que incluye tanto lo sensible cuanto lo espiritual y lo ideal⁷⁷. Como para Capograssi, para él también toda experiencia social es dialéctica (pero Gurvitch sí usa la palabra “dialéctica”, dentro de la “tradición” hegeliana), y es una única y misma cosa la realidad social y la experiencia (“dialéctica empírico –realista”)⁷⁸. Dice además: “... toda experiencia (trátase de experiencia vivida, de la experiencia cotidiana o, por último, de la experiencia preparada por los marcos operativos de las diferentes ciencias) implica ‘mediaciones’, intermediarios, grados diversos entre lo *inmediato* y lo *construido*. Estos dos extremos, efectivamente, son solamente casos límite y suponen una infinidad de pasajes. En resumen: toda experiencia nos sitúa ante madejas irresolubles de ‘mediaciones de lo inmediato’ e ‘inmediaciones de

⁷³ Cfr. Eidética y aporética del Derecho, págs. 17-24.

⁷⁴ “Panorama...”, pág. 286, Cfr. “Experiencia...”, págs. 61-66.

⁷⁵ Cfr. Giuseppe Capograssi, “La ambigüedad del Derecho contemporáneo” (en el volumen colectivo: La crisis del Derecho, que recoge las ocho conferencias dictadas en el curso de ese título en la Facultad Jurídica de la Universidad de Papua en 1951), págs. 82-83.

⁷⁶ Cfr. *Ibid.*, págs. 94 y ss.

⁷⁷ Cfr. “Panorama...”, págs. 134 – 135; “Experiencia...”, págs. 58-61.

⁷⁸ Cfr. De GURVITCH, Dialéctica y sociología, págs. 252 – 257.

lo mediato', *lo cual convierte en dialéctica toda experiencia*"⁷⁹. Podrían repetirse aquí las observaciones que hicieramos respecto a Capograssi; o, más bien, podría postergarse la discusión para cuando se trate al principal mentor de esta fenomenología dialéctica: Guillermo Federico Hegel.

Pero quizás quien con mayor prolijidad y sentido sistemático ha tratado el tema de la experiencia jurídica es Leon Husson. También para él la experiencia se extiende a una variedad grande de objetos que trasciende lo sensible. "El núcleo o la médula de esa noción más amplia de experiencia – dice Recaséns- se halla en la idea de una instrucción adquirida por el ejercicio o por la práctica, de un conocimiento que el espíritu no saca de su propio fondo". Esta instrucción puede ser de dos modos: uno, el de un contacto con la realidad; otro, como una actividad del sujeto. De tal manera que puede decirse que "la experiencia rebasa el ámbito del conocimiento: es algo esencialmente vivido y, en tanto tal, transforma, o mejor dicho informa, el ser entero". El propio Husson advierte que son tantas y tan diversas las formas y contenidos de la experiencia, que apenas si puede mentarse algún género común a todas ellas; el término "experiencia" no sería unívoco sino analógico, en el sentido que esta noción tiene para los escolásticos. Y en tanto conocimiento, ella podría definirse como aquél en "el cual el espíritu se encuentra ante un dato, cualquiera que sea la índole de ese dato, y cualquiera que sea la parte de construcción que superponga a ese dato"⁸⁰. Dentro de estos datos hay que incluir, obviamente, los sentimientos: a punto tal que HUSSON señala que "las exigencias de la justifica antes de ser pensadas son sentidas; y es precisamente en sus aplicaciones concretas como las captamos mejor"⁸¹. Cabe señalar, sin perjuicio de la objeción general que merece una concepción tan amplia, y por ello tan confusa, de la experiencia, que ni HUSSON ni el propio RECASÉNS parecen advertir que la definición que han ofrecido de la experiencia como conocimiento es contradictoria. Digo que lo es porque es contradictorio hablar de un "dato" que a la vez sea "construido", que es lo que surge en el contexto de la exposición de ambos, como herencia del kantismo oculto de la Fenomenología. En efecto, si el "dato" puede ser "construido", ¿qué nombre o concepto se reserva para aquello a partir de lo cual o de lo cual algo se construye? ¿Habrá que ubicarse acaso en una posición radicalmente idealista, como podría ser la de Hume o la

⁷⁹ Id., pág. 254.

⁸⁰ Las citas corresponden a "Panorama ...", págs. 852-854; cfr. Esta exposición con los pasajes de págs. 848-862 de dicha obra y con "Experiencia...", págs. 73 y ss. En una obra posterior a las reseñadas por RECASÉNS, HUSSON desarrolla nuevamente el tema de la experiencia jurídica, sobre los mismos supuestos: la experiencia no es ajena a la teoría y, más aún, ella implica siempre una teoría ("Il n'ya pas d'expérience sans théorie; l'expérience la plus rudimentaire implique déjà une ébauche de théorie; seulement c'est une théorie qui demeure vague et inconsciente d'elle-meme et l'expérience scientifique en diffère en ce qu'elle transforme, comme le dit Claude Bernard, la marche obscure et spontanée de l'esprit en un méthode claire, raisonnée et rigoureuse. Réciproquement il n'y a pas de théorie qui ne procede de l'expérience"); «no es posible a una inteligencia humana pensar, y por lo tanto constituir una experiencia, sin elaborar conceptos y sin articularlos por las concepciones » (Nouvelles Etudes sur la Pensée Juridique, pág. 9). HUSSON es consciente de la ambigüedad que se introduce en el lenguaje con una concepción de la experiencia que está en tan estrecha relación nocional con la teoría y que genera, por lo tanto, una multiplicidad de sentidos o acepciones del vocablo respectivo. Hay –según indica- "niveles" diversos de experiencia, así como formas específicamente distintas de ella. En términos generales, la experiencia puede ser definida como un conjunto más o menos rico, ordenado y coherente, de hechos más o menos conocidos. Y concluye: "No hay experiencia pura; mas el lenguaje extiende el nombre de experiencia, de la aprehensión y de la asimilación de los datos que él recoge, al conjunto de aquellos que le son propuestos por lo real" (id., pág. 10). De más interés teórico resulta, en cambio, la caracterización de la experiencia jurídica, en contraste con la concepción de la experiencia elaborada por las ciencias naturales y como una forma especial de experiencia humana, moral y social (cfr. Págs. 121-143); en especial, conviene retener la índole reflexiva de la misma y, en general, de todo conocimiento jurídico.

⁸¹ "Experiencia ...", pág. 73.

de Hegel, o en el idealismo que surge de la síntesis constructiva de la experiencia de Kant? Pero, en tal caso, ¿qué sentido tiene oponer el “dato construido” al “dato exterior”? Esto es sólo una muestra de las contradicciones a las que conduce semejante amplificación y confusión del concepto de experiencia.

Si se continúa la exposición y reseña de RECASÉNS –sobre todo en relación con lo “justo concreto”- la ambigüedad del concepto de experiencia, de la que venimos hablando, se torna más aguda. El propio autor, juntamente con E. CAHN⁸² y E. BODENHEIMER⁸³, entre otros, identifica la experiencia de la justicia con el *sentimiento*, o al menos convierte a éste en el contenido primario y central de aquélla; se refiere tanto al sentimiento de la justicia, en forma directa, ya al de la injusticia, como experiencia negativa del aludido valor. Todo lo cual se inscribe en el irracionalismo axiológico, en cualquiera de sus formas (pero, especialmente, parece adscribirse a la posición de MAX SCHELER, quien hace del sentimiento la “facultad” perceptiva o intuitiva del valor). En particular, RECASÉNS confunde “sentimiento jurídico” con la percepción inmediata, o con el conocimiento inmediato, de lo justo y de lo injusto⁸⁴. Cabe agregar ahora, pues, a las observaciones que hiciéramos más arriba sobre el concepto confuso de experiencia que usa este ilustre ius filósofo, estas otras: El sentimiento, como acto o realidad emocional, no es lo mismo que la percepción misma –que, por más vueltas que se quiera darle, es de naturaleza cognoscitiva, aunque no se afirma que siempre sea *sólo y puramente* cognoscitiva- con la disposición afectiva que puede agudizar la atención perceptiva, o con el acto afectivo que “tiñe” de afectividad o practicidad el conocimiento. Ocurre, sí, que la reacción o movimiento de la esfera tendencial suele ser concomitante, en la conciencia, con el conocimiento del objeto *sub ratione boni*, o aún precederlo; sin dudas, también, cabe una experiencia del sentimiento (experiencia interna y, por lo tanto, refleja); ésta, sin embargo, ha de ser consiguiente a una experiencia externa en la cual el objeto aparece ya revistiendo determinadas características. Y no es que se quiera separar lo que se presenta unido en un acto vital y complejo, sino que se pretende distinguir para mejor entender. Ya que, precisamente, la confusión es la negación misma de todo análisis y de todo progreso en el conocimiento.

Muchos otros ejemplos podríamos poner de esta preocupación contemporánea por la experiencia jurídica que, sin embargo, apenas si ha echado alguna luz sobre el concepto de experiencia jurídica en sus tres momentos constitutivos: el sujeto, el objeto (el fenómeno jurídico) y el acto (y el esquema o disposición habitual consiguiente). Lejos de ello, hasta podría decirse que esta temática ha profundizado las confusiones que han llegado a poner en crisis los saberes acerca del Derecho⁸⁵.

2. El Derecho como experiencia

⁸² Id., págs- 121-124.

⁸³ Id., pág. 128.

⁸⁴ Cfr. Ibid., págs. 109 y ss.

⁸⁵ LUIS DÍAZ PICAZO, en una obra titulada *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, identifica las “experiencias jurídicas” con los “fenómenos jurídicos” (pág. 5); a su vez “la experiencia jurídica primaria o el fenómeno jurídico primario es, antes que cualquier otra cosa, el conflicto de intereses” (pág. 7). “El derecho es fundamentalmente un conjunto de experiencias vividas, que en la mayor parte de los casos son experiencias existenciales de decisiones o de series de decisiones sobre concretos conflictos de intereses” (pág. 9). Como se ve, este autor pasa insensiblemente del plano del objeto de la experiencia (el fenómeno) a la experiencia misma como acto vital, sin que en ningún momento de su estudio pueda obtenerse alguna precisión mayor sobre este concepto.

Hemos visto que como reacción contra el racionalismo jurídico, que daba la espalda a la experiencia, una pluriforme corriente de ideas buscó en la experiencia jurídica el camino para encontrarse con la realidad del Derecho, o con la concreción real de éste. Por este camino, empero, muchos llegaron implícitamente a identificar Derecho y experiencia, como CAPOGRASSI y GURVITCH, y otros a hacerlo explícitamente, como fue el caso de TARELLO⁸⁶. El resultado fue, como en el positivismo, reducir el Derecho a los hechos⁸⁷. ¿Hay algo de verdad en esto? Es obvio que no podemos pasar por alto este aspecto del problema.

El Derecho consiste principalmente en conductas o, por lo menos, está referido a ellas. Las conductas humanas, a su vez, constituyen cada una de ellas una “experiencia” o un momento de la experiencia del hombre; en ellas, además, los aspectos cognoscitivos, integrados inescindiblemente con los tendenciales y operativos, son momentos o aspectos constitutivos de las mismas. Por eso se dice que el modo del conocimiento o pensamiento jurídico es *práctico* (afectivo, normativo, etc.). Ello implica que el objeto de la experiencia y de los saberes jurídicos (el fenómeno jurídico, el Derecho) no es ajeno en su constitución real al conocimiento mismo. Aun mirándolo desde otro punto de vista-el normativo, por ejemplo- resulta que el Derecho está constituido por normas, o por una referencia normas, que no son otra cosa que reglas propuestas imperativamente por una razón –acompañada de voluntad, claro está- legisladora. El pensamiento jurídico, por lo tanto, sea bajo la forma de experiencia o de saber, está ordenado al Derecho de un modo no meramente teórico, sino práctico, esto es, un modo constituyente o causal. Lo jurídico, en cuanto fenómeno, aparece vinculado con la experiencia en su misma existencia y no ya sólo como mejo objeto de conocimiento. En este sentido es válido afirmar que el Derecho es experiencia.

En efecto, en su primera emergencia como derecho positivo o histórico⁸⁸, el Derecho aparece con una fuerte connotación consuetudinaria; es decir, en cierta medida al menos, como costumbre y tradición obligatoria. Las primeras regulaciones de la conducta social probablemente hayan consistido en juicios prácticos fundados en previsiones empíricas o en el pensamiento mítico o mágico. Lo cual, de otra parte, es simétrico con lo que ocurre con el desarrollo psíquico individual. Posteriormente, la racionalización de los mitos, la Revelación religiosa expresada racionalmente y la existencia de formas más complejas de organización social permitieron un doble desarrollo jurídico: de una parte, como un orden normativo complejo, legal, jurisprudencial y doctrinario; de otra, en relación con su fundamento de validez, dicho orden implica la compleja dialéctica de lo abstracto y lo concreto, lo válido y lo vigente, lo fundante y lo fundado. Pero, en cualquier caso, tenemos dos extremos claros en la posición del problema:

⁸⁶ Cfr. Sul problema della crisi del Diritto, pág. 105, donde confirma lo que constituyó una hipótesis de trabajo: el Derecho como experiencia.

⁸⁷ Cfr. Ibid., págs. 62 y ss. Esta reducción del Derecho al hecho es explícita en todo positivismo; pero, a su vez, la reducción del “hecho” a experiencia es común al llamado “realismo escandinavo”; tal el caso de OLIVECRONA y su obra El Derecho como hecho. ALF ROSS, por su parte, afirma: “‘derecho vigente’ significa el conjunto abstracto de ideas normativas que sirven como un esquema de interpretación para los fenómenos del derecho en acción, lo que a su vez significa que estas normas son efectivamente obedecidas, y que lo son porque ellas son vividas (experienced and felt) como socialmente obligatorias” (Sobre el Derecho y la justicia, pág. 18). Más adelante afirma que la ciencia del Derecho debe ser considerada una ciencia social “empírica”, sujeta por lo tanto al “principio de verificación” a través de ciertas “experiencias directas” (cfr. Págs. 38 y ss.). “Nuestro objeto al determinar el concepto del derecho no es el de desprendernos de las ideas normativas, sino interpretarlas de distinto modo, verlas tal como son: la expresión de ciertas experiencias psicológicas peculiares, que constituyen un elemento fundamental en el fenómeno jurídico” (Hacia una ciencia realista del Derecho, pág. 57).

⁸⁸ F. SUÁREZ pone en duda que el derecho consuetudinario haya sido anterior al escrito (cfr. De legibus ac Deo legislatore, L. VII, intr.) Hoy este asunto no parece dudoso.

a) El Derecho, aún en sus momentos de mayor desarrollo y complejidad racional, no puede desentenderse de su origen consuetudinario y empírico, so pena de perder a la vez su justificación concreta y su vigencia fáctica⁸⁹. Esta estrecha vinculación, no meramente cognoscitiva, de la experiencia con el Derecho, es lo que ignoró el racionalismo; de ahí la sequedad de sus frutos y la crisis a la que condujo al pensamiento jurídico, a la legislación a la vigencia del Derecho, al sentido concreto de justicia, etc.

b) Pero el Derecho tampoco puede reducirse a mera experiencia. Por lo pronto, está la distinción que insinuamos antes entre sujeto, acto (y disposición habitual) y objeto. Pero, además, el Derecho también incluye momentos o aspectos abstractos y generales, momentos no meramente cognoscitivos, etc. El Derecho es experiencia, pero también algo más.

3. La experiencia y el problema de la concreción del derecho

Se ha visto que el tema mismo de la experiencia jurídica nació –o quizás, mejor dicho, renació⁹⁰- en vinculación con la aspiración de acceder a la realidad del Derecho, en cuanto ésta es vital y concreta. De ahí que REALE haya dicho que es una necesidad sentida por todos el “abandonar el normativismo puro para incursionar entonces, también, en los elementos concretos y vivos de la experiencia social”⁹¹. Uno de los juristas contemporáneos que con más lucidez han señalado la tensión entre la inevitable abstracción que es propia del Derecho, no en cuanto es ciencia, sino en su propia estructura normativa y axiológica, y la concreción de la conducta jurídica, inmersa en un plexo fáctico y vital en el que adquiere su comprensión definitiva, ha sido el gran procesalista italiano FRANCESCO CARNELUTTI; la inspiración unitaria de la vasta obra de este insigne jurista, según el testimonio de OLGIATI, ha sido precisamente “el concepto de derecho bajo el aspecto de la concreción y en función de una experiencia integral”⁹². En un trabajo titulado La certeza del Derecho, en el que recuerda al ya citado CAPOGRASSI y a FLAVIO LÓPEZ DE OÑATE⁹³, CARNELUTTI, luego de señalar “el problema de la insuficiencia de la ley para alcanzar la finalidad del derecho, que es hacer vivir a los hombres en paz”⁹⁴ y la necesidad de la consideración jurídica de la excepción (núcleo del problema de la equidad)⁹⁵, dice:

“... la certeza de la ley no es siempre certeza de la justicia. Por el contrario, para ‘salvar la acción’, como han dicho LÓPEZ y CAPOGRASSI, es necesaria la *certeza de la justicia*, que quiere decir, pues, la *certeza del después de aquel antes*, no siendo otra cosa la justicia que *congruencia del después con el antes*. Congruencia que no se puede garantizar sino mediante una valoración específica o concreta del antes y del después,

⁸⁹ La experiencia asegura al Derecho su vinculación con la realidad. En ese sentido sirve de fundamento de su justificación o validez. Además, en la medida en que la experiencia social es recogida por la costumbre y la tradición, el Derecho encuentra en ella una base firmísimo de su vigencia (S. TOMÁS considera que la costumbre otorga a la ley fuerza coactiva: “quando mutatur lex, diminuetur vis constrictiva legis in quantum tollitur consuetudo”, S. Teol. I-II, q. 97, a.2).

⁹⁰ RECASÉNS SICHES dice que la expresión “experiencia jurídica” fue usada ya a finales del siglo pasado por O HOLMES (Cfr. Experiencia...”, págs. 48-49).

⁹¹ Fundamentos del Derecho, pág. 199.

⁹² Il concetto di giuridicità nella scienza moderna del diritto, pág. 486.

⁹³ FLAVIO LÓPEZ DE OÑATE publicó en 1941 un libro titulado La Certeza del Diritto (Roma, Tip. Cons. Nazionale, 1942) que ejerció una profunda influencia en autores como CARNELUTTI, CAPOGRASSI, etc..

⁹⁴ Estudios de Derecho Procesal, Vol. I (“Nuevas reflexiones en torno a la certeza del Derecho”), pág. 345.

⁹⁵ Cfr. Ibid., pág. 346.

mientras la valoración legal es abstracta; y en el irreductible contraste entre lo abstracto y lo concreto, o mejor en la irreparable insuficiencia de lo abstracto para comprender lo concreto nace y se desarrolla en lugar de la identidad, la antítesis entre certeza y justicia, que los juristas viven y sufren como un drama sin fin. A los filósofos, por el contrario, les ha bastado tener conocimiento de ello para encontrar la solución del drama en una palabra mágica: norma jurídica y actividad jurídica, ley y hecho, letra y espíritu, se identifican en la experiencia jurídica, que no puede escindirse en su concreción histórica”.”Se celebra, ciertamente, en la experiencia jurídica la increíble síntesis de lo abstracto y de lo concreto, de la ley y del hecho, de la letra y del espíritu o, finalmente, de la certeza y de la justicia; y sin esto no existiría el derecho, incluso en esto se encuentran } verdaderamente el derecho; pero ¿dónde?, pero ¿cuándo?, pero ¿cómo?”⁹⁶.

Resulta difícil encontrar una formulación mejor del problema y una sugerencia más clara de la profundidad del mismo. Experiencia y concreción constituyen así dos problemas para la ciencia acerca del derecho, cada uno con su complejidad propia⁹⁷, que se implican recíprocamente. Procuremos precisar un poco más la cuestión.

Es obvio, por lo pronto, que todo lo que se dijo antes acerca del problema de la concreción en sus términos generales, en la Lógica, en la Metafísica y en la Ética, es aplicable a esta reflexión. Debe descartarse, pues, la identificación simplista de las cuestiones. La experiencia, si bien es un modo de conocimiento concreto, no agota las vías de la inteligencia para acceder a lo real en su máxima determinación, aunque sea indispensable para ello. En segundo lugar, el gnoseológico no es el único aspecto del problema de la concreción. Además, en rigor, “concreto” y “abstracto”, en la medida en que se oponen, no lo hacen tanto como contrarios sino más bien como relativos, es decir, en cuanto “todo “ y “parte”⁹⁸; consiguientemente, el conocimiento humano concreto ha de tener, forzosamente, una parte de abstracto, como sucede con la prudencia. Precisamente, y tal como se apuntara antes, una de las cuestiones que han de examinarse respecto de la experiencia consiste en la participación en ella de la inteligencia (abstracta).

De lo visto hasta ahora, pues, surgen tres órdenes de cuestiones de recíproca incumbencia de ambos plexos de problemas (experiencia y concreción jurídica), a saber: a) lo jurídico concreto como objeto de la experiencia jurídica, b) la dependencia del planteamiento del problema de lo justo concreto a partir del descubrimiento de las tensiones fundamentales que son discernidas en la experiencia jurídica; c) lka experiencia en el proceso mismo de concreción del derecho. Cada uno merece una consideración especial.

a) Descartamos, por lo pronto, simplificaciones tales como las de BATTIFOL, quien, luego de admitir que “el Derecho, como todas las actividades del espíritu, no ha sido construido a partir de ideas, sino que ha elaborado las ideas a partir de una experiencia⁹⁹, reduce el objeto de la experiencia jurídica (el “fenómeno jurídico”) a “la existencia de sistemas de derecho positivo”¹⁰⁰. En la experiencia jurídica el hombre se encuentra inmediatamente con el Derecho como objeto vivido; en ella se verifica una

⁹⁶ Id. Págs. 347-348.

⁹⁷ Acerca del problema de la concreción del Derecho, cfr. Mi comunicación al “Convegno di studi per la celebrazione di san Tommaso d’Aquino nel VII centenario”., celebrado en Génova, en 1974, con el título: Justo concreto y politicidad del derecho (publicado en ETHOS, Revista de Filosofia Práctica, Buenos Aires, N° II, págs. 205 y ss.).

⁹⁸ ARISTÓTELES enseña que los términos pueden oponerse entre sí de cuatro maneras, a saber: relativos, contrarios, privativos y contradictorios. La característica de los términos relativos consiste en que ninguno de ambos puede ser comprendido sino por referencia al otro (Cfr. Categorías, cap- 10, 11 b).

⁹⁹ Problèmes de base de Philosophie du Droit, pág. 8.

¹⁰⁰ Id., pág. 10.

primera presencia concreta de lo jurídico. El Derecho es conocido –con un “conocimiento vital”- en la máxima determinación fenoménica que puede asumir frente a un observador o un actor (observador o actor de quien se dice que es el sujeto de la experiencia). Sin embargo, en ella se dan dos insuficiencias: en primer lugar, no aparece todo el Derecho, pues éste excede a la capacidad de observación o acción individual; en efecto, el Derecho implica una totalidad social que necesariamente trasciende las posibilidades cognoscitivas de la experiencia. En segundo lugar, las determinaciones o factores integrantes del fenómeno jurídico aparecen confundidos en un todo complejo, con perfiles y límites poco nítidos, en el que los aspectos propiamente objetivos y los intereses (y afectividad) del observador o actor pueden estar mezclados. El discernimiento de cada factor y aspecto del fenómeno jurídico y su integración en un todo mayor (el Derecho en su unidad real) es tarea del análisis abstractivo y de la síntesis intelectual. Parafraseando la contraposición que hace HEGEL de “mala” (o primera) y “buena” (o segunda) inmediatez, podría decirse que la concreción de la mera experiencia es la “mala” concreción, precisamente porque es mera inmediatez; la verdadera (o “buena”) concreción supone la mediación del concepto y la síntesis del juicio.

b) Otra simplificación es la que nos ofrece KARL ENGISCH. En su obra *La idea de concreción en el Derecho y la Ciencia Jurídica actuales*, estudia la oposición “concreto-abstracto” en el Derecho después de haber distinguido ocho sentidos distintos de la misma, tanto en la teoría cuanto en la praxis jurídica¹⁰¹. Ahora bien, toda la relación que parece encontrar entre experiencia y concreción jurídica se reduce a considerar lo concreto (jurídico) como “lo perceptible” (sensorialmente). Sin perjuicio de las observaciones que cabría hacer respecto de la limitación de sus fuentes teóricas, del campo de la praxis escogido y de la pobreza de su resultado, hay un aspecto que conviene resaltar: en esta obra se ha rastreado lo que el autor entiende que es una “antinomía” –y valga, entonces, para ENGISCH la acusación que hace GURVITCH contra quienes hacen “una *inflación* y un *fetichismo de las antinomias*”¹⁰²- sin haber planteado previamente el problema que buscaba resolver; de ahí la ausencia final de una respuesta teórica. Ahora bien, dicho planteamiento no puede resultar sino del análisis del objeto de la experiencia jurídica y del concepto de ésta. De ella emergen, sin dudas, ciertas tensiones u oposiciones –no necesariamente antinómicas- fundamentales que constituyen el umbral mismo del planteamiento del problema del derecho y de la Justicia concretos. El tema de la concreción y de la abstracción, sitien en sí trasci3ende el ámbito de lo empírico, viene a ser la expresión teórica de un problema que se plantea con cierta inmediatez en el análisis fenomenológico del Derecho y que se vincula, en última instancia, con el concepto y los principios de éste.

c) Finalmente, en tanto la experiencia jurídica es parte de la *prudentia iuris*, se inscribe en el proceso de concreción del Derecho en el plano cognoscitivo y normativo, otorgando la premisa menor en le razonamiento práctico – jurídico.

II. III. EXPERIENCIA JURÍDICA Y FENOMENOLOGÍA DEL DERECHO

1. La “via inventionis” de los saberes acerca del Derecho

¹⁰¹ Cfr. Cap. I, pág. 69 y ss.

¹⁰² Cfr. Op. Cit., págs. 251 y 258.

Sabido es que sólo hay dos caminos para acceder a un saber: la investigación o descubrimiento propio (“via inventionis”) y el aprendizaje a través de la enseñanza (“via disciplinae”). Dice, en efecto, SANTO TOMÁS: “est *duplex* modus acquirendi scientiam: *unus*, quando naturales ratio per seipsa devenit in cognitionem ignotorum; et hic modus dicitur *inventio*; *alius*, quando rationi naturali aliquis exterius adminiculatur, et hic modus dicitur *disciplina*”¹⁰³. Ahora bien, como el primero es el principal y el otro sólo secundario¹⁰⁴ -aunque de hecho los hombres aprendan por enseñanza la mayor parte de los conocimientos científicos, como acota RAMÍREZ¹⁰⁵-, el segundo imita y se reduce al primero, como el arte imita y se reduce a la naturaleza¹⁰⁶. La “via inventionis”, a su vez, según se ha visto, y de manera especial en el Derecho, tiene en la experiencia su raíz o punto de partida, acompaña todo el desarrollo de la investigación jurídica, la legislación y la aplicación del Derecho, y se encuentra al final del camino. Demos esto por admitido.

Pero el hecho es que la experiencia no es todavía la ciencia; entre la experiencia y el saber existe una distancia considerable. El problema consiste, pues, en el tránsito del mero conocer empírico al científico. La respuesta clásica la apuntamos ya al principio: a partir de la experiencia, mediante abstracción e inducción, la inteligencia obtiene las definiciones y los demás principios de la ciencia¹⁰⁷. Quede esto también aceptado, aunque luego volvamos sobre el tema, que constituye el asunto de todo el Libro Primero de esta obra. ¿Pero de qué experiencia se trata? ¿De la experiencia común o vulgar, o de una experiencia especial, propia en nuestro caso del jurista, del legislador, del juez o del científico o filósofo del Derecho?

Se ha visto que la experiencia jurídica del hombre individual no puede alcanzar la totalidad del fenómeno jurídico, ni siquiera una parte importante de éste: debemos admitir en este punto la observación hecha por CAPOGRASSI respecto al “desnivel absoluto entre el mundo de la experiencia e individuo”¹⁰⁸. El mundo de la experiencia jurídica se ha tornado planetario y ella no puede ser aprehendida sino en la totalidad social. De otra parte, la experiencia común es necesariamente confusa, pues en ella se mezclan elementos jurídicos y no jurídicos; ella se verifica en un macizo plexo fenoménico en el que cabe distinguir formalidades tales como las económicas, las culturales, las religiosas, las políticas, etc.

Debemos pues distinguir la experiencia jurídica vulgar de aquella que se inscribe metódicamente en el proceso de constitución de los saberes jurídicos. Esto no significa aceptar el “Experimentalismo”, tal como el mismo se verificó en la Física a partir de ROGER BACON y GALILEO ni, mucho menos, el matematicismo y el neo-positivismo lógico de las llamadas “filosofías analíticas” contemporáneas. Debemos entender que la experiencia jurídica que se halla en el proceso de conceptualización e inducción de los saberes acerca del Derecho, sin dejar de ser “natural”, en el sentido de que no admite “experimentos” artificiales, debe ser ella misma científica. ¿Qué significa esto? Es el problema de lo que podríamos llamar una *Fenomenología Jurídica*.

¹⁰³ De Veritate, q. 11, a.1.

¹⁰⁴ Sum. Teol., III, q.9, a.4 ad 1.

¹⁰⁵ Cfr. De ipsa Philosophia in universum, pág. 432.

¹⁰⁶ Cfr. De Veritate, ibid.

¹⁰⁷ Sobre la adquisición de la ciencia por experiencia e inducción, cfr. De RAMÍREZ “De ipsa Philosophia...”, págs. 62-84. Más adelante se indicará en qué nos separamos del pensamiento de RAMÍREZ en este punto.

¹⁰⁸ Op. Cit., pág. 85.

2. La función de una Fenomenología Jurídica

El término “fenomenología”, de tanta fortuna, sobre todo a partir de HEGEL, tiene tantas significaciones, casi, como sistemas filosóficos acuden a ella. Quede claro, pues, que aquí no es entendida en el sentido que le asignan las “filosofías fenomenológicas” y existencialistas, ni, obviamente, en sentido hegeliano. Uso la palabra “fenomenología en su significación etimológica, es decir, como estudio o investigación racional de fenómeno (que es el objeto de la experiencia), en orden a una ciencia o saber. Esto implica un método –el de la ciencia o saber en el que se integra- regido por el objeto científico investigado, en nuestro caso el Derecho.

La inspiración de esta “fenomenología” la he encontrado en lo que FABRO denomina “fenomenología analítico- funcional general”¹⁰⁹, que constituiría una propedéutica universal a la ciencia en general y a la teoría del conocimiento y a la metafísica en particular. Esta fenomenología de FABRO incluye, claro está, y precisamente por ser universal, la totalidad del saber científico, dentro del cual debe ser incluido el ético-jurídico. Es decir, si la tarea de FABRO se desarrollara en dirección de los saberes particulares, debería haber una fenomenología particular para cada ciencia y como propedéutica y punto de arranque de la misma. Y éste es mi propósito, desarrollar una fenomenología particular cuyo objeto coincide con el de la experiencia jurídica, dependiente epistemológicamente de la ciencia moral y jurídica, y que constituya el paso intermedio entre la experiencia jurídica vulgar y la ciencia o saber acerca del Derecho ya desarrollados.

Vale decir, si la experiencia jurídica es el primer estadio cognoscitivo de la realidad del Derecho, es necesario volver metódicamente sobre su contenido u objeto –el fenómeno jurídico- para proyectar sobre él la luz del *intellectus (nous*, para ARISTÓTELES) y de la *ratio (lógos*, para el ESTAGIRITA), intencionalmente dirigidos a la constitución de un saber riguroso. Mediante tal reflexión metódica el fenómeno jurídico ha de ser considerado según las tres dimensiones “objetuales” que FABRO ha puesto de relieve como dimensiones de la percepción, a saber: a) como un objeto unificado; b) como un objeto múltiple, pero estructurado o configurado; c) como un objeto cualificado, es decir, con una significación en términos de valor con relación a la vida¹¹⁰. Se trata, pues, de una reflexión metódica sobre una totalidad concreta, cuya raíz de inteligibilidad coincide con su significación vital y axiológica, la cual otorga a todo el objeto –el fenómeno jurídico- su última o definitiva estructuración y unidad.

Esta fenomenología particular constituye el comienzo de la ciencia, en cuanto es tránsito de la mera experiencia al saber; pero es ya el primer momento de la ciencia misma. La fenomenología jurídica que proponemos consiste en la descripción metódica del Derecho en su aparecer y en su realizarse en la vida cotidiana, con sus estructuras, relaciones y problemas más inmediatos en orden a una determinación y a puramente intelectual o teórica cuya consumación será fruto de la *via iudicii* (momento resolutorio de la ciencia en sus principios). El método ha de ser realista; es el objeto (material y formal) el que determina, en último análisis, el camino reflexivo, principalmente a través de sus tres planos referidos, sin que ello implique negar u obviar lo propiamente funcional de conocer empírico, aun en la determinación metódica, porque se trata formalmente de un objeto *quoad nos*. Ha de ser tarea de la indagación teórica arribar, desde este modesto y problemático punto de partida, que consiste en un objeto que se nos presenta cargado de

¹⁰⁹ Cfr. Fenomenologia della percezione, págs. 59-61.

¹¹⁰ Cfr. Ibid., cap. VIII, 5, págs. 497 y ss. También: Percepción y pensamiento, Presentación.

realidad, pero también limitado en su comprensión por las limitaciones de nuestras funciones perceptivas, hasta la determinación última en la línea de la esencia y del ser.

Como instrumental de observación hemos de recurrir al análisis lingüístico, al testimonio de los juristas, a los documentos jurídicos y a la historia del pensamiento jurídico, como medios para superar las limitaciones de la observación individual.

Una última observación. No debe pensarse que esta fenomenología se ubique sólo ni principalmente en el plano formal de una teoría del conocimiento jurídico. No es así, aunque, claro está, ella incluye este aspecto. La fenomenología jurídica que se propone tiende principalmente al esclarecimiento del objeto de la experiencia jurídica. Lo que ocurre es que, habida cuenta de la inmediatez noética de la experiencia, es imposible tratar en ella los aspectos objetivos dejando completamente de lado los noéticos, y a la inversa.

3. Los problemas principales vinculados con la especificidad de una experiencia y de una fenomenología jurídicas

La cuestión liminar consiste en si cabe hablar propiamente de *especificidad* de la experiencia jurídica. Porque mientras la ciencia y los demás saberes se especifican sin dudas por su objeto (principalmente su objeto formal), en la experiencia lo que es problemático es que haya formalidades en sentido estricto, fuera de la formalidad que caracteriza este modo de conocimiento: el encuentro primario e inmediato con la realidad. Toda formalidad cognoscitiva parece implicar una tarea abstractiva que por definición se supone posterior a la experiencia. Con lo cual se puede entrever el núcleo de la típica objeción racionalista: ¿Cómo puede reconocerse como distingo un objeto en la experiencia sin concepto previo (innato) del mismo? Por lo tanto, siendo toda tarea de distinción de objetos, o posterior a la experiencia (mediante abstracción), o anterior a la misma (gracias a ideas innatas), ella no podría especificarse por su objeto. He aquí la dificultad.

Sin embargo, el hecho es que distinguimos como experiencias distintas aquellas cuyo objeto es un paisaje, por ejemplo de aquellas cuyo objeto es el hombre o algo del hombre. Las más modernas investigaciones parecen mostrar que los objetos se presentan en la experiencia no de manera amorfa sino con cierta estructura y constituyendo como el centro de una “constelación”, en función de la intención y de la atención dirigidas a aquéllos. Y así como es innegable que en la propia función perceptiva hay algo construido por el sujeto, también parece cierto hoy que el objeto impone al sujeto su propia estructura. Consiguientemente, es claro que un objeto en sí y en su intención propia, o en función de la atención o dirección intencional cognoscitiva del sujeto, es específicamente distinto de otros y puede dar origen a una experiencia estructurada de forma diversa a otras.

El problema, entonces, consiste en determinar el método para segregar el objeto de la experiencia jurídica del marco total de la experiencia humana, a efectos de su consideración reflexiva. Lo cual a su vez, ha de coincidir con el primer paso de conceptualización de dicho objeto e implicará la respuesta a la objeción racionalista apuntada. En el mismo proceso metódico de segregación del fenómeno jurídico se advertirá una primera emergencia de su estructura.

De conformidad con las indicaciones anteriores, la secuencia de temas y problemas que constituyen el contenido del Libro Segundo de la presente obra será la siguiente:

a) El análisis semántico de aquellos vocablos que señalan y limitan el campo empírico del Derecho.

b) Una reflexión metódica acerca del contenido de dicho campo empírico, centrada en la investigación del objeto material y formal del mismo.

c) La consideración de las aporías (tensiones, oposiciones, aparentes antinomias, etc.) que una reflexión fenomenológica pone de manifiesto en la vida jurídica.

d) Las propiedades de la experiencia jurídica.

e) La relación de la experiencia jurídica con los saberes acerca del derecho.

En el balance final de la obra, por último, intentaremos dar cumplimiento al propósito indicado al comienzo de esta Introducción.

Libro I
Capítulo I
LA NOCIÓN DE EXPERIENCIA

III. I. EL NOMBRE

En español hay dos grupos de palabras, perfectamente distinguibles en el orden etimológico. En primer lugar está la familia que tiene como vocablos centrales *experiencia*, *experimento* y *experimentar*. El segundo –mucho más reducido– tiene como núcleo el adjetivo *empírico*.

Por *experiencia* se entiende principalmente el conocimiento adquirido a lo largo del tiempo vital; esta adquisición tiene como característica el no estar mediada por un saber reflexivo y puede connotar tanto una actitud principalmente pasiva cuanto activa; tiene una connotación pasiva cuando se da a entender que el sujeto cognoscente ha recibido el dato como una cierta manifestación inmediata de presencia de la realidad producida en la vida; es activa, en cambio, cuando la experiencia es vinculada con la práctica, es decir, con el conocimiento decantado en contacto activo (poético o moral) con la realidad, en tarea de modificación de ésta. En un caso, el sentido se acerca más a un *padecer*, como cuando se dice que se ha *experimentado* un dolor o una alegría; en el otro, a una construcción cultural práctica. Es pues, conocimiento vital, sea espontáneo, sea imperado. Se ha insinuado que *experiencia* también es sinónimo de *experimento*; este último término designa la acción de *experimentar*, que quiere decir: probar y examinar prácticamente una cosa; observar o notar algo; este “observar” a su vez, puede ser puramente objetivo (o “primointencional”) o reflexivo (notar u observar algo en el mismo que observa); a la vez, y en conexión con este último sentido, quiere decir sufrir o padecer algo, tomando conciencia (cognoscitiva, por supuesto) de ello; finalmente, designa también en el lenguaje de las ciencias naturales, la observación metódica. El hombre experimentado, en consecuencia, es aquél que tiene experiencia por acumulación de actos de conocimiento “vivido”, prácticos o no; el *experto*, en cambio, aunque la voz derive también del participio pasivo latino de *experior*, no es sólo el “experimentado” sino el “perito”, vale decir, quien ya tiene un saber reconocido.

A diferencia de *experiencia*, *empírico* tiene una significación mucho más restringida, limitada casi exclusivamente al ámbito científico o filosófico; alude, en general, a todo aquello que se vincule con la experiencia, sobre todo en tanto ésta se vincula con la raíz de los saberes o del conocimiento intelectual; y, en particular, aunque

en un sentido derivado, a una cierta actitud teórica o metodológica propia de las llamadas corrientes “empiristas”.

Experiencia y *experimento*, derivan, respectivamente, de los términos latinos *experientia* y *experimentum*, los cuales, a su vez, proceden del verbo *experior*, -iris, *expertus sum*, que quiere decir probar o poner a prueba, experimentar, aprender o conocer por experiencia, intentar o realizar. El sentido de “hombre que posee experiencia” corresponde al participio presente *experiens*; *expertus*, en cambio, sólo tiene significación pasivo como “probado”. Pertenecen también a esta familia los términos *periculum* (-clum) –que en su sentido originario quiere decir ensayo o prueba –y *peritus-a-um*, que alude a quien tiene una determinada experiencia (de) o habilidad (en). Todo este grupo habría tenido origen en un verbo simple desaparecido: *perior*, cuyo correlato, en griego, sería la familia de *peira* (prueba, ensayo, experiencia, tentativa, conocimiento adquirido por experiencia), *peireo* (intentar, ensayar, probar, tratar de apoderarse de algo, experimentar, seducir, tentar, etc.), *empeiros* (hombre de experiencia, conocedor; a la vez, con matiz pasivo: experimentado o probado) y *empeiria* (experiencia, en el sentido de conocimiento adquirido a lo largo de la vida, habilidad –práctica-). De este último término proviene “empírico”¹¹¹. Estas son las etimologías de los términos correspondientes a las lenguas modernas, principalmente las románicas y el inglés. En alemán, en cambio, si bien existen los vocablos *Experiment* (experimento, experiencia), *experimentell* (relativo a la experiencia o al experimento) y *experimentieren* (experimentar, hacer experimentos, tener experiencia), derivados todos ellos del latín o de las lenguas romances, y *Empirik* (empirismo), *empirisch* (empírico) y *Empiriker* (charlatán), de raíz griega, los términos propios son *Erfahrung* (experiencia) y *erfahren* (tener experiencia, experimentar –en el sentido de suceso o acontecimiento que se ha vivido).

Conviene examinar los resultados de esta sumaria indagación. Se ha visto que el sentido originario de experiencia ha sido el de prueba o ensayo. Esto indica una actitud práctica del hombre frente a la realidad, la cual se aparece originariamente como ámbito vital o como término de una relación dialéctica de afirmación de la vida. Esto se verifica también no sólo en las instancias sociales (históricas o prehistóricas) sino, en la vida individual, en el desarrollo del psiquismo infantil. El niño tiene su primer enfrentamiento con la realidad, como polo objetivo diverso de sí, en el curso del actuar de sus impulsos, en la línea de la satisfacción de sus necesidades vitales. De la misma manera, allí se verifica la primera emergencia del valor, como bien para la vida. La experiencia, en su significación originaria, parece haber sido el encuentro vital del hombre con la realidad, en la que ésta, progresivamente, se manifiesta como objeto, enfrentada a un sujeto que toma conciencia de sí; y ello, primariamente, como ámbito, posibilidad y obstáculo para la vida. El señalar este carácter práctico de la experiencia en su sentido original no implica adelantar ninguna opinión acerca del valor vital del conocimiento especulativo ni de su carácter fundamental. Lejos de ello, debe observarse que en el plano en el que está ubicada la experiencia –entendida como prueba o ensayo vital- no puede hacerse una distinción neta entre el conocimiento especulativo y el práctico, la cual, en rigor, es propia del conocimiento intelectual y del empírico –como se verá- sólo en la medida en que participa de aquél. En este plano –el de los momentos originarios- la distinción entre especulativo y práctico sólo puede ser analítica; vale decir, el conocimiento y la actitud prácticos son considerados como un todo concreto, en el cual cabe distinguir la dimensión especulativa

¹¹¹ Cf. A. ERNOUT-R. MEILLET, *Dictionnaire Etymologique de la langue latine – Histoire des mots*, voces: *periculum* y *peritus-a-um*, y P. CHANTRAINE, *Dictionnaire etymologique de la langue grecque – Histoire des mots*-, voz: *peira*.

como aquélla fundante en el plano propiamente cognoscitivo. La actitud y el conocimiento especulativo se tornan perfectos e independientes cuando la distinción del hombre y del mundo (como realidad en cierto sentido ajena o exterior a él) alcanza plenitud; el conocimiento especulativo supone una toma de distancia del hombre, el cual considera lo real no ya como estímulo, obstáculo o ámbito vital, sino en sí mismo, como existente, verdadero, bello y bueno. El “probar y ensayar” fue, pues, primariamente, práctico; pero también especulativo, cuando la “prueba” o el “ensayo” fueron sólo por curiosidad (para conocer, meramente) y no para una finalidad ulterior. Fue también, en su origen, casi espontáneo y sólo después pudo haber sido metódico o reflexivo. De otra parte, primero fue el encuentro con el mundo y la diferenciación subjetiva respecto de él; recién supuesta esta distancia, cabe hablar de una experiencia reflexiva sobre los propios actos vitales y los padecimientos del sujeto. Finalmente, cuando el conjunto de experiencias (pruebas y ensayos, conocimientos prácticos y especulativos, extáticos y reflexivos) generó un sedimento estable en el hombre, como una nueva posibilidad vital permanente, tanto especulativa cuanto práctica, la palabra *experiencia* pudo llegar a tener el sentido de “conjunto de conocimientos adquiridos a lo largo de la vida”. Es decir, cuando el fruto de los tanteos consistió en una apropiación firme de nuevas posibilidades, cupo hablar de la experiencia como un cierto *hábito* (“hábito” como lo que se posee con cierta estabilidad y firmeza), de manera similar a lo que ocurre socialmente cuando –en el decir de *Zubiri*– se genera la historia como una posibilidad vital poseída en el presente y originada en los tanteos del pasado¹¹².

Experiencia significa, en consecuencia, una forma de conocimiento, tanto actual como “habitual”, que se da dentro del encuentro vital del hombre con la realidad, tanto la mundanal cuanto de sí mismo. Un conocimiento que se inscribe en dos actitudes posibles: una, en cierto sentido pasiva, de “padecimiento” de lo real externo e interno; otra, activa, de puro e inmediato desarrollo vital (práctica en sentido estricto) o de instrumentación del mundo (poiética); y tanto “natural”, fruto, casi, del ejercicio espontáneo de las tendencias naturales, cuanto “metódica” o “técnica”, vale decir, experiencia provocada casi artificialmente como consecuencia de alguna reflexión.

De la mano del nombre, se ha recorrido un primer trecho en dirección del concepto de experiencia. Este mismo trayecto ha de realizarse, a continuación, por los terrenos de la Filosofía, no ya con la guía de diccionarios sino con la de los grandes maestros, a saber: *Platón*, *Aristóteles*, *Santo Tomás de Aquino*, *Hume*, *Kant* y *Hegel*. No se buscará en ello todavía ninguna respuesta teórica, sino tan sólo el uso del nombre, como tránsito hacia una consideración real.

IV. II. EL USO DEL NOMBRE POR LOS FILÓSOFOS

1. Platón

¹¹² “El pasado se desrealiza y el precipitado de este fenómeno es la posibilidad...”. “El pasado sobrevive bajo forma de estar posibilitando el presente, bajo forma de posibilidad...”. “La historia no es un simple hacer, ni es tampoco un mero ‘estar pudiendo’: es, en rigor, ‘hacer un poder’”. *Naturaleza, Historia, Dios*, págs. 328-330.

El primer contexto en que aparece el tema de la experiencia (*empeiría*) en la obra de Platón consiste en la distinción de aquélla respecto de la técnica o arte (*tekne*) y la ciencia. En el *Gorgias* la oposición es neta: mientras que el arte requiere de un *lógos*, que incluye una explicación causal, la *experiencia* es un conocimiento práctico, fruto del uso y de la costumbre, pero en sí mismo irracional, en el sentido que no puede dar razón de sí¹¹³. Esta oposición, que en este diálogo lo es entre la Política (justicia y legislación), la Medicina y la Gimnasia, de una parte, y la sofística, la retórica, la cocina y la cosmética, de otra (estas últimas cuatro designadas con el nombre común de “adulación”), se repite en otras obras; así, ejemplificada principalmente con la medicina y una cierta práctica médica, en el *Fedro*¹¹⁴ y *Las Leyes*¹¹⁵, es descrita como un conocimiento práctico eficaz originado en la observación, la imitación, la costumbre y la práctica, en contraste con el arte médico propiamente dicho que incluye la referencia a los principios y fundamentos naturales. El hecho de que la comparación se haga entre la experiencia y los saberes prácticos no es casual, porque, precisamente, Platón acentúa el carácter práctico de la *empeiría*.

Ahora bien, perfilada la distinción de la ciencia y el arte respecto de la experiencia –proporcional, de otra parte, a la que existe entre especulación y percepción sensible– no necesita Platón exagerar la oposición. Lejos de ello, se formula explícitamente en la *República* una pregunta que, si bien inmediatamente se refiere a la formación de los guardianes, tiene una innegable resonancia general en todo su pensamiento: ¿Cómo unir la experiencia a la especulación?¹¹⁶. La respuesta a esta cuestión excede los límites de este somero rastreo de la noción. Sin embargo, parece evidente que él asoció en el arte o la ciencia práctica el discernimiento de los principios y la experiencia, entendida como habilidad práctica y como acabado conocimiento de la realidad sensible¹¹⁷. Es que, por lo menos en el ámbito de los saberes referidos a la acción, el dualismo noético no puede ser sostenido a costa de la eficacia del arte mismo, en el cual dicha referencia parece constitutiva; la política, la gimnástica, la medicina, el pilotaje náutico, la estrategia, la educación, la música, etc., requieran que los principios universales (el *lógos* o el *noûs*) se encarnen en el mundo sensible, informándolo. Vale decir, el hecho de que la forma esté “separada” como idea y constituya una realidad substancial, no impide que, mediante la participación, un remedo de aquélla informe la realidad sensible. Y el arte, precisamente, se inscribe dentro de ese proceso que tiene como principio, en el orden de la eficiencia, al Demiurgo. Por esa razón, Platón se preocupa de que sus guerreros, no por desarrollar la dialéctica, queden rezagados con relación a los demás hombres en materia de experiencia¹¹⁸.

Esta integración de la experiencia al saber práctico se requiere con más urgencia en el plano de la conducta moral y política y, en general, siempre que haya que guiar a personas. Así, Platón compara la función de guía en el diálogo o en la enseñanza con la

¹¹³ Cfr. 463 b4 y 465 a3 y ss.

¹¹⁴ Cfr. 270 b6

¹¹⁵ Cfr. 720 b3, c6 y 857 c8

¹¹⁶ Cfr. 485a 1-2.

¹¹⁷ Por ejemplo, en *La República*, 422 c6, asocia, respecto del arte del boxeo –supuesto que sea un arte- *epistème* y *empeiría*. También, en 488 c2, el arte del pilotaje náutico es asociado a una pericia práctica (*metéte*) que bien puede asimilarse a la experiencia (y así es traducida en general). Lo mismo en *Las Leyes*, 673 c7.

¹¹⁸ Cfr. *República*, 539 e5.

de aquél que tiene experiencia y que con ella conduce a otros¹¹⁹; o bien, llama también *empeiría* al saber que es fruto de la asiduidad con la ciencia¹²⁰. Con relación a lo específicamente ético-político, él hace dos referencias explícitas a la necesidad de la experiencia para obrar con razón y justicia: en un caso, se trata del juez; en el segundo, del legislador; e incluso, podría demostrarse cómo, en *El Político*, la “recta opinión” no puede darse sin experiencia, lo cual, sin embargo, requeriría de una digresión demasiado extensa. En la *República*, se establece como requisito de un buen juez que éste no sea joven y que conozca la injusticia, no como un vicio personal, sino como fruto de la observación de la conducta ajena por largo tiempo¹²¹; el párrafo a que aquí se hace referencia termina con esta expresión: “que él (el juez) discierna qué clase de mal es ella (la injusticia) por ciencia (*epistéme*) pero no por propia experiencia (*empeiría*)”. Dos observaciones se imponen de la lectura de este pasaje: en primer lugar, se confirma la necesidad de la experiencia, entendida como conocimiento adquirido durante la vida, para el ejercicio de la jurisdicción; en segundo, se advierte que el término *empeiría* también es usado para significar lo que es vivido (o sufrido) por la propia alma. En *Las Leyes*, finalmente, se distinguen dos “niveles” normativos: de una parte, las leyes más fundamentales, que son las que el legislador originario (el fundador) ha establecido con sabiduría para la ciudad; de otra, aquéllas que revisten una importancia secundaria (principalmente de orden procesal o administrativo); éstas últimas, el legislador constituido (el segundo o siguiente al primero) debe establecerlas de acuerdo con las siguientes pautas: la observación de las leyes de otras ciudades, la conformidad con el régimen y la confrontación con la *experiencia*.

2. Aristóteles

En la Introducción General se hizo mención ya de algunas tesis aristotélicas. Más adelante, debe considerarse el tratamiento que se haga del pensamiento de *Santo Tomás de Aquino* como un desarrollo de aquéllas. Aquí sólo ha de tomarse en consideración el uso del término en sus contextos significativos principales.

En la obra de *Aristóteles* el término *empeiría* es usado siempre en el sentido de conocimiento habitual de origen –aunque no exclusivamente- sensible. La mayor parte de las veces –v. gr. en las *Éticas* y la *Política*- tiene una significación práctica, muy próxima a su sentido vulgar. En cambio, en los ya citados pasajes de la *Metafísica* y de los *Analíticos Posteriores*, adquiere una función principalmente teórica, como fuente o raíz de la inducción, la abstracción y la ciencia. Para la percepción puntual reserva la palabra *aisthesis*, que tanto significa la percepción simple de un sentido externo, cuanto todo el complejo perceptivo integrado por todos los sentidos externos y los internos, principalmente el sentido común, la imaginación y la memoria¹²².

3. Santo Tomás de Aquino

¹¹⁹ Cfr. *Las Leyes*, 892 d-e. También *República*, 467 d6, en relación con el cuidado de los niños.

¹²⁰ Cfr. *Las Leyes*, 968 b8.

¹²¹ Cfr. 490 b-c.

¹²² Cfr. H. BONITZ, *Index aristotelicus*, voces *empeiría* y *aisthesis*.

Santo Tomás usa dos términos a los que suele darles una significación equivalente: *experientia* y *experimentum*, aunque el segundo es el que se registra más veces, sobre todo cuando el *Santo Doctor* le asigna un sentido técnico. En el *Comentario a los Analíticos Posteriores*, por ejemplo, *empeiria* se traduce siempre por “*experimentum*”¹²³ y con el mismo valor conceptual que para el *Estagirita*, si bien, claro está, más desarrollado en la línea de pensamiento del comentador. En el comentario al Libro I de la *Metafísica*, en cambio, si bien se comienza usando exclusivamente el término “*experimentum*”¹²⁴, luego éste se alterna, indistintamente, con “*experientia*”¹²⁵. Ambos textos son enteramente coincidentes en cuanto a la noción misma: la experiencia es entendida como un conocimiento acumulado, que tiene su origen en la memoria, que acumula muchos juicios concretos realizados por la cogitativa¹²⁶, con un valor práctico (aspecto que se enfatiza en el comentario a la *Metafísica*) y teórico (aspecto que se enfatiza en el comentario a los *Analíticos Posteriores*).

En los dos lugares citados *experientia* o *experimentum* designan un conocimiento habitual, lo cual es dicho en forma más explícita en la *Suma Teológica*, con especial referencia a la experiencia práctica: “*experientia in operabilibus non solum causat habitum, propter consuetudinem, qui facit operationem faciliorem*”¹²⁷. Sin embargo, *experientia* también menta un acto de conocimiento¹²⁸; en la cuestión 112 de la *Prima Secundae*, incluso se usa con sentido equivalente “*percipit*” (en el cuerpo del artículo) y “*experitur*” (en la respuesta a la primera objeción). Como acto de conocimiento la experiencia es entendida como un conocimiento acerca de objetos singulares, directo e inmediato. Podría, pues, hacerse alguna distinción en cuanto al uso de *experientia* y *experimentum*, pues si bien el primero de dichos términos puede designar tanto el acto como el hábito, el segundo se reserva siempre para el conocimiento habitual, salvo en un caso, en el cual el *Santo* se ve forzado a usarlo como acto de conocer en una cita que hace de *San Gregorio Magno*¹²⁹.

En principio, para *Santo Tomás*, la experiencia tiene por objeto las cosas sensibles, y sólo por extensión se aplica también al conocimiento que el alma tiene de sus propios actos, o al conocimiento angélico, en cuanto en ambos casos se dan las notas de singularidad del objeto, inmediatez y primo-intencionalidad¹³⁰. Pero aun en el conocimiento empírico de las cosas sensibles, la experiencia no se reduce a una mera percepción sensorial, pues en ella participa la razón, precisamente en la medida en que ella termina en un juicio discretivo (*collatio*). Lo cual ha de ser materia de ulteriores análisis en los capítulos siguientes.

3. David Hume

123 Cfr. nº 592.

124 Cfr. nros. 15, 16 y 17.

125 Cfr. nros. 18, 19, 20, 22, etc.

126 “*Experimentum enim est ex collatione plurium singularium in memoria receptorum. Huiusmodi autem collatio est homini propria, et pertinet ad vim cogitativam*” (*In Metaphysicorum*, L. I, nº 15).

127 I-II q.40, a.5, ad 1.

128 Cfr. *Suma Teológica*, I q.44, a.5; q.58, a.4 ad 3. *S. contra gentes*, I, cap 6, etc.

129 Cfr. *Suma contra gentes*, L. I, cap. 6.

130 Cfr. *De malo*, q.16, a.1, ad 2. *S. Teol.*, I, q.54, a.5.

“El término experiencia no tiene un semantema unívoco, ni siquiera dentro del empirismo clásico inglés¹³¹. De tal manera que aun cuando *Hume* lo use centenares de veces en sus obras, ello no impide que la búsqueda de su significado sea fatigosa. A fin de acotar el campo, la tarea habrá de ceñirse al *Tratado acerca de la Naturaleza Humana*, obra que, pese a las protestas posteriores de su autor, debe considerarse fundamental en orden al tema del presente estudio. En ella, además, *Hume* se exploya precisamente sobre lo que cabe entender como una actitud empirista y fenomenista.

El uso del término “experiencia”, dentro de la obra y del pensamiento de este filósofo, debe ser ubicado en el más amplio contexto de su época y ambiente. Está fuera de dudas, por lo pronto, la influencia que ejerciera el empirismo inglés en la línea de *Hobbes*, *Locke* y *Berkeley*, de una parte; y de otra, la corriente de renovación científica cuyos orígenes se remontan a *Galileo*, *Bacon*, concretada sobre todo en las figuras de *Boyle* y –principalmente, con relación a *Hume*- *Isaac Newton*. En el primer caso, se entendía por experiencia el conocimiento acumulado por la memoria en una larga sucesión de tiempo; vale decir, era la *empeiria* de *Aristóteles*, aunque modificada conceptualmente en algunos puntos capitales: la participación de la inteligencia, su vinculación con la inducción y la abstracción, su claro contenido realista, etc. Para *Hobbes*, por ejemplo, “una memoria copiosa o la memoria de muchas cosas se denomina *experiencia*”¹³². Por supuesto, no es la misma determinación doctrinaria en *Hobbes*, en *Locke* y en *Hume*¹³³; pero en todos ellos y aún en otros como *T. Ried*, *S. Mill*, *Bentham*, etc., tiene siempre ese sentido de memoria de sucesos, muy próxima a la *prudencia*. En el segundo caso, si bien no se recusaba directamente el concepto de *experiencia* entendido en el sentido indicado, se establecía como fundamento último del método científico la experimentación y la observación; o dicho en otros términos, la observación metódicamente conducida: *el experimento*. Ambas corrientes tienen en común el recurso a la experiencia como último método de verificación y el entendimiento de ésta como “dato inmediato”; pero en un caso se trata de la experiencia como memoria, “sentido común” o “buen sentido” adquirido en el transcurso del tiempo, y en el otro en una observación “puntual” en la que se abstraen determinadas circunstancias a partir de un todo natural mediante una sistema de “aislación de datos”.

Es sabido que *Hume* en muchas ocasiones anuncia haber adoptado el *método experimental*, consistente en “la experiencia y la observación”, a partir de los cuales se deducen máximas generales comparando ejemplos particulares; todo su *Tratado* abunda en ejemplos de esto. En la Introducción se anuncia, de manera explícita, el propósito de fundar las ciencias morales sobre una ciencia de la naturaleza humana construida de modo similar a como las nuevas corrientes científicas han replanteado y desarrollado las ciencias naturales. Pero allí mismo se anuncia que la observación en esta materia ha de encontrar límites diversos de la puramente física; en otras palabras, los “experimentos”

¹³¹ SERGIO RÁBADE ROMEO, *Hume y el fenomenismo moderno* pág. 115.

¹³² *Leviatán*, P. I, cap. 2, pág. 11.

¹³³ SERGIO RÁBADE ROMEO estima que la diferencia conceptual entre LOCKE y HUME, respecto del tema de la experiencia, consiste en que, para el primero, ella es primordialmente receptividad, y, para el segundo, *immediatez* (cfr. op. cit., pág. 111). Cabe acotar, empero, que mientras para LOCKE la experiencia es a la vez *immediatez* y receptividad, pues para su pensamiento ambas nociones se implican recíprocamente, para HUME la *immediatez* es sólo la del *dato de conciencia*. La “receptividad” de la experiencia en HUME no sólo es problemática, como dice RÁBADE, sino que, en tanto esta noción implica la de causalidad y mundo exterior, es –como se verá– filosóficamente carente de sentido.

morales no pueden ser predeterminados o fabricados artificialmente; de ahí que ellos deban partir “de una observación cuidadosa de la vida humana, tomándolos tal como aparecen en el curso normal de la vida diaria y según el trato mutuo de los hombres en sociedad, en sus ocupaciones y placeres”¹³⁴. Ya *J. Noxon* ha puesto de relieve que, a pesar de que “*el método de razonamiento experimental* que Hume pretendía introducir en los temas morales era en esencia el método newtoniano”¹³⁵, ni siquiera intentó seriamente llevar a cabo la empresa. Los llamados “experimentos” de *Hume* son sólo observaciones introspectivas del juego de la imaginación¹³⁶. El resultado, en consecuencia, es que, en rigor, los “experimentos” de *Hume* vienen a identificarse con la *experiencia*, en el sentido tradicional que este término ha tenido y tiene para la filosofía inglesa¹³⁷.

El vocable “experimento”, entonces, significa algunas veces una experiencia actual y otras una experiencia (una “historia”) imaginada, o bien una mera observación comparativa de hechos. El resultado es que *experiencia* tiene para *Hume* también una doble significación: de una parte, un conocimiento habitual; de otra, una cierta presencia actual. En el primer sentido, puede decirse con *Hirschberger* que no es “otra cosa que la asociación de ideas a base de la contigüidad espacio-temporal. Un evento determinado sigue siempre a otro evento determinado, y así se asocian ambas ideas. Una vez hecha por nosotros esta experiencia, cuando de nuevo tiene lugar el primer evento, esperamos también el segundo... De donde resulta que para *Hume* la experiencia no es otra cosa que costumbre y hábito”¹³⁸. Son innumerables los textos que, en el *Tratado*, confirman esta tesis¹³⁹. En el segundo sentido, la experiencia es una cierta *percepción* (téngase en cuenta que para *Hume* *percepción* es todo aquello manifiesto o presente a la mente¹⁴⁰, dentro de cuyo amplísimo campo significativo deben distinguirse las *impresiones* y las *ideas*) inmediata, cuyo objeto puede ser cualquier dato o contenido de conciencia; una percepción del orden de las *impresiones*, en torno de la cual se alza todo el mundo del conocimiento, tanto el de la ciencia cuanto el de la creencia. Para designarla muchas veces *Hume* usa la palabra “experimento”, otras veces “percepciones” o “impresiones”; pero la más de las veces, simplemente “experiencia”; quizás pueda distinguirse el *experimento* dentro del concepto más amplio de experiencia actual, como una experiencia más recortada en la memoria o la imaginación; otras, como experiencia ficticia; pero, como ya se ha dicho, tal diferenciación carece en rigor de una fundamentación noética o epistemológica de relevancia. Y, precisamente, la asociación de experiencias actuales es lo que constituye la experiencia habitual.

5. I. Kant

¹³⁴ “...from a cautious observation of human life, and take them as they appear in de common course of de word, by men’s behaviour in company, in affairs, and in their pleasures” (Introducción, pág. XIX). La traducción castellana que figura en el texto corresponde a FÉLIX DUQUE, pág. 85.

¹³⁵ *La evolución de la filosofía de Hume*, pág. 84.

¹³⁶ En corroboración de esta afirmación, cfr. *ibid.*, Parte III, la sección 5 en su totalidad.

¹³⁷ Cfr. NOXON, *op. cit.*, pág. 119.

¹³⁸ *Historia de la filosofía*, t. II, pág. 105.

¹³⁹ Repárese en este texto especialmente claro: “La semejanza, pues, tiene aquí la misma o paralela influencia que la experiencia. Y como el único efecto inmediato de la experiencia consiste en asociar nuestras ideas entre sí...” (“Resemblance, then, has the same or a parallel influence with experience; and as the only immediate effect of experience is to associate our ideas together...”, *Treatise*, L. I, P. III, Sec. IX, pág. 112). Cfr. también págs. 91-92, 113, 115-116, 134, etc.

¹⁴⁰ Cfr. *ibid.*, L. I, P. IV, Sec. II, pág. 193.

De *Kant*, al igual que de *Hume*, puede decirse que toda su filosofía se centra, de algún modo, en la experiencia; ello, empero, es especialmente cierto respecto de la *Crítica de la Razón Pura*; en esta obra, desde los prólogos de sus dos primeras ediciones pasando por las primeras líneas de su Introducción y de la Estética Trascendental hasta llegar a la recapitulación que se hace en el último capítulo, se anuncia como preocupación fundamental el preciso discernimiento del estatuto de la experiencia. Su riguroso sentido sistemático lo lleva a intentar definir con precisión el sentido de cada uno de los términos principales con los que ha de construir el edificio conceptual crítico; y lo que es aún más notable, se atiene por lo general a esa determinación significativa.

“La experiencia es un conocimiento empírico, es decir, un conocimiento que determina un objeto por percepciones”¹⁴¹. A su vez la “percepción es la conciencia empírica, es decir, una conciencia en la cual al mismo tiempo hay sensación”¹⁴². La sensación es “el efecto de un objeto sobre la capacidad de representación, en cuanto somos afectados por él”¹⁴³. La “intuición que se refiere al objeto por medio de la sensación, llámase *empírica*. El objeto indeterminado de una intuición empírica, llámase *fenómeno*”¹⁴⁴. Debe, pues, distinguirse la noción de experiencia (*Erfahrung*) de lo *empírico*. Este último término (*empirisch*) es un adjetivo que califica principalmente uno de los constitutivos del conocimiento: la intuición, en cuanto ésta contenga una sensación, lo cual implica una presencia de lo real¹⁴⁵; pero la intuición, por sí misma, no es todavía conocimiento, sino su materia; el conocimiento consiste en una *síntesis* (que propiamente se da en el juicio) de la intuición empírica con las categorías, entendidas éstas como formas *a priori* –o conceptos puros– del entendimiento¹⁴⁶. La experiencia es un

¹⁴¹ “Erfahrung ist ein empirisches Erkenntnis, d.i. ein Erkenntnis, das durch Wahrnehmungen ein Objekt bestimmt” (*Kritik der reinen Vernunft*, I, Segunda Parte, L II, cap. III, sec. 3, pág. 216).

¹⁴² “Wahrnehmung ist das empirische Bewusstsein, d.i. ein solches, in welchen zugleich Empfindung ist” (id., *ibid.*, 2, pág. 208).

¹⁴³ “Die Wirkung eines Gegenstandes auf die Vorstellungsfähigkeit, so fern wir von demselben affiziert werden, ist Empfindung” (id., I, Iª P., parágrafo 1).

¹⁴⁴ “Diejenige Anschauung, welche sich auf den Gegenstand durch Empfindung bezieht, heisst empirisch. Der unbestimmte Gegenstand einer empirischen Anschauung heisst Erscheinung” (id., *ibid.*).

¹⁴⁵ Cfr. *ibid.*, I, II P., I. Respecto a los dos sentidos de la experiencia –es decir, como fundamento material y como conocimiento objetivo– cfr. de S. RÁBADE ROMEO, *Kant – Problemas gnoseológicos de la “Crítica de la razón pura”*, cap. II, págs. 48-49.

¹⁴⁶ “Die Möglichkeit der Erfahrung ist also das, was allen unsern Erkenntnissen *a priori* objektive Realität gibt. Nun beruht Erfahrung auf der synthetischen Einheit der Erscheinungen, d.i. auf einer Synthesis nach Begriffen vom Gegenstande der Erscheinungen überhaupt, ohne welche sie nicht einmal Erkenntnis, sondern eine Rhapsodie von Wahrnehmungen sein würde, die sich in keinen Kontext nach Regeln eines durchgängig verknüpften (möglichen) Bewusstseins, mithin auch nicht zur transzendenten und notwendigen Einheit der Apperzeption, zusammen schicken würden. Die Erfahrung hat also Prinzipien ihrer Form *a priori* zum Grunde liegen, nämlich allgemeine Regeln der Einheit in der Synthesis der Erscheinungen, deren objektive Realität, als notwendige Bedingungen, jederzeit in der Erfahrung, ja so gar ihrer Möglichkeit gewiesen werden kann. Ausser dieser Beziehung aber sind synthetische Sätze *a priori* gänzlich unmöglich, weil sie kein Drittes, nämlich reinen (keinen) Gegenstand haben, an dem die synthetische Einheit ihrer Begriffe objektive Realität dartum könnte” (*La posibilidad de la experiencia es pues lo que da a todos nuestros conocimientos a priori realidad objetiva. Ahora bien, la experiencia descansa en la unidad sintética de los fenómenos, es decir, en una síntesis según conceptos del objeto de los fenómenos en general, sin la cual la experiencia no sería siquiera un conocimiento, sino una rapsodia de percepciones, incapaces de juntarse en una contextura según reglas de una conciencia (posible) continuamente enlazada y, por tanto, en la unidad trascendental y necesaria de su forma a priori, a saber: reglas universales de la unidad, en la síntesis de los fenómenos, cuya objetiva realidad como condiciones*

conocimiento inmediato en el cual lo real se hace presente (como fenómeno) a la conciencia bajo la forma de objeto; esta inmediatez es doble: lo es materialmente como intuición, y lo es, a su vez, formalmente, como consecuencia de la propia inmediatez del concepto a *priori*; sin embargo, como se ha de ver más adelante, quizás sea abusivo hablar de inmediatez de la presencia de lo real, porque en rigor lo real no aparece, sino sólo el fenómeno, el cual a su vez es síntesis de sensación y de las formas puras de la sensibilidad (espacio y tiempo).

A pesar de la claridad de las propias definiciones de *Kant*, y aún sin considerar los problemas teóricos que esta doctrina entraña, conviene formular algunas observaciones sobre el alcance mismo de estas nociones. Para ello ha de servirnos el contexto histórico que contribuyera a determinar las preocupaciones centrales de esta filosofía. Al igual que *Hume*, *Kant* estaba deslumbrado por los éxitos que coronaban la física de *Newton*. De tal manera, el propósito que guió su itinerario fue doble: elaborar una filosofía de la ciencia, tomando como tipo científico universalmente válido a la física-matemática de su tiempo, y otorgar a la Filosofía el rango de ciencia, dotándola de la máxima precisión conceptual y metodológica, a la vez que demostrando su “posibilidad”. Consiguientemente, hay en *Kant* una fractura y una reducción del saber; de una parte, el conocimiento especulativo aparece como irremediabilmente opuesto al práctico; el único conocimiento especulativo “válido” es el empírico; la razón práctica, en cambio, sólo es válida cuando no está determinada por ningún contenido empírico, vale decir, sólo cuando es reguladora a *priori* de la voluntad¹⁴⁷. El conocimiento especulativo típico es el físico. Esta restricción significativa, consiguientemente, alcanza a la noción de experiencia. *Kant* ha intentado establecer la posibilidad de la experiencia científica (física), restringiendo ésta a una rigurosa síntesis de fenómeno y concepto. Toda otra forma de experiencia, pues, está fuera de su consideración. En especial, la experiencia práctica. En el ámbito práctico la experiencia está sustituida por otra forma de inmediatez (no empírica): la del *factum* de la razón pura, la ley moral. El ámbito de la razón práctica no es empírico ni fenoménico; es el único “nouménico” en el cual el hombre, como sujeto trascendental, puede conocerse (aunque no especulativamente sino sólo prácticamente) como libre, precisamente a partir del reconocimiento de este hecho. A partir de aquí son posibles todos los malentendimientos, el principal de ellos, el reducir el conocimiento normativo inmediato, moral y jurídico, a experiencia “física”, como han hecho muchas corrientes neokantianas.

6. G. W. G. Hegel

El término *experiencia* (*Erfahrung*) es usado por *Hegel* en dos grandes sentidos: uno, vulgar o el usual en los demás filósofos; otro, ya rigurosamente sistemático. En el primero, la experiencia tiene la significación que le da el “buen sentido” o “sentido común” o bien las filosofías modernas anteriores, sea, en general, como “contenido o dato de conciencia”, sea, de manera más restringida, como sinónimo de lo “empírico”, vale decir, como experiencia sensible. Así entendida, la experiencia no es más que pura

necesarias puede siempre mostrarse en la experiencia y aún en su posibilidad. Fuera de esa referencia, empero, son enteramente imposibles las proposiciones sintéticas a *priori* porque no tienen el tercer requisito, a saber: un objeto en el cual la unidad sintética de sus conceptos pueda mostrar realidad objetiva”, *Id.*, I, IIª P., Iª Div., L. II, 2ª Sec.).

¹⁴⁷ Cfr. *Crítica de la Razón Práctica*, I P., L. I, cap. I, parágrafo 7.

inmediatez objetiva de la conciencia y por ello, meramente abstracta, inesencial y, consiguientemente, falsa. Aquí radica en lo fundamental la crítica del empirismo¹⁴⁸; recoge, sin embargo, como válido un “principio” no sólo del empirismo sino de toda la filosofía moderna: “El principio de la experiencia contiene la afirmación infinitamente importante de que el hombre, para aceptar y tener por verdadero un contenido, debe encontrarlo dentro de sí mismo; más determinadamente, que debe encontrar aquel contenido en concordancia y unión con la certidumbre de sí mismo”¹⁴⁹. Con lo cual anticipa ya *Hegel* su propio concepto sistemático.

Se dice al comienzo de la *Enciclopedia* que se llama *experiencia* la primera conciencia de la realidad¹⁵⁰, en tanto ésta es el contenido inmediato de la conciencia, y cuyo aparecer primario tiene la forma de sentimiento, intuición y, en general, representación¹⁵¹. No debe confundirse, empero, la experiencia con este contenido; en modo similar a *Kant*, *Hegel* distingue el contenido empírico de la experiencia (aludidas representaciones, sensibles o no sensibles, externas o internas) de esta misma como *forma de conciencia*: la conciencia inmediata y reflexiva de esos contenidos¹⁵². De ahí que, en tanto reductible al pensamiento, la experiencia pueda ser entendida como el comienzo de la filosofía¹⁵³. Esta reflexión consiste, precisamente, en el pasaje o movimiento de la pura consideración objetiva, en la que la conciencia en cierto sentido se “extraña” en tanto se hace otro, a la conciencia de sí misma, a cuya luz se constituye la verdad de la experiencia, en particular, y de todo conocimiento en general. De tal modo que este pasaje o movimiento (al que se determinará como dialéctico) debe estar presente en el concepto mismo de experiencia, señalando no sólo la *mediación* sino también la unidad de ambos momentos: “Y lo que se llama *experiencia* es cabalmente este movimiento en el que lo inmediato, lo no experimentado, es decir, lo abstracto, ya pertenezca al ser sensible o a lo simple solamente pensado, se extraña, para luego retornar a sí desde este extrañamiento, y es solamente así como es expuesto en su realidad (*Wirklichkeit*) y en su verdad, en cuanto patrimonio de la conciencia”¹⁵⁴. “Este movimiento *dialéctico* que la conciencia lleva a cabo en sí misma, tanto en su saber como en su objeto, *en cuanto brota ante ella el nuevo objeto verdadero*, es lo que propiamente se llamará *experiencia*”¹⁵⁵.

¹⁴⁸ Respecto de la crítica del empirismo, cfr.: *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*, párrafos 37, 38 y 39; y más específicamente con relación a la Filosofía Práctica y el Derecho: *Sobre las maneras de tratar científicamente al Derecho Natural*, I (obra del período de Jefa, publicada en 1802).

¹⁴⁹ “Das Prinzip der *Erfahrung* enthält die unendlich wichtige Bestimmung, das für das Annehmen und Führgalten eines Inhalts der Mensch selbst *dabei sein* müsse, bestimmter, dass er solchen Inhalt mit *der Gewissheit seiner selbst* in Einigkeit und vereingt finde” (*Enzyklopädie...*, párrafo 7). En este principio se encierra virtualmente toda la crítica religiosa, política, jurídica y moral (cfr. *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie*, págs. 79-81).

¹⁵⁰ Cfr. párrafo 6.

¹⁵¹ Cfr. *ibid.*, párrafo 2.

¹⁵² Cfr. *ibid.*, párrafo 12.

¹⁵³ Cfr. *ibid.*, *ibid.*

¹⁵⁴ “Und die Erfahrung wird eben diese Bewegung genannt, worin das Unmittelbare, das Unerfahrene, d.h. das Abstrakte, es sei des sinnlichen Seins oder des nur gedachten Einfachen, sich entfremdet und dann aus dieser Entfremdung zu sich zurückgeht und hiermit jetzt erst in seiner Wirklichkeit und Wahrheit dargestellt wie auch Eigentum des Bewusstseins ist” (*Phänomenologie des Geistes*, págs. 38-39).

¹⁵⁵ “Diese *dialektische* Bewegung, welche das Bewusstsein an ihm selbst, sowohl an seinem Wissen als an seinem Gegenstande ausübt, *insofern ihm der neue wahre Gegenstand* daraus *entspringt*, ist eigentlich dasjenige, was *Erfahrung* genannt wird” (*id.*, pág. 78).

La experiencia es, pues, constitutiva de la verdad inmediata; lo cual implica necesariamente –tal como lo indica el propio *Hegel* en los pasajes citados- también la constitución de la realidad, pues la verdad del ente es la esencia¹⁵⁶ y la realidad (*Wirklichkeit*) es “la unidad de la esencia y de la existencia; en ella la esencia sin configuración y la apariencia inconsistente, o sea el subsistir sin determinación y la inestable multiplicidad tienen su verdad”¹⁵⁷. La experiencia es la primera e inmediata emergencia de la realidad en su verdad en y por la conciencia. De ahí el fondeo de verdad de la interpretación “ontológica” que *Heidegger* ofrece del concepto hegeliano de experiencia: ella es “la esencia del aparecer”¹⁵⁸, el “aparecer de lo aparente como tal”¹⁵⁹, “el modo de la presencia de lo presente que se presenta en el representarse”¹⁶⁰, y la presencia no es otra cosa que “la *essentia del ens* en su *esse*”¹⁶¹: “es la realidad de lo existente”¹⁶². Todas estas proposiciones pueden compartirse, sin por ello admitir en su integridad el punto de vista heideggeriano¹⁶³. En cambio, parece perder de vista el propio punto de vista hegeliano el decir que “la experiencia ya no es el nombre de una clase de conocer”¹⁶⁴. Por lo pronto, como el propio *Heidegger* lo reconoce, el ser y la realidad de que aquí se tratan son ser-de-conciencia. Además, precisamente, la experiencia realiza el concepto de conocimiento que se define por la síntesis o unión de sus dos momentos dialécticos: la extrañación del objeto y la conciencia de sí. La experiencia es a la vez una forma inmediata de conocimiento y la inmediata constitución de la realidad en la conciencia. De esta manera llega a su acabamiento el proceso de la inmanencia de la conciencia que caracteriza a todo el pensamiento moderno.

Cornelio ha puesto de manifiesto el itinerario –casi sistemático, más que puramente histórico- que va desde el *cógitio* cartesiano hasta la afirmación hegeliana: “la verdad de la conciencia es la autoconciencia”. Es, propiamente hablando, el *principio de lo trascendental*, opuesto al principio cristiano de trascendencia. A partir de *Descartes* la conciencia adquirió el papel, enormemente importante, de única instancia de certificación de lo real. Con *Hume*, toda experiencia quedó reducida a una presencia fenoménica de conciencia. *Kant*, si bien intentó una respuesta dualista, encontró como último fundamento de posibilidad de la experiencia la apercepción trascendental como conciencia pura, original e inalterable. Con *Hegel* la unidad de la experiencia –en expresión de - adquiere no sólo un carácter explícito sino su máxima intensidad teórica: no sólo es la unidad de conciencia externa e interna y de naturaleza y espíritu; es la explicación de la una por la otra en la unidad resolutive y productiva de la conciencia¹⁶⁵. La palabra *experiencia* (*empeiría*, *experientia-experimentum*, *Erfahrung*) ha recorrido así

¹⁵⁶ “Die Wahrheit des Seins ist das Wesen” (*Wissenschaft der Logik*, t. II, pág. 13).

¹⁵⁷ “Die Wirklichkeit ist die *Einheit des Wesens und der Existenz*; in ihr hat das gestaltlose Wesen und die *haltlose* Erscheinung oder das bestimmungslose Bestehen und die bestandlose Mannigfaltigkeit ihre Wahrheit” (id., pág. 186).

¹⁵⁸ *El concepto hegeliano de experiencia*, pág. 152.

¹⁵⁹ Id., pág. 153.

¹⁶⁰ Id., pág. 155.

¹⁶¹ Id., *ibid.*

¹⁶² Id., pág. 156.

¹⁶³ Resulta, pues, injustificada, la crítica ácida y harto breve que ADORNO hace de la interpretación de HEIDEGGER en *Tres estudios sobre Hegel* (“La substancia experimental”), págs. 77-78.

¹⁶⁴ HEIDEGGER, *op. cit.*, pág. 151.

¹⁶⁵ Sobre la aludida tesis de FABRO, cfr. *La dialéctica de Hegel* (“La temática del principio de la conciencia”), págs. 97-104 y (“Intelecto y razón: hacia la totalidad de la vida”) págs. 120-129.

todas sus instancias significativas posibles: desde la realidad que constituye la conciencia, hasta la conciencia que constituye la realidad.

V. III. LAS NOTAS PRINCIPALES

1. *La experiencia como acto vital de encuentro inmediato del hombre con la realidad*

De la indagación anterior surge un resultado en el que cabe convenir pacíficamente: la experiencia es un acto vital y consciente del hombre; o bien el resultado de una acumulación de actos o actividades. Dejemos de lado momentáneamente la noción de “experiencia” como hábito, para detenernos en la consideración del acto al cual, al fin y al cabo, aquél se reduce. La experiencia es un acto a actividad en la que el hombre toma contacto inmediato con la realidad; o, dicho de otra manera, en el que la realidad se hace conscientemente presente al hombre; es la apertura del hombre al ser del mundo y de sí mismo. Este acuerdo, sin embargo, está afectado por una radical ambigüedad, tanto respecto de la determinación del acto cuanto de su contenido: la realidad. De la relación de la experiencia con la realidad nos ocuparemos en forma explícita en otro capítulo. Aquí hemos de detenernos en el acto mismo, aun reconociendo que su última determinación formal ha de provenir de su objeto.

En general, puede decirse que la experiencia como acto se identifica con la *percepción*: esto parece verdadero no sólo para el lenguaje ordinario y para *Santo Tomás* sino también para *Hume*, *Kant*; y hasta para *Hegel*, para quien la experiencia se identifica con la percepción más la apercepción –si se nos permite usar la expresión en su sentido kantiano- de la conciencia. Pero el problema se plantea aquí mismo, no ya en la última determinación teórica de la percepción, sino en su propia significación nocional. En efecto, con *Hume* el término “percepción” adquiere una amplitud significativa tan grande como ambigua, de lo cual es testimonio harto elocuente el comienzo del Libro II del *Tratado de la Naturaleza Humana*; con *Kant* vuelve a adquirir su sentido prietamente cognoscitivo; mas con *Hegel* se recae en la ambigüedad como consecuencia de sus propias exigencias sistemáticas: ya se dijo que el aparecer primario de la realidad a la conciencia tiene, en general, la forma de representación; ahora bien, “representación”, para *Hegel*, son los sentimientos, las intuiciones, las apetencias, las voliciones, etc.¹⁶⁶; el conocimiento en sentido estricto es exclusivo del pensamiento. Es evidente que una cosa es un sentimiento, otra una volición, y otra, un acto de conocimiento. La primera tarea analítica ha de centrarse, pues, en qué tipo de acto vital sea, propiamente, la experiencia.

4. *La experiencia como acto vital intencional-cognoscitivo*

Detengámonos para reflexionar en la afirmación que dejamos establecida: La experiencia es un acto vital consciente *por el que y en el que* el hombre toma contacto con la realidad. El solo hecho de que se lo caracterice como un acto consciente implica ya reconocerle un rasgo genérico que lo distingue de otros actos vitales, genéricamente

¹⁶⁶ Cfr. *Enciclopedia...*, parágrafo 3.

distintos, como los puramente vegetativos y aun de los sensitivos e instintivos, en la medida en que, propiamente, no parece que pueda hablarse de una conciencia sensitiva, por lo menos en el hombre, habida cuenta de la unidad de su conciencia. Y no se crea que afirmar esto significa recaer en el idealismo. Por el contrario, aquí se presupone una concepción diametralmente opuesta de la conciencia humana: “exstática”, intermitente, inadecuada, fundada y no fundante respecto de la subjetividad substancial espiritual¹⁶⁷, constituida, determinada y enteramente abierta al ser (*esse*). Pero el evitar la caída en el idealismo no quiere decir que tenga que dejarse sin consideración ni provecho toda su rica fenomenología de la conciencia. Volvamos, pues, al análisis. Como en todo acto consciente, hay en la experiencia una cierta tensión bipolar entre un sujeto –que es la conciencia misma, para el idealismo, y el sujeto consciente, para el realismo- y un objeto: el contenido de esa conciencia (o de ese acto), el cual, ya se ha dicho, no es otro que la realidad. Se trata de un acto en el que el sujeto y la realidad (o, si se quiere, en el lenguaje idealista: la conciencia y su contenido) no se confunden sino que se distinguen. El contenido o el objeto de dicho acto es algo que en cierto modo aparece como ajeno al sujeto aunque en el sujeto, por lo menos en la medida en que determina la forma de su acto. Un acto que estructural o formalmente está referido al objeto (la realidad), puramente direccional y referencial, o dicho derechamente en el lenguaje de la Escuela, *un acto intencional*. El objeto, a su vez, lo es en relación con la conciencia o el acto del sujeto. La realidad, sin dejar de ser lo que es, es determinada a ser algo presente en el acto del sujeto; adquiere una formalidad en relación con el sujeto que la torna *para y en el* sujeto.

Resumamos. La experiencia es un acto vital y consciente *por el y en el* que la realidad se hace presente al hombre. Esa “conciencia” es doble: de una parte, y primariamente, es conciencia del objeto (la realidad) como un otro de la “conciencia” y del acto; de otra, con la “conciencia” de ese objeto, el sujeto se torna consecutivamente (en el sentido que tiene este término para *Millán Puelles*) consciente de sí mismo, como sujeto de ese acto y como distinto de él y de su contenido objetivo. En otras palabras, la realidad se hace presente al hombre en la experiencia como *objeto*, estableciéndose una relación *dialéctica y trascendental* que caracteriza esencialmente al acto mismo del sujeto. El acto (la experiencia) por el cual la realidad se hace presente al hombre es un acto referido a la realidad como a su objeto; y esa referencia (*intentio*) direccional al objeto (i.e., a la realidad como objeto) es constitucional de la estructura misma del acto. Ese objeto al que está referido el acto se distingue del sujeto –en este análisis- como uno de los dos polos dialécticos de una relación que –a más de dialéctica- hemos llamado *trascendental*. La relación es “dialéctica” no sólo por el hecho de ser dos, sujeto y objeto (o conciencia y contenido), sino porque el uno y el otro se esclarecen y determinan recíprocamente: el sujeto se abre a la realidad y se deja determinar por ella como aquello a lo que está referido; pero a su vez la realidad sólo puede estar presente en el sujeto si de alguna manera se ha avenido a la modalidad consciente del sujeto. El sujeto se torna *objeto* cuando su inteligibilidad y su amabilidad pasan al acto como contenido de conciencia.

Todo esto podría ser cuestionado aludiendo al carácter *reiforme* del sujeto y su índole material. Se dice, en efecto, que la subjetividad humana, en tanto sensitiva e instintiva, es *reiforme*¹⁶⁸; de ahí una cierta pasividad –en el sentido de receptividad y

¹⁶⁷ Con relación a todas estas determinaciones, véase la ya citada obra de A. MILLÁN PUELLES, *Estructura de la subjetividad*.

¹⁶⁸ “Ese carácter que la subjetividad tiene en cuanto determinable de un modo material por condiciones o agentes materiales es lo que puede ser denominado su índole ‘reiforme’, su condición de

modificabilidad respecto de un agente exterior- tanto en el conocer –mediante la “impresión sensible”, como reacción fisiológica del órgano del sentido, sin su carácter, aún, propiamente cognoscitivo- cuanto del tender –la “pasión” radicada en el apetito sensible-. Sin embargo, el misterio del hombre consiste, precisamente, en la posibilidad de trascender la materia en sus determinaciones singulares, para elevarse al mundo de las *significaciones*. El momento pasivo del sujeto no es lo que caracteriza formalmente su subjetividad; ésta, por el contrario, es *acto*. Mediante el acto la afección sensible adquiere la formalidad de *signo*, el cual es, para el hombre, el primer peldaño del trascender¹⁶⁹. La intencionalidad en el hombre, pues, es la superación del carácter reiforme de la subjetividad; ella, *radicalmente*, consiste en la significación¹⁷⁰, cuya forma más elemental es la imagen sensible.

Establecida la índole intencional de la experiencia, resta aún determinar de qué tipo de “intención” se trata. Los actos intencionales están comprendidos en dos grandes géneros: el cognoscitivo y el tendencial. Llegados a este punto, nuestro objeto de estudio se convierte en materia y fuente de las mayores divergencias, principalmente en el ámbito de la Filosofía Práctica y la Teoría de los Valores. El primer problema que surge es éste: ¿Es posible encuadrar la experiencia en alguna de estas dos formas? Sólo si se contesta afirmativamente esta cuestión puede formularse la siguiente: ¿En cuál de ellas? Quizás, incluso, la propia pregunta podría matizarse, porque podría suceder que alguna forma de experiencia (la experiencia práctica o la estimativa, v. gr.) implicara en este tema complicaciones mayores que una experiencia meramente especulativa (supuesto que la hubiere). Sin embargo, dejaremos estas cuestiones de lado por el momento, porque ellas suponen temas que –como las divisiones de la experiencia y, en particular, la de *especulativo-práctico*- han de ser objeto de análisis más adelante.

Por lo pronto, debe quedar fuera de dudas la naturaleza intencional del acto tendencial¹⁷¹; en efecto, el *querer* tiene un *objeto* (el objeto querido) que se enfrenta de algún modo, como otro, al sujeto que quiere; es un acto cuya propia constitución formal está determinada por su *tender hacia*; de ahí que en el lenguaje corriente, el término “intencional” esté reservado solo para este tipo de actos. La intencionalidad del acto tendencial, además, parece más neta que la cognoscitiva –por lo menos a primera vista- porque en él el objeto, si bien está cognoscitivamente presente, se quiere (se tiende a él) precisamente en cuanto realmente no lo está. *Millán Puelles* elabora precisamente sobre esta base la distinción entre ambas intencionalidades, entendidas las dos como sendas formas de trascendencia del sujeto hacia lo real objetivo. En el conocimiento, el objeto está en cierto modo –intencionalmente- presente y poseído por el sujeto cognoscente; lo está como *signo quo*. En lo tendencial, en cambio, si bien se presupone la presencia cognoscitiva (*nihil volitum quin praecognitum*), es propio de ella que el objeto esté, en tanto objeto de tendencia, más allá del sujeto; de ahí que para él, el querer constituya una

cosa o cuasi-cosa” (MILLÁN PUELLES, op. cit., pág. 66). Este mismo autor pone de manifiesto de qué modo este carácter es el fundamento de la “apariencia” como tal y, consiguientemente, de la posibilidad de error (cfr. *ibid.*).

¹⁶⁹ Señala ANDRÉ MARC –citando a ARISTÓTELES- que algo tan corpóreo como la mano puede constituirse en el hombre en órgano del pensamiento, en tanto por su plasticidad puede convertirse en signo (cfr. *Psicología Reflexiva*, t. I, págs. 25-27).

¹⁷⁰ Al decirse “radicalmente”, se está sugiriendo a la vez que no se identifica pura y simplemente *intencionalidad* y *significación*. La primera, por el contrario, es más amplia que la segunda.

¹⁷¹ “Que la afectividad tiene una referencia intencional..., está fuera de dudas” (FABRO, *Percepción y pensamiento*, pág. 482).

*intencionalidad pura*¹⁷². Pero dejando de lado la mayor pureza que pueda investir o no la intencionalidad tendencial, lo cierto es que queda admitido que ésta es posterior y se funda en el conocimiento; lo cual implica el reconocimiento del carácter originario y fontal de la vivencia intencional de índole noética. Vale decir, la experiencia, en la medida en que sea pensada como el primer acto vital consciente (e intencional) de encuentro del hombre con la realidad, ha de ser caracterizada como un acto de conocimiento. Debe, pues, aunque todavía en forma provisoria, distinguirse la función de lo noético y de lo afectivo en la experiencia, aun en aquélla que por su naturaleza (experiencia práctica o estimativa) tenga por objeto el bien y el valor.

, en el contexto de su investigación acerca de la percepción, se interroga explícitamente sobre la función que puede cumplir la afectividad en el conocimiento de la realidad; y arriba a las conclusiones que así nos atrevemos a resumir:

a) Los estados afectivos (o los actos tendenciales, diríamos nosotros, en el contexto de nuestra exposición) pueden ser *objeto* de experiencia o percepción. Ese es el sentido que tiene decir que se “tiene conciencia de un sentimiento, o de un dolor” y lo que justifica que se hable de la *experiencia afectiva* y aun de que los afectos son experimentados.

b) Dichos estados o actos pueden –además- acompañar la percepción, de tal manera que ambos queden asociados en la imaginación y la memoria.

c) La voluntad, y los estados afectivos que influyen en ella, mueve las facultades cognoscitivas y aplica la atención de éstas sobre su objeto.

d) La afectividad puede “colorear” o destacar algo del objeto dentro de su marco perceptivo y de tal manera contribuir a la configuración definitiva de la percepción.

e) A su vez, conviene destacar, con *Millán Puelles*, que todo acto de volición supone consecutivamente un acto de conocimiento reflejo¹⁷³. Vale decir, no se puede tener conciencia de tal acto si no se conoce que se está ejerciendo tal acto. De ahí que en el lenguaje vulgar “perder el conocimiento” y “perder la conciencia” sean locuciones de idéntica significación.

f) Pero en todo caso, la percepción (la experiencia, diríamos nosotros), es formalmente un acto de conocimiento.

La fenomenología de la conciencia –aun la idealista- pone de manifiesto que la actividad más originaria de la conciencia es una forma de conocimiento, a la cual cabe llamar, de acuerdo con toda la tradición, *experiecia*.

3. La experiencia como conocimiento inmediato y directo

¹⁷² Cfr. op. cit., págs. 203 y ss.

¹⁷³ “El acto volitivo es imposible fuera de la unidad estructural en la que se da un conocimiento que le es esencialmente consecutario. Tener, por ejemplo, sed es, a la vez, tener conciencia de ella. Una sed inconsciente es imposible, tanto como un círculo cuadrado. Sin embargo, la conciencia de la sed no es sed” (op. cit., pág. 205).

La primera presencia consciente y espiritual de la realidad al hombre es de índole cognoscitiva. *La experiencia, pues, puede definirse como un conocimiento inmediato y directo de lo real.* O bien: el modo intencional de hacerse presente –inmediata y directamente – la realidad al hombre. Veamos ahora en qué sentido se habla de “inmediato” y de “directo”.

Volvamos nuevamente a . Él distingue dos tipos de inmediatez: una, que podría llamarse “inmediatez funcional”; otra, “inmediatez objetiva o fenoménica”. La primera sólo sería (en el hombre, claro) predicable de la sensación, como acto de una facultad sensible (sentido): se *siente* (se ve) el color rojo, (se oye) un ruido, (se huele) un aroma. En cambio, no se *siente* (en sentido estricto) sino que se percibe una manzana roja, su aroma, la voz de un hombre, etc. Al contrario de la sensación, la percepción consiste en una síntesis de muchas funciones; síntesis, como luego se verá, que es realizada en último análisis por la inteligencia; a punto tal que la percepción –en su forma más compleja y desarrollada- es, formalmente, un acto de la inteligencia y materialmente de la cogitativa. En cuanto síntesis, ella es necesariamente mediata. Sin embargo, el hecho es que el hombre “ve” *inmediatamente* un árbol, un hombre, una casa. La mediatez funcional no impide, según, la inmediatez noética (objetiva o fenoménica) de la percepción; cumplida la síntesis, no hay inferencia alguna, sino la simple presencia de un objeto que, aunque complejo, aparece unificado y configurado. Ni siquiera impide la inmediatez psicológica, pues pese a la diversidad de funciones, en realidad la percepción no es una multiplicidad de actos (psíquicos) sino uno solo¹⁷⁴. ¿Pero, se podrá objetar, no se está identificando así la experiencia (percepción) con la evidencia inmediata –por ejemplo- de los primeros principios? ¿Qué diferencia hay entre ambas formas de inmediatez, puesto que la inmediatez de los principios también se opone, por definición, al conocimiento por inferencia? La cuestión es sin dudas profunda y excede los límites del presente análisis. Sin embargo, y sin perjuicio de lo que se diga más adelante, cuando se considere este tema (la relación de la experiencia con los principios), puede adelantarse provisoriamente un criterio de distinción. En la percepción la realidad aparece como un *todo*; su objeto es el *todo fenoménico*; en el conocimiento abstractivo, en vez, la realidad es considerada como *real* (y no ya como fenómeno) pero analíticamente. Vale decir, son distintos sus objetos. Pero además, cabría agregar, si bien la inmediatez perceptiva tiene de común con la inmediatez de los principios: a) el ser ambas funcionalmente mediatas, y b) el ser ambas noéticamente inmediatas, por oposición al conocimiento por inferencia, difieren porque mientras la una es también *psicológicamente inmediata* la otra es *psicológicamente mediata*, en tanto es posterior por necesidad, al cato de la percepción.

Se dice, por último, que la experiencia es un conocimiento “directo” por oposición al conocimiento reflejo que en forma “consectaria” el hombre tiene de su propio acto en el conocimiento objetivo o en los demás actos intencionales (los volitivos, v. gr.). Aclaremos un poco esto. No se dice que el conocimiento directo se oponga al conocimiento reflexivo en general; ello sería tanto como negar toda la experiencia interna. En efecto, nada impide al hombre “girar” su atención sobre sí mismo y tener así un conocimiento empírico de sus actos. El conocimiento directo se opone a un cierto tipo de conocimiento reflejo: el conocimiento consectario que acompaña a todo acto de conciencia.

¹⁷⁴ Cfr. FABRO, *Percepción y pensamiento*, págs. 418 y ss.

* * *

En conclusión, puede intentarse esta nueva definición: *La experiencia es la presencia intencional de lo real, en tanto éste se aparece al hombre en su concreción fenoménica.*

Capítulo II

LOS MODOS DE LA EXPERIENCIA

I. EXPERIENCIA ACTUAL Y HABITUAL

Se ha hecho ya mención de estas dos modalidades de la experiencia, reflejadas en las significaciones principales de los términos que la designan. Toca ahora detenerse en este asunto, como un paso más en la búsqueda del concepto. Por lo tanto, mirado el tema desde su perspectiva más general, esta división resulta a primera vista suficientemente justificada. En efecto, en tanto la experiencia constituye una forma de conocimiento, parece no sólo posible sino necesaria una doble consideración de la misma: como acto y como hábito; porque en el hombre no hay actos aislados de conocimiento que emerjan signados por la ley del acaso; la vida cognoscitiva se presenta fuertemente estructurada y con grandes orientaciones. Además de los actos de conocimiento hay también disposiciones –más o menos firmes y más o menos permanentes- de las cuales aquéllos surgen como de su fuente. Esto es lo que indica el lenguaje. Con el vocablo “experiencia” se alude a un determinado tipo de acto de conocimiento inmediato; así, por ejemplo, se dice que alguien ha tenido una experiencia desagradable o agradable; o que se ha experimentado un dolor (o una alegría); o que se tuvo experiencia de algo o de alguien; o que se ha realizado un experimento. Pero también se hace referencia a una disposición permanente y habitual, como cuando se dice que un hombre, en razón de lo mucho que ha vivido, es una persona de experiencia; o que “la experiencia es la maestra de vida”, etc. En *Aristóteles*, incluso, según se ha visto, la palabra *empeiría* fue reservada para mentar un modo de conocimiento habitual. Pero más allá del indicio que comporta el lenguaje, es preciso analizar la aludida necesidad de esta doble consideración.

Nadie duda de que haya un tipo de acto de conocimiento que responda a la definición nocional que hemos adelantado de *experiencia* como un conocimiento directo e inmediato, sea que se lo llame *experiencia* o *percepción*. Esto es un hecho. Asimismo parece ser un hecho que el acto perceptivo maduro o perfecto requiere de un elemento funcionalmente estable –sea una “memoria discreta” para *Aristóteles*, una asociación estable (gracias a la memoria) para *Hume*, o alguna forma de esquematismo para *Kant* y *Piaget*- que lo haga posible y le dé su configuración u organización definitiva. En efecto, la fenomenología de la percepción pone de manifiesto que hay dos grandes planos o niveles en la organización perceptiva: uno –que cabe llamar “organización primaria”-, que consiste en una presentación elemental y superficial del objeto como *sensible per se* (propio y común), cuyo correlato funcional corresponde a los sentidos externos y que culmina con la unificación que cumple el sentido común; y otro, en el que el objeto

manifiesta su estructuración concreta y su significación vital e intelectual para el hombre, y que se denomina “organización secundaria”¹⁷⁵. Puede distinguirse, pues, una experiencia o percepción primaria y otra secundaria, según el grado de riqueza estructural que pone de manifiesto el objeto mediante las facultades y órganos perceptivos. Ahora bien, parece evidente que toda experiencia madura o perfecta –que se identifica en este contexto con la secundaria- requiere, como condición, de una experiencia anterior que de algún modo permanezca en el sujeto; a su vez, la experiencia perfectamente estructurada es principio de organización de la experiencia posterior, aun en su plano de organización primaria. Tal como se verá un poco más adelante, la última estructura u organización de la percepción depende de un esquema perceptivo que, por definición, es permanente o, por lo menos, presenta cierta estabilidad. Pero hay otra razón que da cuenta de la necesidad de una consideración de la experiencia como hábito, entrañada en los mismos principios de la metafísica tomista. Se adelantó en la Introducción que al ser la experiencia un acto de conocimiento y, en cuanto tal, propio de una facultad no determinada *ad unum*, es preciso considerar el hábito perfectivo que pudiera corresponder a dicha potencia para asegurar la verdad de su acto. Dejemos de lado los llamados hábitos entitativos para reparar sólo en los operativos: si una facultad –que es, por definición, potencia de un acto u operación del ente- está indeterminada –vale decir en estado de indiferencia- frente a diversos objetos y aun frente al modo de habérselas con los mismos, es de suyo ineficaz con relación a los fines del ente, que coinciden realmente con las exigencias perfectivas de su forma; una tal indeterminación sumiría al sujeto activo en una pura contingencia irracional, en un puro acaso ciego. Lo cual es contrario y, por lo tanto, contradictorio, respecto de la propia razón formal constitutiva de la potencia y la operación, llamadas por naturaleza a ser despliegues actuales (accidentales) de la forma. En el caso específico del acto de conocimiento que denominamos percepción o experiencia, tal indeterminación impediría el progreso cognoscitivo del hombre –contrariamente a lo que ponen de manifiesto los hechos- y lo obligaría en cada ocasión a un penoso experimento vital. *Santo Tomás* indica en la *Suma Teológica* cuatro condiciones que, verificadas, tornan necesario la existencia de hábitos, a saber: a) que el sujeto de la disposición sea distinto de aquello a lo cual se dispone como a su fin, al modo de la disposición de la potencia al acto; b) que esté en estado potencial respecto de muchos objetos; c) a la vez, que pueda determinarse hacia dichos objetos de diversos modos (v. gr., verdadera o falsamente, en el orden cognoscitivo y bien o mal en el orden moral); y d) que concurran muchos elementos en la constitución de la disposición que puedan ordenarse entre sí de diversos modos y así permitir que la disposición sea en uno u otro sentido¹⁷⁶.

Sin embargo, surgen en torno de este punto cuestiones que –en principio- también aparecen como justificadas. En primer lugar, podría objetarse que la experiencia, en rigor, no puede ser ni verdadera ni falsa, por ser ella simplemente aprehensiva; y la verdad y el error, como es sabido, sólo pueden ser predicados con propiedad del juicio, que es una operación de la razón que supone la aprehensión conceptual. Bajo tal aspecto, pues, la experiencia humana no se encontraría en una situación esencialmente diferente de la percepción animal. En segundo lugar, podría decirse que la experiencia sensible no puede tener por fuente un hábito, pues en principio, y de suyo, el sentido no es sujeto de hábitos; la razón es que los sentidos están determinados unívocamente por las cualidades sensibles propias o comunes; y lo que se dice de la experiencia sensible se dice de la mayor parte de la experiencia y, aún más, del núcleo reductivo de toda experiencia,

¹⁷⁵ Cfr. *FABRO, Percepción y pensamiento*, págs. 366-367, 574, etc.

¹⁷⁶ Cfr. I-II q. 49, a. 4.

porque es el modo más directo e inmediato de conocer del hombre. Finalmente, podría decirse que no es necesario convertir a las potencias sensibles en cimiento empírico, pues para ello están los saberes que, al rectificar la razón, rectifican secundariamente y por participación los actos cognoscitivos sensibles. Son, las apuntadas, tres objeciones que deberán ser tenidas en cuenta. Pero, para ello, es preciso comenzar, previamente, con el examen sumario del acto de percepción, ya que la potencia –y el hábito es una cierta potencia- sólo es inteligible por su referencia al acto.

II. LA EXPERIENCIA COMO ACTO O PERCEPCIÓN

1. La noción de percepción y los planos objetivos

La percepción es el acto de la experiencia. Es decir, es el acto de conocimiento inmediato y directo de lo real. Es la presencia intencional actual de lo real en su concreción inmediata; actualidad en la que se unifican e identifican sujeto y objeto, de tal modo que la inmediatez que caracteriza el presentarse del objeto en la experiencia forzosamente ha de caracterizar también el acto del sujeto. Aquí reside precisamente el núcleo del misterio y de las dificultades que de una u otra forma envuelven el tema de la percepción. En todo conocimiento hay identificación (bajo un cierto aspecto) de sujeto y objeto en el acto, a la vez que se conserva la distinción irreductible de ambos; es el problema de la intencionalidad; pero en la experiencia la unidad y la diferenciación se encuentran afectadas por la inmediatez de la presencia de lo real que “toca” casi físicamente al sujeto. El concepto de percepción, pues, implica dos inmediateces: la del sujeto y la del objeto. Todo lo cual es expresado en forma sintética por la definición que ofrece –en forma provisoria y “neutral”- como comienzo de su investigación: “*percibir* es el percatarse de algo en concreto, esto es, en cuanto está inmediatamente dado en su presencialidad en acto”¹⁷⁷. El propio autor advierte que, a pesar de su “limpiez”, esta definición, en la medida en que sea llevada al plano de la reflexión para ulteriores clarificaciones, es punto de partida de una serie de problemas graves. No está dentro del objeto de este estudio considerar y resolver dichos problemas, máxime cuando los mismos han recibido respuesta por . Nos limitaremos tan sólo a explicar la definición dada en las dos direcciones indicadas –la del objeto y la del sujeto-, receptando sus mutuas interferencias.

Comencemos por el objeto y volvamos a seguir a . Dice: “la percepción es la aprehensión de un objeto unificado...; de un complejo configurado;...de un objeto calificado”¹⁷⁸. Tres planos del objeto que se implican recíprocamente pero que no se alcanzan siempre en un acto y que no son estrictamente proporcionados a una determinada función del sujeto. Esto merece alguna explicación.

Se dice que en la percepción se aprehende un objeto unificado. Esto es un hecho, por lo menos en la percepción madura. Es cierto que es difícil aislar una sensación “pura” dentro del plexo perceptivo; entiendo por sensación “pura” la aprehensión sensible de una cualidad (sensible) en el acto de un sentido externo (se habla de “cualidad sensible” en el

¹⁷⁷ *Fenomenologia della percezione*, pág. 50.

¹⁷⁸ *Id.*, págs. 36-39. Cfr. *Percepción y pensamiento*, pág. 29.

sentido de sensible “propio”); dicho aislamiento es como una “abstracción” a partir de un todo, que es la percepción. Lejos, pues, de poder identificarse la percepción con una pura sensación, ocurre todo lo contrario: en la percepción nuestros sentidos externos se encuentran solicitados por mil estímulos, mil matices. Pese a todo ello, toda esa multiplicidad sensible es percibida con una cierta estructura unitaria; no se ven agregados amorfos de colores y extensiones; se ve *un objeto* sensible, dentro de un marco determinado.

Se dice también que en la percepción se aprehende un objeto configurado. Reparemos en las dos últimas frases del párrafo anterior. Cuando sólo se ven manchas o sólo se oyen ruidos, no cabe dudas de que se está frente a una anomalía perceptiva. Los contrastes sensoriales, aun en el plano de los llamados *sensibles propios*, determinan una recíproca configuración de los objetos; configuración que, claro está, privilegia al objeto que resulta ser el núcleo de la percepción y con relación al cual el resto es sólo marco, campo o contexto perceptivo. Esta configuración puede ser más o menos precisa o prolija; pero no hay percepción sin esta estructura del objeto. Lo mismo puede decirse de la unidad, pues, como dice, la una y la otra se incluyen; o, como se dijera antes, se percibe un objeto *configurado*, una cierta unidad estructural o una cierta estructura unitaria. Esta mutua inclusión, empero, no quita el carácter primario que en este esquema tiene la unidad respecto de la configuración como planos “objetuales”.

En la percepción, finalmente, se aprehende un objeto cualificado. ¿Qué se entiende aquí por “cualificado”? En primer lugar, se alude a las cualidades sensibles: se ve un objeto rojo; se oye un sonido agudo; se palpa una superficie áspera y fría; etc., etc. Es el plano de los sensibles propios. Pero estos sensibles propios no se perciben sino en extensión y con una figura y, en todo caso, como cualidades de un objeto. Con lo cual se advierte que, en realidad, esta calificación del objeto, se superpone con las dos determinaciones objetivas anteriores. Pero la calificación va mucho más allá. Es, por lo pronto, una calificación en términos de realidad, vale decir, el objeto aparece como algo “real”, con una propia consistencia y diferenciado de los demás objetos, y como *realmente* existente, vale decir, con una presencia distinta, y “anterior” a mi propio percibir, y distinguida además de otras “presencias” como son las propias de la imaginación y el sueño. A esta “calificación”, en términos de realidad se agrega otra: su “significación” con relación al hombre y su vida; problema éste que sólo se enuncia, y en el cual aparece ya implicado el tema de la relación entre el hombre (o el espíritu) y lo real en cuanto verdadero y bueno. El objeto de la percepción aparece con una determinada significación vital, en primer lugar, respecto de las necesidades vitales más primarias y urgentes; pero esa significación se torna progresivamente más rica en contenido en la medida en que se vincula con los niveles más altos de la vida, que son los del espíritu, en los cuales ella se “desobjetiviza” para alcanzar sólo una dimensión objetiva y, de suyo, universal. El objeto deja así de ser estímulo para convertirse propia, formal y reduplicativamente, “objeto”.

Se advierte de lo dicho que las tres primeras determinaciones objetivas deben ser absorbidas por una nueva consideración que ha de dar lugar a la precisa elaboración de los llamados por “planos objetuales”. Se parte de un dato: la percepción de un *todo concreto* (unificado, configurado y cualificado) en el cual, a pesar de la complejidad de datos objetivos que lo integran y de la más o menos correspondiente complejidad funcional de parte del sujeto, la unidad, la configuración y la calificación se compenetran recíprocamente. Consiguientemente, el análisis que se hiciera en el párrafo anterior de los niveles de la calificación del objeto ha de proyectarse también sobre dicha unidad y

configuración; todos, momentos analíticos del concreto. Se advirtió ya que hay diversas “densidades” de contenido objetivo en cuanto a la cualificación. En torno de ellas, pues, se elabora con precisión la doctrina –puramente empírica y fenomenológica- de los planos *objetuales*; pero, cabe insistir, siempre a partir de la unidad compleja, configurada y cualificada del objeto concreto como objeto único y total de la percepción. Dichos planos son : a) Las cualidades más exteriores (sensibles propios); b) las cualidades más “adherentes” y permanentes (sensibles comunes); c) el objeto como substancia real (o en relación con ella), como existente, y con una significación en relación con la vida humana; lo cual, a su vez, admite por lo menos dos planos : uno, el de las necesidades vitales primarias; otro, el correspondiente al mundo o a la vida del espíritu.

Toda la investigación de depende de esta posición del problema: a) Habida cuenta de la diversidad y heterogeneidad de estos planos objetuales, ¿qué impide la derivación de uno respecto de otros, cómo se explica la unidad concreta del objeto de la percepción (pues el hecho es que yo veo un árbol, un perro, una casa...)? b) Esta pertenencia de los planos objetuales al objeto, ¿según qué ley se da? ¿Una ley puramente funcional o subjetiva? ¿O hay una correspondencia funcional con dimensiones reales del objeto? Todo ello conduce a examinar paralelamente, en la medida en que ello sea posible, los planos funcionales, que se corresponden con los tres grados de organización perceptiva: la organización sensorial primaria, la organización sensorial secundaria y la organización intelectual. Es lo que pasaremos a considerar.

2. Organización primaria y secundaria, y las facultades cognoscitivas

Debe advertirse, por lo pronto, que cuando se alude a las “funciones perceptivas” se está hablando de algo que no puede identificarse, sin más, con los órganos perceptivos (sensoriales) y las facultades. Por “función” se entiende aquí el conjunto de actos vitales –y sus correlativas tendencias y relaciones- que se atribuyen a un sujeto –en este caso, el sujeto de la percepción, *quien percibe*- y que encuentran su unidad formal en las necesidades de la vida. Noción ésta sin dudas imprecisa y provisoria, surgida de los primeros análisis fenomenológicos y que por lo tanto es “neutral” frente a las grandes soluciones del problema. Pero que tiene la ventaja de ser un primer paso hacia la comprensión de la compleja estructura de la vida cognoscitiva. El “resultado” de esta función, formalmente considerado, es la organización perceptiva; es el aspecto de “construcción” a partir del sujeto que tiene la percepción pero que, como se verá, está también dirigida constitucionalmente hacia el objeto; en otras palabras, es la organización que el sujeto hace a partir de la potencialidad de sus facultades y órganos –su potencialidad subjetiva cognoscitiva- en relación con la presencia del objeto. De ahí que, en esta breve síntesis, resulte conveniente comenzar por la descripción de la estructura del sujeto en orden a sus facultades para luego explicar los mencionados planos funcionales y de organización perceptiva. A tales fines se resumirán las principales tesis de *Santo Tomás de Aquino* acerca de las facultades cognoscitivas del hombre.

Se denomina “facultades” a las potencias operativas del alma, vale decir, a los principios –eficientes- próximos de sus operaciones¹⁷⁹. Ellas constituyen realidades accidentales propias, que fluyen del alma misma “por cierta natural resultancia”¹⁸⁰. En

¹⁷⁹ “Potentia animae nihil aliud est quam proximum principium operationis animae” (*S. teol.*, I q. 78, a.4).

¹⁸⁰ Cfr. *ibid.*, I q. 77, a. 7, ad 1.

cuanto accidentes (propiedades) son determinaciones y perfecciones de la esencia del sujeto y, en tanto tal, bajo un cierto respecto, actos. Pero con relación a los actos segundos del compuesto (las operaciones) ellas son potencias. Y de la misma manera que los actos guardan un cierto orden entre sí, también las facultades están ordenadas, de tal manera que no inhiere en la sustancia de idéntica manera. Su constitutivo formal consiste en una referencia a la operación; ésta es el principio de especificación de cada una de ellas. Dicha operación puede denominarse también “objeto” por relación a la facultad que especifica, precisamente en cuanto es su acto. Tal denominación, empero, parece preferible reservarla para los actos intencionales en los cuales el acto mismo está constituido por una tensión hacia algo que es a la vez objeto del acto y de la potencia¹⁸¹. Entre la potencia y su acto (y en el caso de los actos intencionales, entre éstos y su objeto) hay similitud formal, pero no asimilación total; pues ni el acto agota la potencia, ni el objeto de éste está presente frente a la facultad en la plenitud de su realidad sino sólo al modo de ésta o, dicho más precisamente, bajo su razón formal.

Santo Tomás de Aquino divide las facultades humanas en cinco grandes géneros: vegetativas, sensitivas, apetitivas, motrices e intelectivas; sigue en esto literalmente a *Aristóteles*¹⁸². No es éste el lugar ni el momento para discutir el acierto de esta división. Aquí sólo interesan las llamadas sensitivas, apetitivas e intelectivas, las cuales deben ser reagrupadas en cognoscitivas y apetitivas. En ambos casos deben dividirse a su vez en superiores e inferiores, o bien, según la terminología del *Angélico*, en espirituales puras y “mixtas”, es decir, aquéllas que son de algún modo corpóreas, pues se ejercen mediante órganos corporales. Las facultades cognoscitivas inferiores se dividen en sentidos externos y sentidos internos. Los primeros son –según la tradición aristotélica y tomista– cinco: vista, oído, olfato, tacto y gusto; los segundos (sentidos internos) son cuatro: sentido común, imaginación o fantasía, memoria y cogitativa (estimativa en los animales). La facultad cognoscitiva superior es la inteligencia, que se divide en intelecto agente y posible. Las facultades apetitivas inferiores (la “sensibilidad”, según la terminología tomista) son dos: la concupiscencia y la irascibilidad. El apetito superior o espiritual es la voluntad.

Cada sentido externo tiene su objeto *propio* (objeto formal *quo*): los sensibles *proprios*, que consisten en una cierta cualidad o formalidad del objeto en relación con las posibilidades perceptivas de la facultad, determinadas por el órgano respectivo. Esta cierta razón formal elemental del objeto comprende un espectro de cualidades contrarias dentro del mismo género (objeto formal *quod*), cuyos límites están dados precisamente por la capacidad del órgano. Todos estos sensibles propios tienen como “sujeto” objetivos los llamados *sensibles comunes*, que según *Aristóteles* son cinco, a saber: movimiento, quietud, número, figura y magnitud¹⁸³ y que, categorialmente, se reducen al accidente de cantidad. Estos sensibles son percibidos en común por los sentidos externos,

¹⁸¹ “Objeto” es aquello que está puesto frente a algo y con relación al cual tal “algo” es sujeto. El objeto es un otro enfrentado al sujeto, con el cual se verifica una relación recíproca aunque desigual. No hay objeto sin sujeto y sin dicha relación. Ahora bien, mientras en el acto de crecimiento, o de nutrición, locomoción, etc., el acto mismo no incluye ninguna relación constitutiva con otra cosa que conserve su individualidad o propia consistencia frente al sujeto, en el conocer y en el querer, sí; en ello consiste genérica y –por así decirlo– fenoménicamente, la *intencionalidad*, a la que se hiciera referencia en el capítulo anterior. En el desarrollo de esta obra volveremos sobre el concepto de “objeto”, con lo cual la propia noción de intencionalidad se irá perfilando mejor.

¹⁸² Cfr. *S. Teol.*, I q. 78, a. 1. También: *In de Anima*, L. II, n^o 279.

¹⁸³ Cfr. *De Anima*, L. II, cap. 6, 418 a.

principalmente la vista y el tacto y son como el fundamento inmediato de los “propios”¹⁸⁴. Los “sensibles propios” y los “sensibles comunes” constituyen los *sensibles “per se”*. Los sensibles *per accidens* son, en cambio, todos aquéllos que son percibidos en o con los sensibles *per se*; en cierto modo, cada sensible propio puede ser “sensible *per accidens*” de los demás sentidos; pero propiamente hablando, hay un único “sensible *per accidens*” y es la sustancia individual existente, objeto, como se verá, del más importante de los sentidos internos del hombre: la cogitativa; más aún: “Si se habla con propiedad sólo un contenido inteligible puede llamarse ‘sensible *per accidens*’”¹⁸⁵.

Los sentidos internos no tienen, como los externos, un objeto exclusivo (“sensible propio”) para cada uno de ellos. Por el contrario, ellos tienen en común todos los sensibles, propios y comunes y, en el caso de la memoria y la cogitativa, también los llamados sensibles *per accidens*. Su objeto material es, propiamente hablando, todo el ámbito de los sensibles; su objeto formal, en cambio, consiste en un grado de profundización (o “interiorización”) de la percepción, en la línea de su significación. Las funciones de los sentidos internos pueden dividirse –por decirlo de alguna manera– en dos grandes grupos: en primer lugar, la organización de la percepción, intensificando la interiorización del objeto en cuanto es *uno, estructurado y calificado*, en relación con las necesidades primarias (orgánicas) de la vida; en segundo lugar –y en esto consiste lo específico del conocimiento sensible humano– en dirección hacia la intelección, vale decir, preparando la actividad de la inteligencia, bajo cuyo gobierno (*imperio*) se encuentran. Ambas funciones se compenetran, aunque la segunda parece tener respecto de la primera una cierta razón formal.

El primero de los sentidos internos es el sentido común, que *Santo Tomás* denomina “raíz fontal de todos los sentidos (externos)”¹⁸⁶ y “raíz y principio común de los sentidos externos”¹⁸⁷. Su acto específico es doble: de una parte, el discernimiento (y la unidad) de las aprehensiones de los sentidos externos que encuentran en este discernimiento y unidad su término común; de otra, la percepción interna de las “intenciones” (los actos) de todos los sentidos¹⁸⁸. Adviértase: a) las percepciones

¹⁸⁴ *FABRO*, a quien, como ya se ha dicho, se sigue en todo este tema, explica el error de quienes sostienen que los sensibles comunes constituyen el objeto propio y formal del sentido común, en haber considerado como auténtica una obra apócrifa de SANTO TOMÁS: *De potentiis animae* (cfr. *Percepción y pensamiento*, pág. 97). Por lo demás lo dice en forma clara y expresa el propio DOCTOR ANGÉLICO: “...falsum est, quod ista sensibilia communia sint propria obiecta sensus communis. Sensus enim communis est quaedam potentia, ad quam terminantur immutationes omnium sensuum, ut infra patebit. Unde impossibile est quod sensus communis habeat aliquod proprium obiectum, quod non sit obiectum sensus proprii” (*In de anima*, L. II, cap. 6, n. 390).

¹⁸⁵ *FABRO*, id., pág. 220. En el texto sigue una cita de SANTO TOMÁS que, por su importancia, conviene destacar: “Quod ergo sensu proprio non cognoscitur, si sit aliquid universale, apprehenditur intellectu; non tamen omne quod intellectu apprehendi potest in re sensibili, potest dici sensible *per accidens*, sed statim quod ad occursum rei sensatae apprehenditur intellectu. Sicut statim cum video aliquem loquentem, vel movere seipsum, apprehendo per intellectum vitam eius, unde possum dicere quod video eum vivere. Si vero apprehendatur in singulari, utputa cum video coloratum, percipio hunc hominem vel hoc animal, huiusmodi quidem apprehensio in homine fit per vim cogitativam, quae dicitur etiam ratio particularis, eo quod est collativa intentionum individualium, sicut ratio universalis est collativa rationum universalium” (*In de anima*, L. II, cap. 6, n. 396).

¹⁸⁶ Cfr. *In de anima*, L. III, n. 602.

¹⁸⁷ Cfr. *S. Teol.*, I q. 78, a. 4, ad 1.

¹⁸⁸ Cfr. *ibid.*, ad 2.

singulares de los sentidos no carecen de unidad y estructura¹⁸⁹; b) hay, sí, un sensible común a todos los sentidos externos, pero que es percibido en y con el sensible propio de cada sentido; c) si bien el sensible común constituye un fundamento objetivo de la unidad de las aprehensiones particulares de los sentidos, no puede constituir por sí mismo una razón formal de aquélla: la vista ve el color o la luz, pero no percibe el sonido; incluso ve *dimensionalmente*, de manera proporcional a como el oído oye con cierta percepción de la *distancia*, pero siguen siendo diversas la dimensión visual y la distancia auditiva, aunque ambas se funden en un sensible *per se* que, como se dijera, se reduce a su vez a cantidad; d) es necesario, por lo tanto, para explicar la unidad de la percepción “global”, admitir que hay un sentido (interno) que a la vez que discierne las intenciones formales de cada sentido las unifica en la atribución inmediata a un mismo objeto, con lo cual la percepción adviene a un nuevo grado de unidad y complejidad (riqueza) estructural; e) según *Santo Tomás* y *Aristóteles* la sensación o percepción primaria de cada sentido externo se realiza como una cierta *inmutación* del órgano de la facultad sensible, producida por la forma (cualidad sensible respectiva) del objeto; pero esto no explica la percepción como fenómeno de conciencia; yo veo por la vista, pero por ella no “veo” que veo; se ha dicho ya que en toda percepción hay también un presentarse en forma “implícita”, “concomitante”, “consecutaria” o como quiera decirse, del sujeto mismo a través de su acto; es necesario, pues, que haya un órgano de percepción sensible que reconduzca la percepción exterior a la conciencia, percibiendo el acto mismo del sentir con su intención propia; f) esta segunda “función” del sentido común, aunque diversa de la primera, se conecta con aquélla, pues la unidad estructural perceptiva tiene sin dudas su principio en el objeto mismo, pero se consuma como tal en y por la conciencia.

La imaginación o fantasía tiene por objeto la aprehensión de todos los sensibles externos en cuanto caen bajo el sentido común, no sólo cuando están presentes sino también cuando están ausentes. Su función consiste en reproducir dichas sensaciones exteriores (elaborando así la imagen –especies sensible o fantasma; de ahí el nombre de fantasía-), dividir las, completarlas o combinarlas aun cuando haya desaparecido el estímulo (sensible) exterior¹⁹⁰. De tal manera, a la vez que se produce un afianzamiento de lo percibido, se abren posibilidades ilimitadas de enriquecimiento de las imágenes, lo cual, bajo la dependencia de la cogitativa, la memoria y la inteligencia asegurará el progreso –*via inventionis*- del conocimiento.

Toca ahora considerar dos facultades sensibles que constituyen el ápice de la organización perceptiva: la memoria y la cogitativa¹⁹¹. De ambas dice el *Santo Doctor*

¹⁸⁹ La investigación en la que consiste la *Fenomenologia della percezione* tiene como una de sus conclusiones más importantes el que toda percepción, aun la más elemental, tiene una cierta unidad y estructura.

¹⁹⁰ « ...post sensum communem, venit *imaginatio seu phantasia*, cuius est apprehendere omnia sensibilia exteriora prout cadunt sub sensu communi, non solum quando sunt praesentia, sed etiam quando sunt absentia ; conservat ergo et reproducit, dividit, complet ac combinat sensationes istas etiam postquam disparuerunt sensibilia exteriora provocantia » (S. RAMÍREZ, *De Habitibus in comuni*, t.I, pág. 163).

¹⁹¹ No ha de considerarse en el texto –por lo menos con detenimiento- cuál de ambas es más perfecta como facultad. Sobre este asunto hay en el pensamiento tomista contemporáneo dos opiniones netas: la de RAMÍREZ –formulada en *e habitibus in comuni*- y la de FABRO. Para el primero, la memoria es la facultad sensible más perfecta y próxima a la inteligencia; razón de ello es que *supone* también el acto de la cogitativa (la *collatio*), y lo conserva, otorgando a dicho juicio concreto cierta estabilidad; de ahí que sea la que con más propiedad pueda ser considerada sujeto de hábitos (cfr. Op. Cit., t.I, págs. 164 – 165). Para el segundo, en cambio, la cogitativa, por ser el nexo de unión de la inteligencia con los sentidos, viene a constituir el momento perfectivo de la percepción sensible. En el texto se sigue la opinión de FABRO. A nuestro entender, su investigación sobre la percepción arriba a resultados concluyentes. Hay, además, un texto claro de SANTO TOMÁS: “Supra memoriam autem in hominibus, ut infla dicetur, proximum est experimentum, quod quaedam animalia non participant nisi parum. Experimentum enim est ex collatione

que debe en su excelencia no de lo que es propio de la parte sensitiva del hombre sino de una cierta afinidad y proximidad a la inteligencia refluente en ellas¹⁹². La memoria es la facultad que atesora las “percepciones” de la cogitativa y las demás imágenes elaboradas por los sentidos externos e internos; es el sentido de lo pasado en cuanto tal; su acto propio es el recuerdo y la reminiscencia; esta última consiste en una indagación *.quasi syllogistica*, en palabras de *Santo Tomás*- en los recuerdos del pasado *secundum individuales intentiones*¹⁹³. La cogitativa – a la que el *Aquinata* denomina también *ratio particularis*- tiene por acto propio principal “la percepción de las *intentiones* particulares ‘*insensatas*’ (vale decir, no percibidas por los sentidos externos) útiles y nocivas para la naturaleza específica e individual”¹⁹⁴. Con esta noción –sin dudas verdadera- no se da a entender, sin embargo, la riqueza y la importancia de la función que esta facultad tiene para todo el orden cognoscitivo y afectivo; ella, por lo demás, es englobante del objeto tanto de la estimativa animal como de la cogitativa, facultad específicamente humana. *Santo Tomás* no se cansa de resaltar la índole peculiar de esta potencia humana; en el cuerpo del artículo cuarto de la cuestión 78 de la Primera Parte de la *Suma Teológica* – reiteradamente citado en las notas de este capítulo- se dice expresamente: “los animales las perciben (a las intenciones particulares) sólo por un cierto instinto natural; el hombre en cambio también por un cierto juicio discretivo (*collatio*). De ahí que lo que en los animales se llama estimativa en los hombres se llame cogitativa, la cual descubre esta clase de intenciones por medio de una cierta comparación (*collatio*)”. Esta “comparación” debe ser netamente distinguida de la que realiza la fantasía o imaginación; aquí la confrontación no es sólo de imágenes (*phantasmata*) sino de significaciones en términos de valor concreto para la vida; en otras palabras, la cogitativa percibe la significación concreta de la imagen obtenida por los demás sentidos; significación que encierra un juicio concreto de valor. Así resume las funciones de la cogitativa:

a) Elabora, en concurso con la memoria y la imaginación, el “fantasma” definitivo previo a la intelección (inteligible en potencia); adviértase que *Santo Tomás* resuelve la experiencia (*experimentum*) como hábito o disposición habitual en la cogitativa como sujeto inmediato: “*Experimentum enim est ex collatione plurium singularium in memoria receptorum. Huiusmodi autem collatio est homini propria, et pertinet ad vim cogitativam, qua ratio particularis dicitur: quae est collativa intentionum individualium, sicut ratio universalis intentionum universalium*”¹⁹⁵.

plurium singularium in memoria receptorum. Huiusmodi autem collatio est homini propria, et pertinet ad vim cogitativam, quae ratio particularis dicitur: quae est collativa intentionum individualium, sicut ratio universalis intentionum universalium. Et, quia ex multis sensibus et memoria animalia ad aliquid consuescunt prosequendum et vitandum, inde est quod aliquid experimenti, licet parum, participare videntur. Homines autem supra experimentum, quod pertinet ad rationem particularem, habent rationem universalem, per quam vivunt, sicut per id quod est principale in eis» (*In metaphysicorum*, L.I, n. 15). Nótese que *experimentum* se define como el acto propio de la cogitativa (*collatio*); de tal manera, puede decirse que en el texto transcrito las potencias se comparan por la excelencia de sus actos.

Posteriormente, en una obra publicada después de su muerte, RAMÍREZ admitió también la primacía de la cogitativa dentro de la esfera sensible. Y lo hizo en términos claros y enérgicos (cfr. *La prudencia*, cap.I, art. 3, párrafos 20 – 21, págs 47 – 51).

En el fondo, la cuestión debe conducirse a un plano más fundamental: ¿Cuál es el modo de participación de la inteligencia en la cogitativa? ¿Es sólo según un modo instrumental, como parece sostener, con RAMÍREZ, la mayor parte de los tomistas? Cuestión ésta que escapa a los límites de esta obra.

¹⁹² Cfr. *S. Teol.*, I q.78, a.4, ad 5.

¹⁹³ Cfr. *Ibid.*, respondeo.

¹⁹⁴ RAMÍREZ, *De habitibus in communi*, t.I, pág. 184.

¹⁹⁵ *In metaphysicorum*, L.I, n.15.

b) Percibe la sustancia individual y –en general- los llamados « sensibles *per accidens*». Dentro de estos sensibles *per accidens* –cuyo núcleo es la sustancia individual, como ya se ha dicho- hay que incluir la causalidad en cuanto relación concreta.

c) En especial, permite al intelecto informarse no sólo del “*an est*” sino del “*quid est*” de lo singular. Esta reflexión del intelecto sobre la sensibilidad para certificar la existencia y la quiddidad concreta recibe el nombre de “*conversio ad phantasmata*”.

d) Prepara la premisa menor del silogismo prudencial. A punto tal que, como dice Ramírez, la cogitativa es el sujeto secundario de la prudencia¹⁹⁶.

Finalmente, en la cúspide de la escala de facultades perceptivas, está la inteligencia. La cual, a su vez, no es una sola facultad sino dos: el intelecto agente y el intelecto posible¹⁹⁷. El primero torna inteligibles en acto los fantasmas de la sensibilidad (de suyo sólo inteligibles en potencia), despojando al objeto de sus notas individuales provenientes de la materia; el segundo, tiene tres operaciones propias: la aprehensión, el juicio y el raciocinio. Por la primera, el intelecto (posible) entiende –propriadamente hablando- en y por el signo intelectual (la *species expressa intellecta*, el concepto, la idea; todas éstas son expresiones equivalentes para la tradición tomista), el objeto. Mediante el juicio el intelecto compone o divide los conceptos, afirmando o negando de un objeto (que se convierte en sujeto de la predicación) la existencia, notas esenciales, propiedades o meros accidentes; ésta es la sede de la verdad lógica en sentido estricto (*adaequatio rei et intellectus*), cuyo fundamento es el ser del ente, raíz última de su inteligibilidad¹⁹⁸, llamado por ello –en cuanto inteligible, vale decir, por relación con el entendimiento (divino, en primer lugar, y humano, en segundo) – verdadero (*verum*) o “verdad objetiva”.¹⁹⁹ La tercer operación –el raciocinio- es el movimiento del intelecto (bajo este respecto llamado “razón”) de búsqueda de aquellas verdades (conveniencias del predicado con el sujeto) que no resultan inmediatamente presentes; es el discurso del conocimiento mediato (“mediado”, precisamente, por el término medio del silogismo); por eso dice Santo Tomás que la razón se compara al intelecto (entendido aquí como hábito y acto de conocimiento de aquellas verdades conocidas inmediatamente –*per se notae*- que, con relación al razonamiento, son principios) como el movimiento a la quietud²⁰⁰. De estas tres operaciones, sólo la primera y la segunda pueden ser percepciones.

Una mención aparte merecen las facultades apetitivas sensibles y racional. Las facultades apetitivas tienen en común el constituir potencias inclinativas cuyo acto es consiguiente a alguna forma de aprehensión o conocimiento. A diferencia del llamado

¹⁹⁶ Cfr. La prudencia, pág 50. En cuatro lúcidas páginas RAMÍREZ expone en forma magistral la doctrina de la cogitativa que se resume en el texto. En cuanto a FABRO, cfr Percepción y pensamiento, págs. 219–223.

¹⁹⁷ Parece superfluo detenerse en esta doctrina de rancia raíz aristotélica y ala que santo Tomás le dedicara tantos pasajes especiales, entre ellos: S. Teol., I 11. 79, 84, 85, 86, 87, 88, 89; S.c:gentes: L. II, caps. 59, 60, 61, 62, 67, 73, 74, 75, 77, 78; In de anima : L. II, Lecciones VII, VIII, IX, X ; etc, ANDRÉ MARC resume las principales dificultades de esta doctrina en un denso capítulo de su Psicología Reflexiva y atinadamente vincula la distinción como un medio por el cual ARISTÓTELES consiguió evitar el empirismo (pura pasividad del entendimiento) y el idealismo (pura actividad); (t.I, págs. 263-266).

¹⁹⁸ «Cum autem in re sit quidditas eius et suum esse, veritas fundatur in esse rei magis quam in quidditate, sicut et nomen entis ab esse imponitur ; et in ipsa operatione intellectus accipientis esse rei sicut est per quandam similationem ad ipsum, completur relatio adaequationis, in qua consistit ratio veritatis. Unde dico quod ipsum esse rei est causa veritatis secundum quod est in cognitione intellectus” (*In I Sent., d. 19, q. V, a.1*). Con relación a la recta exégesis de este párrafo, cfr. FABRO, *Partecipazione e causalità*, págs. 235-238.

¹⁹⁹ Cr. S. TOMÁS DE AQUINO, *De veritate*, q.I, arts. 2 y 4.

²⁰⁰ « Et sicut motus comparatur ad quietem et ut ad principium et ut ad terminum, ita et ratio comparatur ad intellectum ut motus ad quietem, et ut generatio ad esse» (id., q. 15, a.1, resp.).

“apetito natural”, que es la mera inclinación de un ente hacia su perfección en virtud de su naturaleza propia, la “apetición” es el acto del tender a algo con posterioridad y como consecuencia de su conocimiento. De tal manera, el objeto del apetito es motor del mismo en cuanto conocido²⁰¹. Y como en el hombre dos son los órdenes de conocimiento, el sensible y el intelectual, dos deben ser también los géneros de apetitos: el sensitivo y el racional, este último llamado *voluntad*. El sensitivo, a su vez, se divide en irascible y concupiscible, según una vieja tradición que se remonta hasta Platón. Todas estas facultades apetitivas *suponen* un conocimiento y, a su vez, pueden ser principios eficientes de un acto de conocer; pueden ser objeto del mismo o acompañarlo con su acto propio; pueden incluso, ser condiciones formales del conocimiento práctico, como se verá más adelante. Pero nunca pueden tener por acto el conocer mismo. No hay, pues, propiamente hablando, un conocimiento afectivo. Hay sí, en cambio, una compenetración recíproca de facultades a través de sus objetos respectivos, a saber: la verdad (objeto formal del entendimiento) y el bien (objeto formal de la voluntad), de modo que puede decirse que el bien es verdadero y la verdad buena.

3. *Recapitulación acerca de los grados de organización perceptiva*

Se ha indicado ya que las facultades del alma están estructuradas en relación con el objeto real; su objeto formal es “algo” (una formalidad) de la cosa misma. Pero mientras el objeto, sin perjuicio de sus diversas formalidades, es uno, las facultades son muchas, pues ellas están también, y *fundamentalmente*, en relación con la naturaleza del sujeto. Ellas constituyen posibilidades operativas del hombre; y su límite es, precisamente, la limitación natural o esencial de éste. Las facultades son, pues, en cierto modo, como intermediarios del hombre con el mundo real; radican en aquél como en su sujeto de inherencia, pero su estructura formal consiste en, a partir de las posibilidades naturales del sujeto, estar abiertas y dirigidas hacia el objeto, que no es otro que el ente. De ahí que en el acto perceptivo haya una dimensión o formalidad propiamente constructiva a partir del sujeto; pero ello sin que se pierda el carácter esencialmente objetivo de la percepción, como presencia intencional, directa, inmediata y concreta de la realidad al sujeto. Dicho en sentido fuerte: la forma de la percepción como acto es la forma (fenoménica) del objeto real, asimilada (limitada) según las posibilidades receptoras del sujeto cognoscente (el hombre). Con esta aclaración puede entenderse que se considere los tres grados de organización perceptiva del objeto desde el punto de vista de las facultades y funciones perceptivas humanas, sin que por ello se contradiga la tesis de la primacía formal del objeto real en el acto de experiencia.

En la organización primaria de la percepción intervienen los sentidos externos y el sentido común. El objeto se presenta como una unidad (sentido común) determinada espacial y –aunque en modo rudimentario– temporalmente (esto último en tanto se percibe la sucesión; en ambos casos, se trata de los sensibles comunes; la percepción del tiempo, propiamente dicho, como el “antes”, “ahora” y “después” depende de la memoria, la cogitativa y la fantasía; vale decir, el tiempo²⁰² es un sensible “*per accidens*” y su percepción se inscribe en el segundo momento de la organización perceptiva), y calificada como de tal o cual color y figura; de tal espesor, de tal agudeza; de tal sabor, etc. (sensibles propios).

²⁰¹ Cfr. *S. Teol.*, I q. 80, a.1.

²⁰² Cfr. *In de memoria et reminiscencia*, Lect.I, nn. 318 – 319.

Sobre el tiempo y su percepción –dentro del tema de la función perceptiva (la función unificante del sentido común) cfr. *FABRO, Percepción y pensamiento*, págs. 179 – 182; allí figura el comentario al texto citado.

La organización perceptiva secundaria comienza a partir de la estructuración del objeto elaborada por el sentido común, y conservada formalmente –como imagen o *phantasma*- por la imaginación. Es el momento del juicio comparativo (*collatio*) del objeto, la percepción de su valor concreto para la vida (útil-nocivo, agradable-desagradable) como “*intentio*”²⁰³. Ésta es la función propia –según ya se vio- de la cogitativa, asegurada y prolongada por la memoria. Esta organización secundaria supone ya varias percepciones, de tal modo que en rigor se inscribe en un proceso perceptivo del cual se hablará más adelante. Es obvio, además, que no es un momento independiente de la percepción; por el contrario, así como viene preparada por la organización primaria, ésta se agudiza y clarifica por aquélla. La actividad funcional de la cogitativa y la memoria viene a significar un nuevo momento estructurante y organizador de la percepción primaria.

Pero la experiencia no se agota en el plano funcional sensible. Por el contrario, como dice *Fabro*, “la percepción es, en su forma completa, un acto de la inteligencia”²⁰⁴. No significa esto negar la distancia –no sólo funcional, sino metafísica- entre las facultades sensibles y las intelectuales y sus respectivos objetos. Por el contrario, partiendo de dicha distinción, debe darse una respuesta, ceñida a los hechos, que dé cuenta de la unidad del acto perceptivo, que se corresponde, de otra parte, con la unidad del objeto –óptica y metafísicamente considerado- y la del sujeto, en cuya única alma radican las diversas potencias. La percepción es un acto complejo –desde el punto de vista “funcional” y psicológico –pero que se resuelve, poéticamente, en la unidad. El gran mérito de *Fabro* en esta materia consiste, precisamente –según mi modesto entender-, en salvar la unidad perceptiva y la continuidad del proceso funcional cognoscitivo, dejando a salvo el dualismo de sensibilidad e inteligencia, mediante la *doctrina de la participación*: “La percepción inteligible tiene lugar a través de la convergencia de la idea con los contenidos de la cogitativa (*conversio ad phantasmata*) en la que, por una parte, el objeto contingente es salvado del relativismo propio de la esfera sensorial, y, por otra parte, lo inteligible abstracto recibe su incorporación a lo real. Evidentemente los sentidos externos no podrían subordinarse en la síntesis objetiva a la fantasía y al sentido común, ni éstos y la memoria a la cogitativa, ni la cogitativa a la inteligencia, si las parejas concluyentes de funciones no estuviese ordenadas la una a la otra y cada función de cada pareja a su complementaria. Por esto se puede hablar de una participación de los sentidos externos al sentido común y a la fantasía, de éstos dos a la cogitativa y a la memoria, y de la cogitativa y de la memoria a la inteligencia”²⁰⁵. En el hombre aun la sensación se convierte en inteligente por participación, en la medida en que lo sensible es portador –como sujeto quasi material- de lo inteligible.

Si ahora se retoma la idea de los *planos objetuales*, se comprende que en el tercero de ellos (en que el objeto se presenta como substancia real, o en relación con ella, como existente y con una significación en relación con la vida humana) el último nivel perfectivo consiste, precisamente, en la significación intelectual del objeto concreto. Ello refluye, necesariamente, sobre todos los niveles significativos del objeto y aun sobre su

²⁰³ «La ‘*intentio*’ en sentido gnoseológico riguroso dice relación al *significado* concreto que tienen los objetos para el animal y para el hombre” (*FABRO*, id., pág. 198).

²⁰⁴ *FABRO*, id., pág. 424.

²⁰⁵ Id. pág. 614. El texto de la traducción castellana dice: “...participación de los sentidos externos *en* el sentido común y *en* la fantasía, de éstos dos *en* la cogitativa y *en* la memoria, y de la cogitativa y de la memoria *en* la inteligencia” (los subrayados son nuestros). No tengo a la vista la edición italiana, pero se trata, seguramente de un error de traducción. Según la dialéctica de la participación, lo inferior jamás puede participar en lo superior; por el contrario, lo inferior participa de lo superior y éste en aquél (en el caso, “de” indica procedencia u origen y “en” el sujeto participante; en la primera fórmula hay un uso pasivo del verbo “participar”; en la segunda, un uso activo).

configuración y unidad. Se suelda de tal manera, en la percepción madura o completa, todo el ciclo funcional. Todo lo cual tiene reflejo, como ya se vio, en la compenetración –mediante la participación– de las facultades cognoscitivas.

VI. III. LA EXPERIENCIA COMO HÁBITO

1. *Los esquemas perceptivos*

El esquema anterior, sin embargo, debe ser completado, pues no es posible comprender la experiencia, ni siquiera la misma percepción, mediante una consideración de ambas como acto o pura actividad, necesariamente situados en un marco espacio-temporal puntual. También en este plano emerge el problema universal de la Metafísica: la tensión entre lo uno y lo múltiple, lo que es estable y permanece, y el cambio. Hay en la experiencia y en la percepción una instancia de unidad y estabilidad, que es la que confiere la última organización del acto de percepción y a la vez torna posible la participación de la inteligencia a la que se aludiera más arriba. La descripción funcional del acto de percepción nos indicó ya que la aparente fluidez –casi torrentosa– de la sensación primaria encuentra su cauce y forma a través de la tarea constructiva y de recomposición de la unidad y estabilidad del objeto, propia de los sentidos internos y, principalmente, de la fantasía, la memoria y la cogitativa. Demos aquí por supuesto el resultado al que arriba (en *Percepción y Pensamiento*), después de un fatigoso}so itinerario que comprende: la investigación fenomenológica de la percepción, a partir de las experiencias y estudios de las modernas escuelas psicológicas (Cfr. *Fenomenologia della Percezione*), la doctrina de la experiencia y la abstracción en *Aristóteles* y sus comentaristas, la doctrina de la experiencia y, principalmente, de la cogitativa, de *Santo Tomás* y sus comentaristas, el esquematismo kantiano, y, dentro de los investigadores contemporáneos en forma especial es]l esquematismo de *Piaget*. Trtataremos de resumir sus conclusiones.

Fabro identifica los hábitos perceptivos (sensibles) con los esquemas. La palabra –y de alguna manera la noción, que nunca puede ser enteramente despegada de su soporte semántico– está tomada de Kant y de quienes, después de éste, intentaron suplir su esquematismo a priori por un esquematismo empírico (Revault d'Allones, Piaget). Debe aclararse, desde ya, que para *Fabro* no hay esquemas a priori en sentido kantiano; pero sí se conserva una inspiración fundamental: el esquema aunque éste, según el metafísico italiano, no es una función del entendimiento, que se dirige de lo alto a lo bajo, sino resultado de los sentidos internos (fantasía, memoria y cogitativa), y determinado, en último análisis, por una cierta participación de la inteligencia. Y en esto, se opone, a la vez, a los empiristas antiguos y modernos. El esquema es la unificación y fijación del contenido de percepciones pasadas que habilitan para nuevas o futuras percepciones; son constantes empíricas, verdaderas estructuras formales (correspondientes no a una forma esencial sino sólo fenoménica, por lo menos si se habla de esquemas sensibles) que aseguran la unidad, configuración y sentido del objeto, no como momento volátil, sino como objeto permanente. Este esquematismo, en la esfera sensible, es doble: De una parte, el que resulta de la estructuración de la percepción según su organización primaria (sentidos externos y sentido común), conservada por la fantasía; es el esquema correspondiente a los sensibles *per se*. De otra, el que resulta de las funciones sensibles superiores (memoria y cogitativa) que dan la organización secundaria y que corresponde

a los sensibles *per accidens*. Se trata, en este segundo caso, de una estructura más compleja, que incluye el juicio discretivo de la cogitativa, por el que se atribuye valor concreto –en relación con las necesidades vitales– al objeto. Esquema y juicio que, a su vez, participan de la luz de la inteligencia; no de la inteligencia abstractiva como tal, sino de lo que *Fabro* llama algunas veces “inteligencia elemental”, “inteligencia concreta” o “inteligencia vital”, cabe decir, la inteligencia en cuanto es participada por la cogitativa²⁰⁶. Lo cual quiere decir que todo este esquematismo, adquiere su última sutura en dependencia de los inteligibles *per se*, que se encuentran en el plano de la inteligencia: el de la aprehensión universal. Resulta, por lo tanto, que la percepción, cuyo objeto es lo concreto, debe integrarse con la intelección abstractiva, para encontrar su verdad: “La percepción resulta verdadera cuando tiene lugar la sutura entre lo concreto y lo abstracto, entre la presentación fenoménica y el contenido inteligible que se incorpora a ella”²⁰⁷. A su vez, “existe verdadera integración sólo cuando la experiencia puede dejarse penetrar por lo inteligible y lo inteligible puede ser incorporado a la experiencia. Y existe integración no sólo de experiencia e inteligencia, sino dentro mismo de los planos objetivos de inteligencia y de experiencia, por lo que queda abierta, no sólo la posibilidad de una correspondencia en general entre la experiencia y la inteligencia, sino de una aún más particular entre campos o formas de experiencia y campos o formas de conocimiento sistemático”²⁰⁸. Consiguientemente, la unidad y permanencia del esquema sensible primario (correspondiente a los sensibles *per se*) es sólo provisoria y encuentra su perfección y estabilidad mediante su dependencia del esquema sensible secundario (correspondiente a los sensibles *per accidens*); y éste último, a su vez, encuentra su verdad y, por lo tanto, su última estructura significante, en su dependencia del inteligible *per se*.

No es éste el lugar para considerar críticamente la dialéctica que *Fabro* ofrece aquí de *concreto* y *abstracto*. Baste indicar que no concedo, por lo menos sin discusiones y aclaraciones posteriores, esta identificación de lo concreto con lo fenoménico, aun cuando se esté hablando desde un punto de vista noético; parece, en cambio, que debiera distinguirse, en esta perspectiva, un “concreto perceptivo” de un “concreto intelectual”, el segundo de los cuales comprendería tanto la percepción y la intelección (con sus tres operaciones), cuando, después de cumplido todo el itinerario investigativo y abstractivo, se recomponen la unidad del objeto con toda la riqueza inteligible que el hombre pueda llegar a adquirir. De cualquier modo, y más allá de este matiz, más semántico que sistemático, queda establecido que existe una estrecha solidaridad entre hábito (esquema) perceptivo y la verdad cuya sede es la inteligencia. Y éste es el resultado a partir del cual debe continuarse la investigación. La idea y los juicios verdaderos constituyen así

²⁰⁶ Esto nada tiene que ver con la «inteligencia sentiente» de la que habla ZUBIRI, como fruto de la confusión de sensibilidad e inteligencia. Cfr. Del autor mencionado *Inteligencia sentiente*, en especial el Apéndice 3. Dicha obra se apoya en presupuestos falsos o simplemente infundados, que apenas merecerían discusión. Pongamos dos ejemplos: a) Al comenzar el capítulo primero, ZUBIRI da a entender que los antiguos y medievales (se incluye, pues, a ARISTÓTELES y a SANTO TOMÁS) distinguían los actos de intelección y sensación entre sí por las facultades respectivas; pero si algo es evidente en esta materia para el aristotelismo y el tomismo, es que las facultades (y las potencias en general) se determinan o definen por sus actos, y no a la inversa; negar o ignorar que en la Edad Media se elaboró una teoría de la intelección, en oposición a la sensación, desde una perspectiva objetiva, significa desconocer uno de los capítulos centrales de la Escolástica y, en particular, de la filosofía tomista. b) En el mencionado Apéndice 3, se sostiene que los medievales confundieron *potencia* con facultad, sin advertir que en la facultad hay algo más que en la potencia; pero, al afirmar esto, el autor español parece olvidar la doctrina de las facultades activo-pasivas, y aún, la teoría del intelecto agente.

²⁰⁷ *Percepción y pensamiento*, pág. 576.

²⁰⁸ *Id.*, pág. 572.

“esquemas perceptivos intelectuales” o “esquemas intelectivos” respecto de la percepción, en la medida en que determinan la estructura de la experiencia.

2. El concepto de “hábito”

Es ahora el momento de retomar la cuestión que quedara enunciada al comienzo de este capítulo: ¿Estos esquemas perceptivos constituyen, propiamente hablando, hábitos? Como la dificultad no reside sólo que qué se entienda por experiencia sino también qué sean los hábitos, deberá hacerse aquí una nueva digresión acerca de este concepto.

Se trata aquí no del predicamento “hábito”, sino de una subespecie de la primera de las especies del predicamento de “cualidad”. Así entendido, el hábito consiste – según *Santo Tomás de Aquino*- en una cierta disposición –de suyo firme y estable- en orden a la naturaleza de algo y a su operación y fin, en virtud de la cual algo queda bien o mal dispuesto respecto a estas cosas²⁰⁹. El análisis de esta definición puede hacerse considerando primero los elementos genéricos para pasar luego a los específicos:

a) Es un accidente, vale decir, algo de la substancia, que de ella procede y en ella inhiere.

b) Para ubicarlo dentro del marco de las nueve categorías o predicamentos del accidente, debe evitarse la homonimia entre el predicamento “hábito” (que designa una cierta relación de conmesuración entre algo que orna o viste y lo ordenado o vestido) y el “hábito” como cualidad²¹⁰.

c) Es una especie (o sub-especie) del predicamento (categoría) de “cualidad”; es decir, consiste –genéricamente- en un modo accidental de la substancia; el “modo”, a su vez, es una determinación según alguna medida (“medida” se usa aquí en sentido analógico, como una cierta relación o comparación con una forma); el modo accidental de la substancia, pues, no puede ser otra cosa que una determinación de la potencia del sujeto; la cualidad, por lo tanto – y el hábito, genéricamente considerado- es una determinación accidental de la potencia del sujeto substancial según una cierta conmesuración o medida²¹¹.

²⁰⁹ Esta definición se obtiene del comienzo del *respondeo* del artículo 4 de la cuestión 49 (*S. Teol.*, I-II). La expresión “de suyo firme y estable”, del *ad 3* del artículo 2. Todos sus elementos son aristotélicos: “se llama hábito una disposición según la cual está bien o mal dispuesto lo que está dispuesto, y lo está por sí o en relación a otro” (*Metafísica*, L. V, cap. 20, 1022 b 10). “Disposición”, a su vez, es “la ordenación según el lugar, la potencia o la forma, de aquello que tiene partes” (*id.*, *ibid.*, 1022 b1). La determinación del hábito como disposición estable o duradera y difícil de mudar, figura en el libro de las *Categorías*, cap. 8, 8 b – 9 a. Empero, el desarrollo de la doctrina excede, sin dudas, el marco del pensamiento del ESTAGIRITA.

²¹⁰ RAMÍREZ, en cuanto al uso del nombre (exis) por ARISTÓTELES, enumera tres sentidos: a) como post-predicamento, común a varias categorías; b) como predicamento (la última de las categorías enumeradas por el FILÓSOFO); y c) como una especie (o sub-especie) del predicamento de cualidad (cfr. *De habitibus in comuni*, t.I, pág. 22).

²¹¹ Et ideo aliter accipienda est distinctio dispositionum et habituum ab aliis qualitibus. Proprie enim qualitas importat quandam modum substantiae. Modus autem est, ut dicit Augustinus, ‘*Super Gen. ad litteram*’, ‘quem mensura praefigit’: unde importat quandam determinationem secundum aliquam mensuram. Et ideo sicut id secundum quod determinatur potentia materiae secundum esse substantiale,

d) Forma parte (como sub-especie) de la primera especie de la cualidad; en efecto, la determinación accidental de la potencia del sujeto puede ser a su vez, según cuatro modos, a saber: a') por relación a la misma naturaleza (principalmente, claro está, la forma substancial); b') por relación a la acción del sujeto; c') por relación a su pasión; y d') por relación a la cantidad (adviértase aquí para evitar equívocos, que se trata de la relación de conmensuración de la *forma* con la cantidad, como contracción de la forma en lo dimensional)²¹²; así, se tienen las cuatro especies, a saber: a') disposición y hábito; b') potencia e impotencia naturales; c') las pasiones y las cualidades pasibles; y d') la figura y la forma.

e) El hábito, propia y estrictamente entendido, se distingue esencialmente de la disposición, como una subespecie contrapuesta a ésta, dentro de la primera especie de cualidad, por su carácter de firme y difícilmente mudable. Ello exige, sin embargo, una aclaración, dentro del pensamiento tomista: la disposición, en relación con el hábito y su distinción, puede ser entendida en dos sentidos diferentes: a) *communiter*, como género próximo al hábito y a la disposición propiamente dicha; b) *proprie*, o estrictamente, como una subespecie contradistinta al hábito en la primera especie del género de cualidad; dentro de este segundo sentido, cabe a su vez una segunda distinción: a') según que esta oposición de la disposición al hábito sea accidental, como lo imperfecto (la disposición) a lo perfecto (el hábito); b') según que esta oposición sea esencial²¹³.

f) Esta índole de *firme y difícilmente mudable*, que caracteriza como diferencia específica al hábito respecto a la disposición, genéricamente entendida, y que permite contradistinguirlo de la disposición como sub – especie, puede ser, según ya se anticipó, esencial o accidental. Es esencial, cuando ella deriva del objeto mismo de la disposición, o dicho en el lenguaje de la Escuela, *ex propriis causis*. Es accidental, en cambio, si ella designa el *modum seu statum habitus*, es decir, el modo y la “intensidad” de inherencia en el sujeto; de tal manera que pueden darse –según Ramírez- estas cuatro combinaciones: a') disposición, con estado o modo de inherencia propia de la disposición, en cuyo caso será fácilmente removible tanto por el objeto cuanto por las condiciones del sujeto; b') hábito como estado o modo de inherencia propio del hábito, vale decir, con un objeto de suyo firme y permanente y firmemente inherente al sujeto, en cuyo caso la firmeza e inmutabilidad será máxima; c') disposición con modo o estado de inherencia propia del hábito, vale decir, si bien de suyo sería fácilmente removible por la inconsistencia formal del objeto, resulta firmemente arraigada en el sujeto por las condiciones de éste; d') hábito con estado o modo de inherencia propio de la disposición, es decir, si bien de suyo (objetivamente) debería ser firme y estable, resulta fácilmente removible por la disposición imperfecta del sujeto o, en otras palabras, por la imperfección en el modo de inherencia²¹⁴.

Este concepto no se verifica en forma unívoca sino analógica (*per prius et posterius*) según el siguiente esquema de RAMÍREZ:

dicitur qualitas quae est differentia substantiae ; ita id secundum quod determinatur potentia subiecti secundum esse accidentale, dicitur qualitas accidentalis, quae est etiam quaedam differentia, ut patet per Philosophum in V ‘Metaphys’ » (*S. Teol.*, I-II, q. 49, a.2, *respondeo* ; cfr. El resto de la respuesta y la solución de la primera objeción).

²¹² Cfr. *S. Teol.*, I-II, q. 49, a.2.

²¹³ Cfr. RAMÍREZ, *De habitibus in communi*, t. I, pág. 91. También : SANTO TOMÁS, *S. Teol.*, I-II q.49, a.2, ad 3 (texto que diera lugar al comentario del autor español).

²¹⁴ Cfr. RAMÍREZ, *ibid.*, t. II, Apéndice I, pág. 267.

“a) Las disposiciones (cualidades) espirituales (es decir, las virtudes intelectuales y morales), aun las imperfectas o en mínimo grado, son en sí mismas más firmes y duraderas que las cualidades corporales, aunque éstas sean del grado máximo. Por esta razón todas aquéllas pueden llamarse ‘hábitos’.

“b) Las disposiciones (cualidades) corporales son más o menos firmes e inmutables; y así, las perfectas o las más perfectas pueden llamarse ‘hábito’ y las imperfectas ‘disposición’.

“c) Las disposiciones (cualidades) espirituales admiten grados; por esa razón aquéllas que tienen un grado perfecto o máximo se llaman ‘hábitos’; en tanto aquéllas que tienen un grado imperfecto o mínimo pueden llamarse ‘disposición’”²¹⁵.

Estas tesis tienen los siguientes corolarios:

“a) Puesto que las (cualidades – disposiciones) corporales y espirituales difieren específicamente, entre ellas no puede darse la conversión recíproca.

“b) Puesto que las corporales no difieren entre sí específicamente, entre ellas sí puede haber conversión recíproca, vale decir, que una origine (fit) a la otra.

“c) Puesto que las espirituales del mismo género de sujeto no difieren específicamente entre sí, una puede convertirse en otra u originar otra”²¹⁶.

Con relación a las disposiciones espirituales, aún conviene precisar de acuerdo con el autor citado:

Ni siquiera aquí es procedente designar como “hábito” en sentido uniforme o unívoco a todas las virtudes o disposiciones intelectuales y morales. La razón de hábito conviene perfectamente y por sí misma (vale decir, *per prius*) a las virtudes intelectuales (dentro de éstas, con más propiedad a las especulativas) y a todas las que la Teología designa como “infusas” en tanto son infusas; en este caso, cabe concluir, no puede darse el tránsito formal de la disposición a hábito ni viceversa. Respecto de las virtudes morales, en cambio, la noción de hábito les conviene sólo “*ratione status seu modi*” de ser en el sujeto (vale decir, *per posterius*); asimismo, y de modo más imperfecto aún, cabe predicar el concepto de “hábito” del vicio, la opinión y la “fe” humana. La razón que ofrece RAMÍREZ es que en el caso de las virtudes morales éstas no pueden ser consideradas con abstracción de la costumbre sin que por ello mismo pierdan su propia esencia y especie²¹⁷.

No es éste el lugar indicado para considerar el acierto o no de la tesis que le confiere un carácter esencial a la costumbre con relación a la virtud moral adquirida, si bien cabe admitir que la misma tiene sustento –*expressis verbis*– en ARISTÓTELES²¹⁸. Pero sí es momento de detenerse brevemente a reflexionar sobre este concepto de hábito

²¹⁵ Id., t. I, pág. 93 (la traducción es mía).

²¹⁶ Id., *ibid.*

²¹⁷ “Sicut ergo peccant, qui uniformiter seu univoce in omnibus scientiis speculativis procedere nituntur, ita etiam peccant, qui univoce seu uniformiter concipiunt rationem habitus in omni virtutum genere: intellectualibus quidem speculativis et infusis omnibus, ut reduplicative infusae sunt, convenit perfecta ratio habitus ex se, neque unquam in eis fieri potest transitus formalis a dispositione ad habitum et vicissim: moralibus vero *acquisitis* convenit solum *ratione status seu modi* essendi in subiecto, hoc est, per posterius, sicut et vitio et opinioni et fidei humanae, quibus tamen imperfectiori convenit modo. Nec enim virtutes *morales acquisitae* abstrahere possunt a *consuetudine*, quin eo ipso amittant essentiam et speciem suam. Quod utinam non fuisset oblivioni traditum, et a theologis, et a philosophis christianis. Sed de hic hactenus” (id., pág. 281).

²¹⁸ Cfr. *Ética Nicomaquea*, L. II, cap. 1.

sobre el cual tan prolija y magistralmente se explayara RAMÍREZ. El hábito es una determinación accidental, según una cierta conmensuración o medida, por relación a la forma sustancial del sujeto en el que inhiere, en tanto esta forma es de índole espiritual; esa es la razón por la cual el animal no es –propiamente hablando– sujeto de hábitos. Es la índole espiritual del sujeto la que le confiere a la potencia la indeterminación respecto a muchos objetos y según muchos modos que el AQUINATE pone como condición de la necesidad del hábito. De ahí que los “hábitos” entitativos –en el orden natural– sean en rigor sólo disposiciones, porque su sujeto es el cuerpo en su relación con su forma. Fuera del caso de los hábitos entitativos sobrenaturales –asunto que aquí ha de quedar fuera de cuestión– los hábitos propiamente dichos son sólo los operativos. Admitido esto, quedan sólo dos grandes grupos de hábitos: las virtudes intelectuales y las virtudes morales.

En el caso de las intelectuales, hay que considerar primero aquéllas que se refieren a los principios, vale decir: el *intellectus* propiamente dicho (o hábito de los primeros principios especulativos) y la *sindéresis* (hábito de los primeros principios prácticos); aquí, enseña RAMÍREZ, citando el Comentario de SANTO TOMÁS al Libro de las Sentencias, el hábito se identifica con la especie inteligible que es su objeto como forma connatural perfecta del intelecto posible²¹⁹. En estos hábitos está el principio y como la raíz de todos los demás, sean especulativos, sean prácticos o morales.

Respecto de las demás virtudes intelectuales las opiniones están divididas, aunque parece que la mejor parte de la Escuela se inclina por distinguir esencialmente estos hábitos de las especies inteligibles que constituyen sus objetos²²⁰. Pero en cualquier caso, todos admiten que formalmente el hábito especulativo consiste en una cierta luz de la verdad, sea que se admita que es la verdad misma, sea que ésta se considere como objeto material, en cuyo caso el hábito sería la disposición del sujeto como modo de argumentar, descubrir y juzgar. Y es esto lo que me interesa hacer notar. El núcleo formal es, o la verdad, o la referencia a ella. El hábito es así, reductivamente, un cierto *lógos*, cuyo principio está en el *intellectus* (o *sindéresis*) y se participa en las demás virtudes.

La verdad moral, por su parte, consiste en la conformidad del apetito con la razón, o, dicho de otra manera, en que el apetito sea medido por la regla de la razón, la cual, de manera próxima, es la regla prudencial. La virtud, consiguientemente, en tanto perfección del apetito considerado como parte racional por participación, consiste precisamente en la participación de la verdad (práctica) en el apetito. En ese sentido, ella es, *habitualmente*, la verdad práctica ontológica u objetiva, correlato de la verdad práctica formal, cuya sede es la razón. Esta participación consiste, propiamente hablando, en la ordenación que la razón hace mediante la prudencia, ejerciendo el *imperio*²²¹. Y, según los modos de esta participación o, si se quiere, según la relación que guarde el apetito o su acto con la razón, se diversifican las virtudes morales²²², a las cuales la razón de virtud (y consiguientemente, de hábito) les compete no de forma unívoca sino análoga²²³. Esta relación que es orden a la razón, razón participada o efecto de la ordenación, es el

²¹⁹ Cfr. De habitibus in communi, t. I, pág. 242.

²²⁰ Cfr. RAMÍREZ, *ibid.*, t. I, págs. 222- 262.

²²¹ Sobre el tema del imperio como participación, el autor tiene en preparación un trabajo especial titulado: Imperio político, razón y ley según ARISTÓTELES.

²²² “Manifestum est autem quod in moralibus ratio est sicut imperans et movens; vis autem appetitiva est sicut imperata e mota. Non autem appetitus recipit impressionem rationis quasi univoce : quia non fit rationale per essentiam, sed per participationem, ut dicitur in I ‘Ethic,’ Unde appetibilia secundum motionem rationis constituuntur in diversis speciebus, secundum quod diversimode se habent ad rationem. Et ita sequitur quod virtutes morales sint diversae secundum speciem, et non una tantum » (S. Teol., I-II q. 60, a.2).

²²³ Cfr. I-II q. 61, ad 1.

constitutivo formal de cada virtud moral; es la esencia del hábito. Su firmeza depende, pues, de la universalidad de la verdad participada –que proviene de la sindéresis, como ordenación máximamente universal al fin- y del modo subjetivo de apropiación de dicha verdad. La virtud moral, cabe concluir, es hábito en la medida en que participa de la verdad (práctica) de la razón, ésta última rectificadora a su vez por los hábitos intelectuales (prácticos) correspondientes. Cuanto mayor sea, pues, la universalidad del dominio o imperio de la razón sobre el apetito, mayor ha de ser la razón de hábito de la virtud moral. Se comprende, asimismo, por qué el vicio no es, ni puede ser nunca, en rigor, un hábito propiamente dicho; ocurre, en efecto, que el vicio no sólo implica las mismas dificultades que la virtud, en tanto su sujeto psíquico propio es el apetito, sino que es *per se* mudable en cuanto a su razón formal u objetiva, porque el error no puede tener jamás alguna pretensión de estabilidad o firmeza. El vicio es el error práctico ontológico y disposicional de un sujeto moral, y su carácter habitual, en sentido analógico, sólo proviene de la posibilidad de que esa *privatio rationis practicae* inhiera con firmeza en la potencia que le sirve de sujeto, por modo de corrupción, como es el caso del intemperante que trata ARISTÓTELES.

Por lo tanto, la analogía de la razón de hábito debe entenderse como proporcional a la analogía de la verdad. Tesis ésta con la cual estamos ya en condiciones de seguir adelante con nuestra investigación acerca del carácter habitual de la experiencia.

3. La aplicación del concepto de hábito a la experiencia: algunas distinciones previas

Debe distinguirse, en primer lugar, los hábitos o disposiciones cognoscitivas sensoriales de la experiencia propiamente dicha. Las facultades sensibles (se incluye en esta expresión tanto las facultades sensibles cognoscitivas cuanto las apetitivas) por sí mismas no pueden ser sujetos de hábitos, porque están determinadas por su propia naturaleza a un objeto, o bien a varios pero de un único modo. Sí, en cambio, como se ha visto, en la medida en que son racionales por participación. De las virtudes o hábitos que tienen como sujeto inmediato los apetitos (/virtudes morales) ya hemos hablado. Queda ahora considerar sólo las cognoscitivas; lo cual importa determinar en qué medida ellas son sujetos de la participación de la razón o, dicho de otra forma, en qué medida están inmediatamente sujetas al imperio racional. SANTO TOMÁS distingue netamente el caso de los sentidos externos del de los sentidos internos. Los primeros están unívocamente determinados a sus actos propios. Los sentidos internos, en vez, y sobre todo la memoria y la cogitativa, sí participan de la razón y, en esta medida, pueden ser sujetos de hábitos²²⁴. Por lo pronto, esta participación se da cuando estos sentidos actúan o están dispuestos bajo el imperio de las virtudes intelectuales. En tal caso, se convierten en sujetos secundarios de tales hábitos. En particular, esto se afirma netamente respecto de la prudencia, como se ha aludido más arriba²²⁵. Ahora bien, la cuestión que aparece aquí es la siguiente: Supuesto que la “experiencia o el experimento propiamente dicho es función específica del sentido interno llamado *cogitativa*”²²⁶, ¿la experiencia como hábito se identifica con el hábito (o los hábitos) del que la cogitativa puede ser sujeto secundario? Si la respuesta fuera afirmativa, resultaría que sólo habría experiencia habitual bajo el imperio de una de las virtudes intelectuales (*intellectus* – sindéresis, ciencia, técnica,

²²⁴ Cfr. *Ibid.*, q. 50, a.3, respondo y ad 3.

²²⁵ Cfr. RAMÍREZ, La prudencia, págs. 46-50. También S. Teol., II, q.47, a.3; In Ethic. Nn. 1215, 1123 y 1255.

²²⁶ Cfr. RAMÍREZ, *ibid.*, pág. 47.

prudencia y sabiduría). Sin embargo, resulta que previamente al nacimiento de dichos saberes, hay esquemas permanentes que estructuran toda la percepción y de los cuales esos saberes dependen genéticamente. En segundo lugar, debe recordarse que “la percepción de lo concreto – de Pedro, del árbol, de la casa...- es formalmente un acto de la inteligencia, materialmente un acto de la cogitativa”²²⁷. Como ya se ha dicho, no cabe reducir la experiencia al plano de la mera percepción sensible; ella, como totalidad, incluye la participación de la inteligencia, ya sea a través de la cogitativa, ya sea en forma directa –y supuesto el esquema sensible- enriqueciendo con la ideación la significación y estabilidad del esquema perceptivo.

Debe distinguirse, en segundo lugar, la experiencia –en sentido habitual- de dos disposiciones de la razón, a saber: la opinión y la fe humana. La *opini3n* es definida por SANTO TOMÁS como el acto del intelecto que se inclina por uno de los términos de la contradicción con temor de que el otro sea el verdadero”²²⁸. La opinión no es inmediata, sino que proviene de razonamientos; y, como dice el ANGÉLICO, no uno sino varios argumentos se requieren para formar opinión²²⁹. La razón de ello es que la opinión es la conclusión de un argumento dialéctico el cual, por definición, no concluye con necesidad, o mejor dicho, cuya conclusión no es necesaria. La experiencia, en cambio, aun como acto, es inmediata y, en tanto tal, tiene certeza. El hábito de la experiencia, por su parte, no se origina en argumentos o silogismos, sino en la acumulación de juicios discretitos en la memoria que constituyen un esquema; esta estructura permanente, pues, a pesar de estar originada en muchas percepciones, no tiene origen en una mediación inferencial. La *fe humana*, a su vez, no es otra cosa-en el decir de RAMÍREZ- que “aquella opinión fundada en argumentos extrínsecos, esto es, en autoridad humana”²³⁰.

4. Respuesta a la cuestión planteada

La respuesta a la cuestión planteada en el párrafo anterior, pues, puede ser formulada en diversas etapas:

a) No hay duda de que si por experiencia se entiende un modo de conocimiento puramente sensible y con independencia de la participación que en el mismo pueda tener la inteligencia, entonces no hay ni puede haber un hábito propiamente dicho, ni siquiera analógicamente. Por consiguiente, los esquemas perceptivos meramente sensibles no constituyen en ningún caso hábito sino sólo disposiciones fácilmente mudables, tanto de por sí, cuanto a su estado o modo de inherencia en el sujeto.

b) Sea que se entienda por experiencia un conocimiento puramente sensible (acto de la cogitativa y/o de la memoria) o atribuible formalmente a la inteligencia, puede haber hábito en forma secundaria y participada bajo el imperio de una virtud intelectual. La extensión y la importancia de este modo habitual de la experiencia es de suyo enorme si se atiende al a amplitud del ámbito que abarca: la experiencia moral, jurídica y política, bajo el imperio de la prudencia (y eventualmente de alguna ciencia práctica) y de los principios prácticos; la experiencia en relación con los primeros principios especulativos;

²²⁷ FABRO, Percepción y pensamiento, pág. 428.

²²⁸ S. Teol., I, q. 79, a.9, ad.4. Cfr. También De Veritate, q. 14, a.1; In posteriorum analyticorum, proemio, 6.

²²⁹ Cfr. S. Teol., I-II q. 51, a.3 y De virtutibus in communi, q. 1, a.9, ad 11.

²³⁰ De habitibus in común, t. 5, pág. 378.

toda la experiencia científica; la experiencia técnica y las habilidades dependientes de este saber práctico- poético. Pero baste en este momento esta alusión, pues hemos de volver sobre el tema dedicándole un capítulo especial.

c) Si se toma en cuenta la experiencia en su forma más madura, en la cual se verifica en plenitud el gobierno y la estructuración de la inteligencia, nada impide que haya una experiencia habitual propiamente dicha, aunque teniendo presente su analogicidad con relación a los saberes. La condición para que haya hábito en este caso es la misma que, en general, para los demás hábitos: a') un objeto de suyo inmutable; b') un modo o estado habitual. En el conocimiento empírico no todo es mutable o contingente; el esquema perceptivo de un objeto natural, por ejemplo, puede incluir en el ápice de su significación alguna forma de abstracción propiamente dicha, sin que ello configure todavía una forma de saber; más aún, hay conocimientos empíricos con certeza necesaria, aunque no pueda darse razón de esa necesidad, lo cual es tarea de la ciencia. Hay, obviamente, conocimientos empíricos puramente contingentes; pero es estrictamente necesario para la percepción madura y para el desarrollo normal de la vida que algunos esquemas perceptivos adhieran con firmeza en el sujeto, constituyendo así un marco fijo en relación con el cual es posible la percepción; dicha firmeza puede ser sólo subjetiva, vale decir, como estado o modo habitual, como se ha dicho. Mas puede ser a la vez objetiva, cuando el esquema incluye la forma abstracta de un todo substancial (un árbol, un perro, un hombre), o cuando implica una enunciación necesaria, como cuando se advierte la ineluctabilidad de la muerte, sin que se “sepa” el por qué el hombre es mortal. Lo mismo ocurre en el campo práctico: un agricultor conoce con certeza que el maíz crece en determinadas condiciones, y encuentra en ello una forma de necesidad, aunque no sepa dar razón de ella; mejor, todavía, conoce con certeza en qué condiciones es imposible plantar. Lo mismo puede decirse del conocimiento de los ciclos vitales y atmosféricos y de tantas cosas que conforman la trama estable de nuestro pensamiento vital. Por cierto, la presencia de una razón universal confiere a ese conocimiento —es el caso de los saberes— una firmeza objetiva cualitativamente mayor; de ahí la mención de la analogía. Pero ello no quita que haya también un lógos en alguna experiencia humana, por cuya participación ésta puede llegar a constituir un hábito.

Con lo dicho se tienen todos los elementos para contestar las objeciones que se adelantarán en el comienzo de este capítulo.

Se decía, en primer lugar, que la experiencia no podía ser verdadera o falsa, porque en rigor ella era meramente aprehensiva; se ha visto que ello no es así; la cogitativa tiene precisamente como función expresar un juicio concreto acerca del valor de significación del objeto, que en principio puede estar en relación necesaria con los intereses vitales más inmediatos, pero que en formas más desarrolladas de experiencia puede vincularse con una significación propiamente espiritual.

En segundo lugar, se objetaba que la experiencia sensible, por depender enteramente de los sentidos, no podía constituir nunca hábito, en la medida en que los sentidos, por ser facultades orgánicas, no pueden ser sujetos de hábitos. Pero esta objeción parte de un presupuesto falso, pues la experiencia humana madura, aun cuando sea sensible, nunca es *meramente* sensible, pues en ella participa la inteligencia a través de la cogitativa o directamente, supuesta la participación material e instrumental de los sentidos internos (imaginación, cogitativa y memoria).

Finalmente, se decía que era innecesario agregar un hábito cognoscitivo más a los saberes intelectuales, pues éstos solos, por sí, bastaban para rectificar el conocimiento en dirección de la verdad, ejerciendo esa rectificación aun sobre los sentidos internos. A esto cabe responder que los saberes no bastan para asegurar la firmeza y estabilidad de la percepción como un requisito de la vida humana. Previo a la ciencia, es necesario que hayan ciertas certezas inmutables, de origen empírico, sin las cuales la vida se tornaría imposible. Está, además, el hecho de que se percibe con seguridad a partir de ciertos esquemas perceptivos que organizan la experiencia puntual y que serían en ciertos casos ineficaces si carecieran de esta fijeza propia de un hábito verdadero. |

VII.IV. RECAPITULACIÓN: LA EXPERIENCIA HUMANA COMO PROCESO

Probablemente ninguna otra idea sugiere tan adecuadamente la relación recíproca de estas dos modalidades de la experiencia (el acto y el hábito, la percepción y el esquema) como la de *proceso*. En efecto, la experiencia no se agota en un momento y con un acto, ni se solidifica en una disposición rígida. La experiencia, como modo de conocimiento que es, tiene por objeto la verdad; su peculiaridad (su formalidad) consiste en que esta verdad se manifiesta en forma inmediata, directa y concreta; pero ello no obsta a su carácter específicamente humano, que exige como propiedad una constitutiva apertura a formas ulteriores de la verdad: los saberes. Desde el primer acto perceptivo – necesariamente inmaduro e inseguro, confuso y excesivamente dependiente de la sensibilidad- hasta la sabiduría o cualquier a de los otros saberes, hay un largo camino; la verdad de esta tesis la testifican la prehistoria y la historia, de una parte, y la psicología evolutiva, de la otra. Aun considerada en su función vital-concreta, la experiencia está abierta a un enriquecimiento ilimitado por parte de la verdad, su objeto. Lo real, en cuanto concreto, es siempre inefable en última instancia para el hombre. El aparecer de la verdad –sin mengua de su inmediatez- no puede ser agotado por un momento de la vida humana. En tal sentido, la experiencia es un proceso conformado por una multiplicidad de actos que generan disposiciones y luego quizás hábitos, los cuales a su vez enriquecen las posibilidades del acto; estos actos enriquecidos, por su parte, enriquecen el hábito, sea ensanchando su objeto material, sea iluminando mejor su verdad, o bien arraigando con más firmeza en el sujeto cognoscente. Se pone así de manifiesto la causalidad eficiente – en cierto modo recíproca- que vincula la percepción con el esquema, en orden a la existencia y el aumento perfectivo tanto del acto cuanto del hábito²³¹. La experiencia sigue así la ley del dinamismo del espíritu humano, que debe emerger de las ataduras y los límites de las formas vitales ligadas a la materia para ascender al encuentro con el Absoluto.

Capítulo III EL OBJETO DE LA EXPERIENCIA: EXPERIENCIA Y REALIDAD

²³¹ Sobre el aumento de los hábitos operativos naturales adquiridos, en general, cfr. RAMÍREZ, *ibid.*, t. II, pág. 86-92.

I. LA OPCIÓN FUNDAMENTAL

1. La tensión: fenómeno-realidad efectiva

En tres momentos se ha intentado ya, a lo largo de esta obra, una aproximación al concepto de experiencia. En primer lugar se examinó el nombre; seguidamente, su noción más general, como acto intencional-cognoscitivo, directo e inmediato de lo real, en tanto lo real se hace presente como un todo fenoménico concreto. Finalmente, en el capítulo anterior, se examinó los dos modos de la experiencia: como percepción y como hábito perceptivo. En esas tres ocasiones se puso de relieve su complejidad funcional, atinente tanto al sujeto cuanto al objeto mismo. Corresponde ahora detenerse en estos dos aspectos constitutivos –a parte desigual– de la experiencia, el uno (el sujeto) quasi-genérico y material (materia *in qua*) y el otro quasi –formal o específico (el objeto). Si bien desde un punto de vista metodológico estricto pareciera que debe tratarse primero el sujeto, por su condición de género, ha de volver a considerarse antes el objeto, porque respecto de él se plantea una cuestión que es fundamental en sí misma y que, además, resulta fundamento de la segunda. No ha de repetirse aquí lo ya dicho acerca del objeto, sino que la pregunta girará respecto al contenido de realidad de la experiencia, lo cual ha de implicar un toque tangencial del concepto mismo de realidad.

Para ambas consideraciones puede partirse de una distinción añeja en la historia de la Filosofía y que anticipáramos ya en la Introducción General: la de *fenómeno* y *realidad efectiva*. No es éste el lugar para justificar estos dos términos, que expresan la tensión entre la realidad, como verdad-fundamento, y su aparecerse al hombre en el conocimiento²³². Por otra parte, tal distinción es un hecho, no sólo del lenguaje universal y de la Historia de la Filosofía, sino de nuestra propia experiencia. Pero una cosa es que no se justifique esta mención, en sí misma, y otra distinta que no se elabore una respuesta –con los límites que impone el objeto de este estudio– con relación al concepto mismo de experiencia en sus dos elementos esenciales: el objeto y su sujeto.

Curiosamente, así como la apariencia ha sido acusada de ser la condición de posibilidad del error, o la fuente del error mismo –tal el caso, v.gr. de Platón–, ella resulta a la vez la posibilidad de la verdad, en la medida en que en ella y por ella la realidad puede hacerse presente originariamente al hombre. El problema, por lo tanto, no consiste en el mero deslinde de fenómeno (apariencia) y realidad, como si se tratara de la distinción del error y la verdad. El fenómeno es apariencia; pero no es, necesariamente, “mmera” apariencia, vale decir, puro aparecer que no corresponde a algo que aparece. El fenómeno no es la realidad; eso parece cierto, por lo menos para quienes admiten esta dualidad. ¿Pero, aún admitida, no puede ocurrir que la realidad esté de algún modo implicada en el fenómeno? ¿No es el fenómeno una noticia y una primera presencia –

²³² L'uomo cerca la verità dell'essere, perché la verità él soltando dell'essere e non dell'apparire come tale ch'è il luogo dell'errore” (C:FABRO, L'anima, págs. 310-311). No toda apariencia es errónea, empero, sino sólo aquella que sustituye a la realidad en el juicio (sobre el tema de al apariencia en la génesis del error y en relación con la subjetividad, cfr. De MILLÁN PUELLES la ya citada Estructura de la subjetividad, en especial toda su introducción; allí el autor sostiene que la dialéctica “apariencia-realidad” y la consiguiente posibilidad del error, depende del carácter “reiforme” del hombre, vale decir, de su aptitud para ser impresionado sensible y físicamente por las cosas).

actual o virtual, según la posición filosófica- de la realidad? Sin embargo, cabe otra posibilidad: que tal distinción sea sólo “aparente” y que, en rigor, el fenómeno resulte absorbido enteramente por la realidad, o viceversa. Tal sería, en resumen, la actitud monista, para la cual la aludida oposición es, o sólo una ilusión del pensamiento humano, o bien un momento dialéctico que se resuelve en la verdad de la realidad que es a la vez idea. De lo dicho puede colegirse cuáles pueden ser, esquemáticamente y en general, las posiciones correspondientes a este tema, a saber:

a) *Dualismo* (admite la distinción u oposición entre fenómeno –la apariencia inmediata- y la realidad verdadera).

a') *Exagerado*. Con ruptura total entre el fenómeno y la realidad verdadera o en sí (nómeno).

b') *Moderado*. El fenómeno no es ajeno a la realidad verdadera, sino su primer aparecer.

b) *Monismo* (niega en sede crítica la distinción o la pertinencia óptico-noética de ésta).

a') *Empirista-fenomenista*. Reduce todo conocimiento de la realidad al fenómeno. O bien, afirma que lo efectivamente real *quoad nos* es el fenómeno, o bien afirma simplemente que la realidad es sólo realidad (fenoménica) de conciencia.

b') *Idealista*. Reduce el fenómeno a la idea, como momento dialéctico de ella.

Estas posiciones están reseñadas desde un punto de vista principalmente objetivo, en tanto el fenómeno y la realidad son considerados como objetos cognoscitivos del hombre. Digo principalmente, porque por su propia índole de objetos cognoscitivos ellas implican una referencia constitutiva a la subjetividad noética. Por esta misma razón, ha de comprenderse inmediatamente que a esta formulación objetiva debe corresponderle una subjetiva, relativa a las facultades cognoscitivas del hombre. Desde este punto de vista, también hay, o un dualismo, o un monismo, los cuales a su vez sede dividen en: a) absolutos y b) moderados, con relación al dualismo; y a') reduccionismo empirista y b') reduccionismo idealista, con relación al monismo. Estas cuatro posiciones pueden asumir un número muy grande de variaciones doctrinarias. Por esa razón, vamos a limitarnos a considerar –aunque sea en forma hasrto esquemática- a sus representantes más característicos, vale decir: Kant (dualismo sin integración de fenómeno y realidad y de las facultades sensoriales e intelectuales); Hume (empirismo); Hegel (idealismo); y la tradición aristotélico-tomista. En este capítulo se considerará el tema desde una perspectiva objetiva. En el siguiente, en cambio, desde la del sujeto y sus facultades y, más particularmente, la participación de la inteligencia en la experiencia.

2. *Realismo-idealismo*

El objeto de la experiencia es la realidad en su inmediato aparecer. En esta fórmula –a pesar de su innegable realismo- se encierra sin embargo una cuestión honda. Porque, el inmediato aparecer de la realidad es el fenómeno; ahora bien: ¿El inmediato aparecer de la realidad es el aparecer de la realidad en cuanto tal? O, dicho en otra fórmula: ¿El fenómeno es el aparecer *verdadero* de la realidad? ¿Qué relación hay, si es que la hay, entre la realidad y su aparecer inmediato? ¿No se resolverá toda la verdad de la realidad (sea para un espíritu Absoluto, sea para el hombre) en la presencialidad del fenómeno mismo? ¿Habrá que negar el fenómeno, para que éste dé lugar a la sola verdad de la realidad, que está en la idea? ¿O habrá que admitir un irreductible paralelismo de un orden fenoménico, único accesible al hombre, declarándolo a éste impotente para el descubrimiento de la realidad efectiva? Afirmar, pues, que el objeto de la experiencia es la realidad en su inmediato aparecer, supone contestar todas estas preguntas y, además, evitar la aporía que aparece surgir de su propia formulación, porque: a) si el fenómeno se identifica –sin más- con el aparecer de la realidad al hombre, resultaría que sería lo mismos que la presencia cognoscitiva de lo real, la presencia misma de la verdad, con lo cual se negaría el hecho de la distinción y la oposición de fenómeno y realidad efectiva; y b) si el fenómeno es una presencia falsa o inauténtica de lo real, es lo mismo que decir “no-presencia de lo real”, con lo cual se contradice la afirmación en sus propios términos.

En los fundamentos mismos del problema y con carácter previo a la distinción de experiencia y pensamiento, se encuentra una opción fundamental, en la que tienen origen dos caminos enteramente divergentes: el realismo y el idealismo. Dice Fabro: “La divergencia y oposición entre realismo e idealismo no sobreviene en el límite de la idea, sino mucho antes y más adentro. Surge en el interior de la actitud originaria de la conciencia respecto al ser, mediante la cual comienza la teorización”²³³. Repárese bien en esto: si bien la oposición fundamental entre realismo e idealismo adquiere sus determinaciones últimas propiamente en el plano del pensamiento reflexivo que se eleva a las ultimidades del ser y su verdad, esta antinomia se verifica aun en el momento que podría llamarse “la conciencia –como experiencia- originaria respecto del ser”. Y como esa conciencia originaria se identifica con la experiencia (o al menos con alguna forma de experiencia), el propio concepto de ésta, en cuanto es una forma de conocimiento poéticamente fontal, se ha de ver afectado por esta distinción, última y radical porque metafísica, que se presenta al espíritu humano en la posición del problema de la verdad del ser. De lo cual se sigue que toda determinación metafísica del Derecho, como la que en última instancia debe proponerse la denominada “Filosofía del Derecho” y a la que se da inicio en sede fenomenológica, así como el análisis del estatuto concreto de la vida jurídica, se han de ver también esencialmente interesados por el punto de partida que en tema tan fundamental se adopte. No es sólo que se asuma tal o cual posición frente al problema del conocimiento sino algo más radical: se trata de una determinada actitud respecto del ser mismo (y en nuestro caso, respecto de la realidad misma del Derecho y la vida moral en general). Esta opción es ineludible, cualquiera que sea el ámbito epistemológico donde el hombre se ubique, y lógicamente absoluta: “Puesto que toda Filosofía se califica sólo en el horizonte metafísico, es decir, en función de la propia determinación del ser, realismo o idealismo no pueden ser posiciones transitorias resolubles en un tercero. Efectivamente, ellos ponen la alternativa esencial del significado del ser –del ser como acto y contenido- respecto a una conciencia no creadora como la humana, es decir o a) el ser procede de la conciencia, es presencia de conciencia, o en cambio b) la conciencia procede del ser, es presencia del ser a la conciencia. *Non datur*

233

La dialéctica de Hegel, pág. 17.

tertium. Toda otra solución es un *tertium confusiones*”²³⁴. En el realismo, pues, el ser determina al pensamiento y, consiguientemente, funda la conciencia; el realismo no es todavía una filosofía, sino una actitud fundamental, pues queda todavía la determinación metafísica acerca de qué sea la verdad del ser o de la realidad. El idealismo, en cambio, sí es una filosofía, pues ofrece una determinación acerca del ser: el ser es pensamiento, o está determinado por el pensamiento, o, más sencillamente, el ser es para el idealismo *ser-de-conciencia*. Desde esta perspectiva, no sólo cabe calificar de idealismo a las filosofías que reducen el ser a la idea, sino, más en general, a todas aquéllas que lo reducen a posición absoluta de conciencia, en cuyo caso también son idealistas los empiristas-fenomenistas, incluido el mismo Hume, como se verá un poco más adelante.

En general, y con relación a la experiencia, la antítesis entre idealismo y realismo es expresada por Favor en términos tan sintéticos y precisos que resulta necesario citarlos textualmente: “Aún sin entrar en una discusión analítica, es obvio que en la antítesis de fondo entre realismo e idealismo está en primer plano la distinción noética (y no de simple grado, como afirma la filosofía moderna) entre experiencia (percepción) y pensamiento; y, dentro de la experiencia, la distinción óptica entre la experiencia interna y la experiencia externa; y, por último, para la experiencia interna, la distinción metafísica entre la experiencia de los contenidos sensoriales, emotivos ... y la experiencia de las funciones superiores del pensamiento y de la voluntad”²³⁵. Con lo cual puede advertirse que en el idealismo se desvanece la distinción entre fenómeno y realidad efectiva, en la misma medida en que uno y otra resultan a la vez y en idéntico sentido, objeto de la experiencia y el pensamiento. Esto es lo que se intentará ver en los párrafos siguientes.

VIII. II. EL EMPIRISMO FENOMENISTA (DAVID HUME)

Para el empirismo clásico, que encuentra en Hume su figura más relevante, y en general para todo fenomenismo, la experiencia en sus dimensiones tanto psíquicas cuanto noéticas queda encerrada en los límites de una rígida inmanencia de la conciencia. Por cierto, no es este filósofo quien inauguró en el mundo moderno lo que ha dado en llamarse “principio de inmanencia”. Este principio parece que tuvo origen algún tiempo atrás, en vinculación con el tema de la percepción sensible y su objeto; y así como el nominalismo debía conducir a la duda acerca de las posibilidades de la inteligencia para acceder a la verdad de lo real, por el camino del cuestionamiento del valor del conocimiento sensible –con el viejo tópico sofista del “error de los sentidos”- se llegó a dudar de que los sentidos pudieran “tocar” el mundo real. Hay pues un itinerario que va desde Descartes hasta Hume, pasando por Locke, Berkeley y Newton. Se comienza admitiendo la posibilidad de que nuestros sentidos nos engañen; se distingue entre cualidades sensibles primarias (los sensibles comunes, para la terminología tradicional) y secundarias (los sensibles propios), y se afirma que sólo las primeras tienen realidad u objetividad (Descartes, Locke). Pero luego se niega el fundamento real de las mismas cualidades “primarias” (Berkeley), con lo cual cae también, por necesidad, la substancia material –reducida a la extensión por Descartes- (Newton). ¿Cuál es la razón interior que guía el desarrollo de este proceso? Ella consiste en la admisión de que el conocimiento se

²³⁴ C.FABRO, id., nota 7 a la pág. 23.

²³⁵ Id., nota 5 a las págs. 20-21.

reduce enteramente a un fenómeno de conciencia y de que todo fenómeno de conciencia se reduce precisamente a ser un hecho inmanente a y de la conciencia.- Consiguientemente, en el conocer no hay ningún objeto real que se haga presente de ninguna manera (se niega, implícitamente, la intencionalidad cognoscitiva). ¿Qué es entonces lo conocido? La idea o el fenómeno; con relación a la idea, dice S. Rábade Romeo, refiriéndose a Descartes: “Desde el momento en que a la idea la tomo por *omni eo quod immediate a mente percipitur*²³⁶, estamos, al menos en el primer momento del conocimiento, encerrados en el ámbito noemático de la propia conciencia. Mi conocimiento, primariamente, es conocimiento de *mis ideas*”²³⁷. He ahí la formulación racionalista (cartesiana) del principio de inmanencia. A partir de ese momento, el tránsito a la reducción metafísica del ser a ser-de-conciencia, depende de la mayor o menor coherencia, del mayor o menor temor a asumir las consecuencias del principio. Pero es un hecho de la Historia de la Filosofía que el principio de inmanencia, que comenzara siendo gnoseológico, debía necesariamente culminar como principio metafísico; eso fue lo que hizo el idealismo trascendental. Pero ya antes, con Berkeley y Hume se arriba a ello, con la admisión explícita de que *esse (est) percipi* (el ser es lo percibido.).

En el Tratado sobre la naturaleza humana, Hume expulsa del concepto de experiencia los residuos de exterioridad, trascendencia gnoseológica o realismo que pudieran haber quedado en el pensamiento de sus predecesores. Pensamiento y percepción son identificados de la manera más enérgica, y mediante su concepción atomística y asociacionista del mundo psíquico, reduce la idea a impresión y ésta, a su vez, a sensación²³⁸. La sensación, de su parte, nada dice de la presencia de un objeto que, de alguna manera, pueda trascender el ámbito de la conciencia, porque la sensación consiste sólo en una modificación de la sensibilidad que se torna consciente. El conocimiento, y en particular la experiencia, tiene como objeto un aparecer, un *fenómeno*, el cual consiste en una modificación de la propia conciencia. Conviene insistir: el conocimiento se reduce a la presencia de la conciencia a sí misma, como modificación de sí. El empirismo así acuñado es un fenomenismo que termina identificando ser y percepción en el contexto de un actualismo sensualista (pues la conciencia es conciencia sensible).

No es éste el lugar para detenerse en un examen especial de la filosofía de Hume. Sin embargo, parece que debe descartarse toda tentativa de dejar a salvo del “realismo” del autor inglés²³⁹, salvo que ésta se funde en las incoherencias de un pensamiento de poco vuelo teórico y desprolija exposición. Su propia noción de “realidad” y de “existencia” lo impiden. *Real* es en primer lugar y fundamentalmente, la impresión individual presente y, en general, toda impresión (sensible) individual en vinculación con su presencia; derivadamente, se considera *real* el sistema de las ideas acerca de dichas percepciones, vinculadas por la costumbre o –“si se quiere” (*if you will*)- la relación de causa y efecto, que constituyen el objeto del juicio²⁴⁰. Ahora bien, sólo lo

²³⁶ Respon., III. AT, VII, pág. 181 (nota correspondiente a la cita del texto).

²³⁷ Hume y el fenomenismo moderno, pág. 41.

²³⁸ Cfr. L.I, Parte Primera, Sección I. En especial, merece retenerse estos textos: “For philosophy informs us, that every thing, which appears to the mind, is nothing but a perception, and is interrupted, and dependent on the mind” (L. I, P. IV, Sec. II, pág. 193. “... since nothing is ever really present to the mind, besides its own perceptions...” (id., pág. 197). Cfr. En sentido idéntico: An enquiry concerning human understanding, Sec. XII., P. I, pág. 113.

²³⁹ Tal el caso, v.gr., de M: Malherbe, quien cree descubrir una relación óptica entre el pensamiento, como fenómeno, y la realidad material del ser sensible (cfr. Kant ou Hume, cap. II, especialmente págs. 70 y ss.)

²⁴⁰ Cfr. A treatise of human nature, L. I, P: III, Sec. IX, pág. 108.

real-imprevisto-presente, es la “verdadera” realidad o realidad de *hecho*; la segunda “realidad” es en rigor sólo una creencia, fruto de la costumbre, que es precisamente la cuestión que se aborda en la Parte IV del Libro I del Tratado. Con lo cual se arriba a una conclusión sorprendente: Hume ha invertido totalmente los términos del planteamiento del problema, tal como éste fuera concebido por los clásicos; la realidad verdadera es el fenómeno, vale decir, la impresión sensible presente; la “realidad exterior e independiente”, en cambio, es objeto de una “creencia” (*belief*) fruto de la costumbre, es “apariencia”, no en el sentido de lo que propiamente “aparece” sino como “lo que parece”; en palabras más sintéticas: el fenómeno es realidad y la realidad, en cambio, es fenómeno²⁴¹. Pero esto, claro está, es francamente contradictorio. En estos términos resume Franco Amerio la crítica de Hume: “Entiéndase bien: fenómeno es aparición sin nada que aparezca, ya que para afirmar una cosa que aparezca habría que sobrepasar el hecho de la conciencia. Entra por tanto esta doctrina en el escepticismo, en cuanto niega que se pueda conocer lo verdadero, o sea, niega que se pueda rebasar la subjetividad (empírica, individual) para llegar a una afirmación universal, objetiva: niega que se pueda rebasar el fenómeno para llegar al ser. Ni siquiera el fenómeno es aparición a alguien, puesto que, de nuevo, no podría afirmarse el yo como uno y permanente, si no es traspasando las apariencias mismas, los hechos de conciencia. El fenómeno humano es, pues, considerado rigurosamente, la aparición de no se sabe qué a no se sabe quién: o bien, la manifestación de nada a nadie, con lo que vacila y se resquebraja, no sólo el concepto del conocer, sino también el del ser. De esta manera es fácil hacer la reducción al absurdo del empirismo, a base del mismo principio empirista”²⁴². Esta crítica es verdadera en lo esencia, es decir, desde el punto de vista de la verdad objetiva; pero quizás no es adecuada desde la perspectiva interna del pensamiento de Hume; por lo menos, cabe otra hipótesis: que en rigor él haya terminado en un idealismo sensualista –por más contradictorio que esto parezca- y actualista, en el cual el ser se reduce a ser-percibido y, éste, a su vez, al acto mismo de la percepción. En cualquier caso, la respuesta a nuestra pregunta es neta: para el empirismo fenomenista la tensión fenómeno-realidad efectiva se resuelve en la eliminación problemática del segundo término (interpretación escéptica de Hume), o en la identificación de los mismos (interpretación idealista). En ambas interpretaciones, el objeto de la experiencia no es la realidad, como ser exterior al sujeto percipiente y fundante de la percepción misma.

IX. III. EL CRITICISMO KANTIANO

Corresponde ahora detenerse en la consideración de la posición de Kant. Debe advertirse, sin embargo, que no se pretende aquí un examen crítico de la maraña de interpretaciones a la que ha estado sometido el pensamiento del filósofo alemán. Se trata, solamente, de una reflexión acerca de la realidad del objeto de la experiencia, o, si se

²⁴¹ Dentro de este contexto, tiene sentido la siguiente afirmación de un defensor del “realismo” materialista-sensualista de Hume: “la raison est le phénomène de l’être réel, ou plus précisément ce moment où le phénomène e, faisant système, devient une illusion...” (M. MALHERBE, op. cit., pág. 133). No debe olvidarse, empero, que el «ser real» es la impresión sensible individual presente ... noción que basta para advertir el alcance de dicho “realismo”.

²⁴² Racionalismo y empirismo en los siglos XVII y XVIII, en Historia de la Filosofía (edición dirigida por C. Fabro), t. II, pág. 89.

quiere, de la tensión entre apariencia y realidad efectiva, a la luz de las tesis centrales – no discutidas, en general- del kantismo, y que aquí se dan por presupuestas.

Han sido manifiestos los esfuerzos de Kant para superar las consecuencias idealistas y escépticas a las que parece que conduce la aceptación del principio de inmanencia, sobre todo en la formulación que el mismo tuviera con Hume. Precisamente para reforzar esta posición y defenderse de las críticas, en la segunda edición de la *Crítica de la Razón Pura* incorporó tres párrafos al final de la *Estética Trascendental* – especialmente el que lleva el número III- y una “refutación del idealismo” en el capítulo II del Libro Segundo de la *Analítica Trascendental*. Conviene detenerse en el aludido párrafo III.

El objeto del párrafo consiste en intentar una solución a una aporía de la *Estética Trascendental* que compromete en su raíz todo el sentido de la filosofía kantiana. Se trata de evitar que, de la oposición entre “cosa en sí” y “fenómeno” (*Erscheinung*), surja como consecuencia necesaria: a) el escepticismo, si se admite la posibilidad de la distinción entre cosa en sí y fenómeno (su apariencia con relación a un sujeto cognoscente), puesto que si la cosa en sí es incognoscible, tal distinción resulta inverificable; b) el idealismo (que Kant llama empírico o material), si al negarse la posibilidad del conocimiento de la cosa en sí, se niega la posibilidad de su distinción con el fenómeno, reduciéndose así aquélla a éste. Para ello, se distingue entre fenómeno y “mera apariencia” (*blosser Schein*). La mera apariencia es un puro aparecer sin objeto real, vale decir, es error. En el fenómeno el objeto, y aun sus cualidades sensibles, son considerados como realmente dados, sólo que en relación con nuestro modo de conocer (“intuir”, dice Kant), se distingue el objeto en sí y el objeto como fenómeno. Las cualidades se predicán del objeto sin abuso, no como cualidades en sí, sino como propias del objeto en relación con nuestro modo de conocer (vale decir, del fenómeno). Pero esta distinción entre fenómeno y mero aparecer, y la explicación que la sustenta, no se justifican. Lejos de ello, constituyen nuevas aporías, salvo que se *presuponga la existencia o la realidad* de las “cosa en sí”. En efecto, para una actitud realista como la de Aristóteles, si es posible distinguir un aparecer verdadero –el conocimiento empírico de la substancia a través de sus accidentes-, fundado en la realidad de la substancia – cognoscible mediante la inteligencia- de un aparecer erróneo que, en rigor, no es un aparecer, sino un juicio fundado en una inferencia inadecuada; el error no está en el fenómeno en cuanto tal, sino en la inteligencia que juzga; tal el ejemplo famoso del bastón en el agua: por la refracción de la luz, *se ve un bastón torcido*, o mejor dicho, *se ve torcida la línea de un bastón*; el error consiste en afirmar que el bastón está torcido, sin tener en cuenta otro elemento: el agua, la luz y su refracción. Si la inteligencia se queda en el plano del mero aparecer, sin penetrarlo en busca de la luz del ser, entonces sí encuentra en el fenómeno el lugar del error. Pero Kant pretende distinguir el fenómeno del mero aparecer, declarando a la vez incognoscible la cosa en sí. ¿Cuál es el término real u objetivo de referencia de la verdad del juicio que afirma o niega algo que aparece? La cosa en sí no, pues es incognoscible; ella sólo está supuesta como real, para eludir las consecuencias del idealismo; queda, pues, el objeto mismo, el cual *formalmente*, está constituido por el sujeto.

El objeto está constituido por materia y forma. Resulta de una síntesis constructiva del fenómeno con las formas a priori del entendimiento –las categorías o los conceptos puros-, síntesis que es medida por los esquemas de la imaginación trascendental. Ahora bien, sólo a medias puede decirse que el fenómeno constituye la materia del objeto, porque él, a su vez, es fruto de una síntesis de las formas a priori de la sensibilidad –tiempo y espacio- con el material fenoménico, vale decir, la sensación como pura *passio*. El problema, aquí, como es nautrteral, reside en el estatuto de esta

“materia” fenoménica o, para decirlo en términos de Hume, que Kant hereda incluso en su significación más profunda, de esta impresión. Se vuelve a encontrar el presupuesto realista: la impresión está causada por algo exterior y distinto al sujeto mismo, por la cosa en sí”. Probablemente en este punto sea certera la objeción de quienes hacen notar que Kant, para poder presuponer la existencia de la cosa en sí, se ve precisado a presuponer una forma de causalidad trascendente, fuera de los límites, por lo tanto, de lo trascendental. Pero más allá de esto, lo cierto es que la sensación, como impresión del sujeto –vale decir: como modificación pasiva de su sensibilidad- no conduce hacia el ser real del objeto. La captación del ser y de la realidad sólo puede ser función de la inteligencia.- El problema, pues, debe ser fijado en qué entiende Kant por “ser”, “existencia” y realidad.

Por lo pronto, debe advertirse que Kant determina la existencia (*Dasein*) y la realidad (*Realitat*) como categorías, vale decir, como conceptos puros o formas a priori del entendimiento. Y esto tiene una importancia que no puede ser disimulada. Son consideradas, sistemáticamente, como *modos del pensar*. La realidad “corresponde al juicio afirmativo que consiste en referir un predicado a un sujeto, es decir, *lo que* es el sujeto. La categoría de realidad significa pues simplemente la determinación del sujeto por el predicado, determinación de su naturaleza o de su esencia, en el sentido más amplio del término”²⁴³. La existencia, en cambio, corresponde al juicio asertivo que afirma que alguna cosa es. “La categoría de existencia significa pues la posición absoluta del sujeto con todos sus predicados, absoluta, es decir, sin relación a otra cosa, por lo tanto, la existencia simplemente”²⁴⁴. Verneaux sostiene que no deben reducirse la existencia y la realidad a meras categorías, pues tanto unas como otras, en cuanto categorías, son abstractas; en cambio, consideradas como *datos* en la experiencia sensible, son *concretas*²⁴⁵. De ahí que ensaya esta fórmula: ambas son dadas por la sensación, pensadas por las respectivas categorías y conocidas por subsunción del dato sensible bajo la categoría. Pero esto, a mi entender, no latera mayormente la cuestión porque eso puede decirse, en general, de todos los objetos de conocimiento. Lo cierto es que la existencia es una modalidad del pensamiento en relación con la experiencia (y con el objeto-materia de la misma: el fenómeno), o, si se quiere, una modalidad del objeto con referencia a una conciencia en la cual éste se constituye formalmente. No puede dejarse de lado la significación idealista que esta afirmación tiene. Conviene examinar en conexión con esto la Sexta Sección del Capítulo II, Libro II, de la Dialéctica Trascendental.

Comienza Kant distinguiendo su posición de dos extremos erróneos: en primer lugar, el realismo trascendental, que convierte en cosas en sí a los meros fenómenos; en segundo, lo que él denomina idealismo empírico, el cual si bien confiere existencia al espacio exterior se la niega –o al menos la encuentra dudosa- para las cosas en él extendidas. Afirma luego una tesis capital: los objetos de intuición exterior existen realmente tal como ellos son intuidos en el espacio; y los cambios en el tiempo, tal como el sentido interno los representa. Parece, ésta, una neta afirmación realista; pero seguidamente viene una proposición aparentemente contradictoria, de cuya confrontación con la anterior surge planteado el problema central del kantismo (se trata de una afirmación doble): a) los fenómenos son sólo representaciones que no pueden existir fuera de nuestra alma, puesto que no son cosas en sí; b) los objetos de la experiencia no pueden nunca ser dados en sí mismos sino sólo en la experiencia y fuera de ella de ninguna manera (*gar nicht*) pueden existir. Es obvio que la clave para comprender el sentido de

243 R. VERNEAUX, *Le vocabulaire de Kant*, t. I, pág. 95.

244 Id., *ibid.*

245 Cfr. *Ibid.*, pág. 96.

ambas tesis, sin considerarlas contradictorias, radica en los conceptos de realidad efectiva (*Wirklichkeit*) y existencia. Real (*wirklich*) es todo aquello que constituye el contexto de una percepción según las leyes del progreso empírico; los objetos, pues, son reales cuando consisten en conexión o coherencia empírica con mi conciencia real, aunque ellos mismos no sean reales en sí, fuera de dicho progreso de la experiencia. Y llegamos así a un texto central: “Nada nos es dado realmente sino la percepción y el progreso empírico de ésta hacia otras percepciones posibles”. Los fenómenos, sigue diciendo luego, “no son verdadera o efectivamente reales más que en la percepción, y ésta es la verdad efectiva (*wirklichkeit*) de una representación empírica”. “Ante la percepción, nombrar un fenómeno de una cosa real significa, o bien que nosotros podemos hallar en el progreso de la experiencia tal percepción, o bien no tiene ninguna significación”. En esta misma Sección Kant identifica el carácter de real –en el sentido indicado– con el hecho de existir (*existieren*). ¿Qué conclusión cabe sacar de esto? Por ahora, retengamos la que el filósofo alemán propone, como en dos planos teóricos: a) La realidad y la existencia de los objetos, además de darse en la experiencia y de certificarse por ella, consisten en el hecho de estar en relación (y “frente” –*vor-*) a la totalidad de mi experiencia posible, considerada ésta no como una mera suma o totalidad amorfa, sino como serie progresiva, según las leyes de la experiencia enunciadas antes; serie progresiva en la que cada parte está conectada con las otras por el curso de la historia o la cadena de las causas y los efectos; como se dirá más adelante, la existencia se entiende aquí como un *estar en el mundo*; pero, adviértase desde ya: el “*mundo*” como *representación*. B) La existencia de los objetos fenoménicos encuentra su causa en un objeto trascendental, al cual cabe atribuir toda la extensión y concatenación de nuestras percepciones y aún el que sea dado en sí, antes de toda experiencia; pero tal reconocimiento de un objeto “ante-empírico” (y en esa medida “extra-empírico”) es al sólo efecto de que “tengamos algo que corresponda a la sensibilidad en tanto receptividad”; se trata, pues, de un objeto desconocido, imposible por lo tanto de ser encasillado en alguna categoría (substancia, accidente, etc.), problemático, requerido por razones sistemáticas como un punto necesario de referencia, supuesto un determinado concepto de la sensibilidad. Él, por lo tanto, está supuesto en la realidad y existencia del objeto, pero propiamente hablando carece de sentido predicar de él la realidad y la existencia en el sentido que Kant confiere a dichos términos. El resultado es sorprendente: no es que se niegue la existencia o la realidad de los objetos de experiencia. Lo que ocurre es que se gira respecto de la significación de estas nociones; se trata de un cambio de perspectiva en el cual el problema del ser queda absorbido por el de la tensión recíprocamente constitutiva de la conciencia y el mundo; desde esta perspectiva se comprende hasta qué punto es de raíz kantiana el curso contemporáneo de la filosofía, peses a los esfuerzos que hiciera Hegel para restaurar el sentido del ser en su máxima intensidad. Conviene, sin embargo, antes de clausurar este análisis, pasar a examinar otro texto de importancia decisiva, el cual ha merecido la especial atención de Cornelio Fabro²⁴⁶: se trata de un trozo de la Dialéctica Trascendental: Libro Segundo, Capítulo Tercero, Cuarta Sección (“Sobre la imposibilidad de una prueba ontológica de la existencia de Dios”).

Todo el contexto de la argumentación –hace notar Fabro– gira en torno de la dialéctica “esencia-existencia” tal como la misma fuera planteada por la escolástica esencialista y recogida por el racionalismo, especialmente Wolff. Aquí se ratifica y precisa, en un clima antológicamente más denso, la doctrina que se expusiera más arriba; además, quedan definitivamente identificados ser (*Sein*), realidad (*Realität, Wirklichkeit*), y existencia *Dasein, Existenz*). La reducción del ser a la existencia, a su vez, implica su

²⁴⁶ Cfr. L'uomo e il rischio di Dios, págs. 357-362.

reducción al *hecho* de la mera actualización o efectividad de la esencia, como presencia de ella en el mundo (de la experiencia); vale decir, usando una expresión de Hume, el ser se reduce a una cuestión de hecho. Probablemente antes que el mismo Fabro, Wilson había puesto de manifiesto la índole esencialista y problemática desde el punto de vista del realismo, de la doctrina kantiana acerca del ser y la existencia²⁴⁷. “Ser” no es un predicado real, sino la mera posición de una cosa o de ciertas determinaciones en sí mismas. Desde el punto de vista del concepto (o de la esencia, cabría también decir) lo real no contiene más que lo posible. Menciona aquí Kant el ejemplo de los cien thalers. Y a continuación dice: “Si yo pienso una cosa, cualquiera que ella sea y el número de sus predicados (y aun en su completa determinación), todavía añadiendo en tal caso que esta cosa *es*, nada le agregaré absolutamente. Pues si así no fuese, no existiría la misma cosa que yo he pensado en el concepto, sino alguna cosa más, y yo no podría decir que propiamente existe el objeto de mi concepto. Si, asimismo, yo pienso en una cosa toda la realidad, excepto una, del hecho que yo diga que una tal realidad defectuosa exista no viene a unírsele la realidad faltante; por el contrario, ella existe precisamente con el mismo defecto con el que yo la hube pensado, pues de otra forma existiría algo distinto de lo que yo pensé. Ahora bien, si yo pienso un ente como la más alta realidad (sin defecto), queda sin embargo siempre la pregunta acerca de si eso existe o no. Puesto que, aunque a mi concepto no le falte nada del contenido real posible de una cosa en general, falta sin embargo algo con relación al entero estado de mi pensamiento, esto es, que el conocimiento de dicho objeto sea también posible a posteriori. Y aquí se revela la causa de la presente dificultad. Si se tratara de un objeto de los sentidos, yo no podría confundir la existencia de la cosa con el mero concepto de ella. Pues a través del concepto el objeto es pensado tan sólo en conformidad con las condiciones universales de un conocimiento empírico en general; mediante la existencia, en cambio, el objeto es pensado como contenido en el contexto de la experiencia en su conjunto; dado ello, pues, el concepto del objeto no ha recibido ni el mínimo acrecentamiento por la relación con el contenido de la experiencia en su conjunto, pero nuestro pensamiento obtiene una percepción posible en más. Si, por el contrario, queremos pensar la existencia como una pura categoría, no es motivo de sombro que no podamos indicar ningún criterio para distinguirla de la mera posibilidad. Nuestro concepto de un objeto puede tener cualquier contenido, incluso tanto como se quiera, mas tenemos que salir fuera de tal concepto para poder atribuirle la existencia a tal concepto. Con relación a los objetos de los sentidos, ello ocurre mediante la conexión con cualquiera de mis percepciones, según las leyes empíricas. Respecto de los objetos del pensamiento puro, en cambio, no hay ningún medio para conocer su existencia, pues ésta debería ser conocida enteramente a priori; pero nuestra conciencia, de toda existencia (sea inmediatamente a través de la percepción, sea mediante deducciones que conectan algo con la percepción) pertenece absolutamente a la unidad de la experiencia”²⁴⁸.

Demos aquí por reproducida la exégesis que Fabro hace de esta densa página cantina y retengamos sus resultados:

a) “No se debe decir tanto que Kant ‘subjektiviza’ el mundo para transferirlo dentro de la conciencia, como puede parecer; esto se puede admitir desde el punto de vista del sistema como tal en el sentido que el *Ich denke überhaupt* marca un paso adelante decisivo en la profundización del *cogito*. En realidad el curso íntimo del pensamiento kantiano se mueve en dirección puesta, o sea en el ‘mundanizar’ al hombre resolviendo el *Bewusstsein* como ‘relación al mundo’: la existencia, la afirmación de existencia, es el

²⁴⁷ Cfr. El ser y la esencia, págs. 183-188.

²⁴⁸ “Wenn ich also denke ein Ding, durch welche und viel Präikate...zur Einheit der Erfahrung...”, t. II, págs. 534-535.

acto de tal relación que no es más sólo la posición (absoluta) de la cosa sino que expresa *sobre todo* –es el nuevo punto de vista, el nuevo sentido del ‘trascendental’- la posición del hombre en el mundo, o sea, el ser del hombre como relación esencial al mundo”²⁴⁹.

b) “La existencia, para intentar todavía una fórmula elemental, es el ligamen en acto de la conciencia a la experiencia y su reconocerse empeñada al actuarse del mundo, como ‘ser’ *por, en, con ...* el mundo”²⁵⁰.

c) El significado fundamental de la existencia en la concepción definitiva de Kant, interpretada como superación del punto muerto de la concepción abstracta precrítica, es la reducción del ser a la existencia (concepción pre-crítica) que se actúa como síntesis a priori de la experiencia (concepción crítica); así la existencia se manifiesta como ‘presencia del presente’ (*Anwesenheit des Anwesenden*), como el hacerse presente de la conciencia al mundo y del mundo por la conciencia, en virtud de la intercambiable relación de pertenencia (de materia y forma). La existencia deviene siempre más exterioridad y mundanidad”²⁵¹.

No pretendo cuestionar esta interpretación. Pero ella misma pone de manifiesto que el problema del ser se reduce a un ser mundanal, sin que, por otra parte, el mundo tenga consistencia fuera de su relación constitutiva con la conciencia. Más allá de la dialéctica subjetividad-mundanidad, vale para Kant lo que el propio Fabro determinara como característica esencial del pensamiento moderno, como actualización y desarrollo del principio de la inmanencia de la conciencia: el ser se reduce a ser-de-conciencia. Cuando se dice, pues, que Kant deja a salvo la existencia del objeto de la experiencia, ello es verdadero, siempre que se comprenda a la vez qué entiende el filósofo alemán por “ser”, “existencia” y “realidad”. ¿La experiencia tiene por objeto la realidad? Sí, pero a la vez, ella es constitutiva de su objeto. Y esto, como se advierte con facilidad, es una forma de idealismo. Malgrado de las intenciones de Kant y de algunas de sus expresiones, ésta parecer ser la conclusión, en línea de coherencia, de su pensamiento. Asunto distinto es saber si se trata de un idealismo subjetivo u objetivo, lo cual en el marco de la presente investigación carece de relevancia. A los idealistas posteriores les tocó la tarea de resolver esa cuestión, no ya bajo forma de exégesis kantiana, sino como asunto sistemático, en el contexto de una concepción idealista de la realidad.

X. IV. EL IDEALISMO HEGELIANO

Para Hegel el dualismo ontológico de apariencia y realidad, de fenómeno y cosa en sí, en los términos en que el mismo fuera planteado por la filosofía clásica y por el criticismo, resulta del todo inadmisibles. Ello es así porque, en general, su filosofía consiste en el rechazo enérgico de todo dualismo que quiera presentarse con alguna consistencia óptica o noética; y en particular, en el rechazo del dualismo de ser y pensamiento y de finito e infinito. He ahí el principio mismo de la dialéctica: la resolución en la síntesis –y por mediación de la negación- de las oposiciones que aparecen en el contenido de la experiencia. La apariencia “es lo negativo, puesto como negativo”²⁵². Todo aquello, pues, que está ubicado en un momento anterior del curso dialéctico adquiere, respecto de las sucesivas resoluciones, el carácter de aparente o inesencial,

²⁴⁹ FABRO, L'uomo e il rischio de Dios, pág. 360.

²⁵⁰ Id., pág. 361.

²⁵¹ Id., págs. 362-363.

²⁵² Wissenschaft der Logia, L. II, Sec. I, 1, B, 1.

recuperando su realidad y adquiriendo su verdad definitiva en el momento del Absoluto. El aparecer se resuelve en el fenómeno, éste en la esencia, etc., hasta arribar a la concreción de la Idea, la verdadera realidad (*Wirklichkeit*). Entre la “realidad” (*Realität*) como mera determinación positiva, considerada en su oposición con la negación, y la *realidad efectiva o actual* (*Wirklichkeit*) existe una proporción semejante a la distinción entre la existencia como mero existir determinado (*Dasein*) y la existencia como la unidad de la reflexión en sí y la reflexión en otro (*Existenz*). La realidad verdadera o actual es la unión de la esencia y la existencia; la otra, la mera determinación positiva, no es verdadera. Con lo cual se comprende que, en rigor, y hablando absolutamente, sólo Dios es real y actualmente, pues sólo en Él se verifica la unidad de esencia y existencia. Todo lo demás, en tanto se considera fuera de Dios, es aparente, inesencial, carente de verdad, falso, en una palabra. Sólo es real en tanto se inscribe en la realidad de Dios, como un momento de su despliegue determinativo.

Hegel ha cumplido así con el último desarrollo, en línea de coherencia, del principio de inmanencia moderno el cual, desde un punto de partida gnoseológico, termina conduciendo a un monismo metafísico. Respecto del tema de la experiencia, poco puede agregarse a lo ya dicho en un capítulo anterior, sin entrar en una exposición detallada del sistema; porque, sabido es, el principio de totalidad que lo rige, exige que cada tema sea inteligido en el contexto integral del sistema, lo que equivale a decir, en la plenitud del desarrollo dialéctico. En el parágrafo 7 de la Enciclopedia se lee: “El principio de la *Experiencia* implica la afirmación infinitamente importante según la cual, para admitir y tener por verdadero un contenido (de la experiencia), el hombre debe encontrarlo dentro de sí mismo; o más precisamente: que él encuentra dicho contenido unido y en concordancia con la certeza de sí mismo”²⁵³. Esto es lo que él rescata del empirismo de Hume como una verdad definitiva. La experiencia, pues, es la primera conciencia del contenido de la Filosofía o, lo que es lo mismo, la primera conciencia del contenido de la conciencia, poniendo a éste en relación con la propia conciencia de sí en tanto principio universal de todo contenido²⁵⁴. En este sentido, la experiencia es el primer momento del saber, en cuanto es principio –principio como “comienzo”- dialéctico del saber propiamente dicho. Dentro del marco de la experiencia así entendida, la percepción es el primer acto de saber; siguiendo en esto las huellas de Kant, la percepción es para Hegel, la verdad o la determinación de la conciencia sensible, en tanto ésta dice referencia a un universal o está subsumido bajo éste. Determinación que, a su vez, es apariencia y que encuentra su verdad próxima en el intelecto²⁵⁵.

Se comprende, por lo tanto, que interrogar a este sistema acerca de la realidad del objeto de la experiencia casi carece de sentido. Porque será real en un sentido, pero no en otro. Y, a la postre, encontrará su realidad en la resolución final del ser en la Idea. Cuando Hegel dice en su prólogo de su Filosofía del Derecho que todo lo real es racional y todo lo racional real, quiere afirmar no una ingenua identificación del plano real con el lógico, sino la precisa determinación del Ser como Pensamiento absoluto. El ser es puesto por el pensamiento y se reduce a éste, no en el caso de un pensamiento finito, sino sólo en la Conciencia Absoluta, respecto de la cual la conciencia finita es sólo un momento dialéctico, casi un órgano inesencial. Sólo la lógica del Absoluto puede identificarse con

²⁵³ “Das Prinzip der *Erfahrung* enthält die unendlich wichtige Bestimmung, dass für das Annehmen und Fürwahrhalten eines Inhalts der Mensch selbst dabei sein müsse, bestimmter, dass er solchen Inhalt mit *der Gewissheit seiner selbst* in Einigkeit und vereinigt finde ».

²⁵⁴ Cfr. *Ibíd.*, parágrafo 6.

²⁵⁵ “La percepción capta como universal lo que para ella es ente” (“Die Wahrnehmung nimmt hingegen das, was ihr das Seiende ist, als Allgemeines”), *Phänomenologie des Geistes*, A. II, pág. 93. Cfr. También los párrafos 419, 420, 421 y 422 de la Enciclopedia.

la Metafísica; y esa es la lógica que el Espíritu descubre en la Filosofía. En los términos de esta ecuación, aun la distinción entre idealismo y realismo pierde sentido; tal distinción, en rigor, sólo es coherente desde una perspectiva realista. Para un idealismo consecuente, la identificación de Idea y realidad efectiva impide que pueda pensarse en un idealismo que no sea a la vez un realismo absoluto .

XI. V: EL REALISMO TOMISTA

El itinerario a través de los hitos principales del pensamiento moderno ha agregado o confirmado algunas determinaciones respecto del concepto de experiencia, que conviene recapitular:

a) Se han mostrado las limitaciones de la tensión fenómeno-realidad, a punto tal que de la heterogeneidad de las mismas se arriba inexorablemente a una identificación más o menos explícita en un monismo gnoseológico (Hume) o metafísico (Hegel) y aun en quien , en un principio, se presenta como un dualista inexorable: Kant.

b) A pesar de sus resultados, tanto en Kant como en Hegel se advierte un punto de acuerdo fundamental con el realismo, aunque el mismo quede obscurecido por las exigencias sistemáticas del punto de partida: el fenómeno está fundado en la realidad (y, sobre todo en Hegel: el fenómeno es aparición de realidad).

c) Se ha puesto de manifiesto la actividad constructiva del hombre a través de sus facultades o capacidades respecto del objeto.

d) Tanto Kant cuanto Hegel han demostrado que la pura materialidad sensible del objeto no basta para la constitución del objeto; hace falta algo más: captar su realidad, lo cual de suyo escapa al mero plano de lo sensible.

e) Hegel ha demostrado que así como hay dos infinitudes, la “buena” y la “mala”, hay también dos “concreciones”: la concreción de la pura inmediatez sensible, que no puede ser verdadera porque requiere de la multiplicidad de las determinaciones y las respectivas negaciones; y la concreción fruto de la realización del concepto, en el despliegue dialéctico de todas sus determinaciones en la Idea. De modo tal que la experiencia resulta ubicada en el primer paso del discernimiento concreto de la realidad, el cual se cumple con la realización de la tarea compleja de la filosofía.

f) Asimismo, ha de mostrado el filósofo idealista que el conocimiento verdadero escapa por necesidad a la alternativa inmediato-mediató, pues la inmediatez encuentra su verdad a través de la mediación y ésta, a su vez, supone la inmediatez sin la cual carece de sentido el tránsito en el que la mediación consiste.

El *realismo tomista*, sin embargo, encuentra inaceptable el punto de partida o el principio de todas las filosofías de la inmanencia. No se niega la inmanencia vital del acto de conocimiento y, en este caso, de la percepción ni la actividad constructiva del sujeto. Sí, en cambio, se niega el principio mismo de inmanencia, según el cual en dicha inmanencia se agota la realidad y el contenido estructural del acto de conocer (o de percibir).

Se rechaza, en primer lugar, como una petición de principio infundada y contraria a la propia experiencia, la afirmación de que el acto de percepción se agota en su propia inmanencia. La doctrina de la intencionalidad como índole esencial del objeto, del acto y de la relación de conocimiento –propia de la tradición aristotélica y tomista-

“Der Gegensatz von idealistischer und realistischer Philosophie ist daher ohne Bedeutung” (Wissenschaft der Logik, I, i, Sec. I, cap. 2, nota 2; cfr. toda dicha nota).

asegura a la experiencia una presencia de realidad, en la que ésta aparece como principio del conocimiento. De tal modo, si bien en la experiencia (y en general en el conocimiento) no está presente en el sujeto de modo inmediato un objeto real *ut sic*, está aun presente de otra manera, en un signo (imagen, *species*, *phantasma*, idea, etc.) cuya íntegra formalidad consiste en su referencia significativa. Consiguientemente, en y por el signo (quo)= el objeto real está presente al sujeto de modo intencional. Es falso, porque contradice el núcleo y la raíz misma de la experiencia, que el hombre conozca representaciones. El hombre no conoce primo intencionalmente la representación de una casa, de un árbol o de un hombre, sino tal casa, tal árbol y tal hombre mismo, en y por la representación. La esencia de esta representación consiste, precisamente, representar sin hacerse ella presente como otro del representado; tal diferencia recién puede ser percibida en un segundo momento reflexivo, en el cual el hombre no busca ya conocer dichos objetos sino el acto en y por el que los conoce. Esto, que es válido para todo conocimiento, es especialmente manifiesto en la experiencia, en la que la realidad se hace presente casi por irrupción al sujeto, invadiéndolo y haciendo que él se inscriba en esa misma realidad.

El contacto con la realidad está asegurado también por el hecho físico –que constata la fenomenología de la percepción que brillantemente expusiera Fabro- de un estímulo real, distinto y en cierto modo opuesto o enfrentado al sujeto, que genera la reacción de la sensibilidad. La actividad del conocimiento no hace perder de vista el otro aspecto: la cierta pasividad de nuestras facultades sensibles, y su adaptabilidad a las exigencias estructurales del objeto. Es cierto que en este contacto no se hace todavía presente la realidad en cuanto tal, pues el discernimiento de ella es obra de una facultad no sensible: el entendimiento, tal como concuerdan Aristóteles, Santo Tomás, Kant y Hegel. Pero tal hecho certifica para el hombre la presencia de la realidad como otro no sólo noético sino físico, cuya estructura no siempre es proporcionada a los límites de las facultades que tienen por función aprehenderla (tal el caso, v. gr. de todo aquello que excede los umbrales máximos y mínimos de la percepción sensible).

En la experiencia hay, pues, un contenido de realidad que se presenta como el principio a partir del cual el hombre puede elevarse a la determinación ulterior del ser y de la estructura del mundo, de sí mismo y del último fundamental real y principio de ambos. Pero su objeto no es la realidad en su “segunda concreción”, sino en su aparecer, vale decir, como fenómeno. El fenómeno es así aparición de la realidad y, en cuanto tal, encuentra en ella su fundamento. Pero como aparición primera, no es todavía la realidad misma *simpliciter*, y de ahí la dialéctica con la que empezamos a este capítulo. Esta dualidad sólo puede encontrar explicación suficiente a través de una metafísica, que distinga, por lo pronto, la substancia del accidente, y que adscriba a éste la función de ser el emisario por el que la substancia parece; y que en último término, ya en los momentos resolutorios de la teoría de la realidad, distinga la esencia del acto de ser del ente y el sujeto participante del participado. Desde un tal punto de vista, se entiende que pueda llegarse a admitir que la substancia –en tanto sujeto concreto- pueda ser objeto de percepción, pero nunca que el *esse* (el acto de ser del ente) pueda ser percibido en forma directa, sino sólo por vía tangencial o por connotación. Pero, aunque el *esse* no pueda ser en rigor percibido, él es lo que le confiere realidad al objeto de la experiencia, y lo que subyace en ella, bajo la aparición de la substancia a través de los accidentes. Por modo de implicación, pues, el *esse* se hace presente en la percepción y a través de él la experiencia es apertura a la realidad mundanal y a su mismo principio trascendente. La experiencia es, por lo tanto, una forma de trascendencia de y hacia lo real.

El fenómeno, en cuanto objeto de la experiencia es pues signo de la realidad verdadera (o defectiva). Y es precisamente el develamiento de esta relación de significación el cometido de las ciencias y, en especial, de la Metafísica.

Capítulo IV
El sujeto de la experiencia
Experiencia e inteligencia

I. LA CUESTIÓN

En el capítulo anterior se examinó la relación *experiencia – realidad* a partir de la consideración de la tensión óntico – noética de *fenómeno realidad efectiva*. Las mismas conclusiones a las que se arribara exigen ahora una nueva profundización. En efecto, la oposición que existe entre fenómeno y realidad efectiva o verdadera, aunque no puede exagerarse, tampoco puede soslatarse o diluirse en un monismo empirista o idealista. Y si bien en el aludido capítulo se insinuara una explicación ontológica para fundar desde el polo objetivo-real el fenómeno (como el aparecer del objeto real a través de su estructura accidental y material), ello no agota el problema; pues allí mismo se concluyó reconociendo la función constructiva que le cabe al sujeto, a través de sus facultades, en la constitución del objeto; ésta es la parte de verdad del idealismo o del criticismo. El objeto real, considerado en sí mismo y -reduplicativamente- como real, no es aparente; ni siquiera se puede considerar que la apariencia pueda constituir una formalidad trascendental del ente, como lo es la verdad (ontológica), entendida como la inteligibilidad del ser, vale decir, su aptitud de ser conocido en general por una inteligencia o un sujeto concipiente. La apariencia se predica del objeto en relación con determinadas limitaciones cognoscitivas del sujeto. Ciertamente, se predica del objeto precisamente como índole objetiva, porque es también algo de la estructura del objeto lo que permite la apariencia; ni Dios ni los ángeles son, propiamente hablando, aparentes; de ahí que constituyan para el hombre objetos problemáticos, aunque en sí mismos posean la máxima inteligibilidad. Santo Tomás de Aquino ha planteado y esclarecido con agudeza la cuestión acerca de la inteligibilidad de algo *secundum se* en oposición a la inteligibilidad *quoad nos*²⁵⁶, así como la posibilidad del error arraigada *per prius* no en las cosas sino en la índole compositiva y divisiva de nuestro conocimiento; y en ese orden de ideas, justificó y puso límites al principio aristotélico según el cual los sentidos no podía ser sede del error²⁵⁷. Algo análogo ocurre con el concepto de *concreción*, como se apuntara ya en la Introducción General. Cabe ahora retener este aspecto del problema: la relación del objeto de experiencia con el sujeto, no ya como sujeto de un conocimiento meramente sensible, sino inteligente y, como tal, sujeto de error propiamente dicho; relación ésta en cierto modo constitutiva de la formalidad del objeto de experiencia como tal.

Desde un tal punto de vista, se comprende que la cuestión planteada viene a resultar el acabamiento de la examinada en el capítulo anterior, en la medida en que ya

²⁵⁶ Cfr., entre tantos otros pasajes, *S. Teol.*, *O q. 2, a. 1; I – II q. 94, a. 2.*

²⁵⁷ Cfr. *Ibid.*, *I q. 17, aa. 1, 2 y 3, y q. 86, a. 6.* En especial, reténgase este texto: “innatum est nobis per ea exterius apparente de rebus iudicare, eo quod nostra cognitio a sensu ortum habet, qui primo et per se este exterium acciditium; ideo et quae in exterioribus accidentibus habent similitudinem aliarum rerum, dicuntur esse falsa secundum illa res; sicut fel est falsum mel, et stannum est falsum argentum” (*q. 17, a. 1*).

a quedado insinuado que la inteligencia es, en perspectiva del sujeto, “la función de apertura a la realidad en cuanto tal”. Y más en particular, esta dimensión del problema resulta indispensable a los efectos de una reflexión, en línea de fundamentación epistemológica, de la filosofía moral (englobando en dicha expresión lo que suele llamarse “filosofía práctica), ya que de su respuesta depende la posibilidad de que se reconozca una experiencia moral o práctica. El asunto parece claro: la experiencia moral (supuesta la noción de moralidad que en un capítulo anterior se adelantara) implica necesariamente una referencia al fin y a la norma, los cuales, de alguna manera, también ingresan así en el contenido o en la formalidad de su objeto; y sabido es que el fin en cuanto fin y la norma en cuanto tal, no constituyen “sensibles”, ni propios ni comunes. *Per se* son inteligibles y a lo sumo, podrán ser, en cuanto concretos, sensibles *per accidens*.

En el capítulo II se expuso ya de manera esquemática la participación que le cabe a la inteligencia en el acto de percepción y en la constitución del hábito de la experiencia o esquema perceptivo, según la doctrina de Santo Tomás de Aquino. El objeto del presente consiste en recapitular estas conclusiones en vinculación con los términos de la cuestión planteada, luego de examinar las corrientes de pensamiento más características del Mundo Moderno, de acuerdo con el criterio de selección expuesto. Seguirán presupuestos aquí los binomios *apariencia – realidad efectiva*, *monismo – dualismo* e *idealismo – realismo*. Y aun a costa del orden cronológico, se considerarán primero dos formas características de monismo: el empirismo de Hume y el idealismo de Hegel; a continuación, será examinado el dualismo criticista, para terminar con una reflexión desde el punto de vista del realismo tomista.

II. EL SENSUALISMO DE DAVID HUME

El empirismo de Hume, dentro del esquema de la presente indagación, puede ser caracterizado por las siguientes notas: a) monismo; b) sensualismo; c) atomismo; d) asociacionismo. Proporcionalmente a la reducción de la realidad al fenómeno -como mera presencia de conciencia, es decir, como percepción misma- también reduce la complejidad de las funciones cognoscitivas a una de ellas; en este sentido se habla de “mobnismo”. Dicha reducción se hace privilegiando la más pobre y elemental función cognoscitiva: el sentido, concibiendo a su vez a éste de un modo puramente materialista y fisiológico, y quitándole, como se viera en el capítulo anterior, su significación como apertura a la realidad al encerrarlo en la inmanencia de la conciencia. Pero no sólo la experiencia y la percepción se reducen a sensación, sino todo el conocimiento, incluido el más abstracto. La conciencia misma no es entendida como un principio unitario y sustancial; lejos de ello, es un mosaico discontinuo de hechos puntuales, de acontecimientos o fenómenos; del *factum* de la intermitencia de la conciencia no saca Hume la necesidad de concluir reconociendo un principio sustancial que dé razón de la unidad en la multiplicidad y de la permanencia en el cambio, sino que se queda en esa nueva multiplicidad de momentos, reduciendo así la conciencia al *hecho de conciencia*; desconoce, además, el carácter originario que tienen las totalidades estructurales en el fenómeno mismo de la percepción, de la sensación y del conocimiento en general; en tanto reduce, pues, las funciones cognoscitivas, el conocimiento en sí en todas sus formas y la misma conciencia a actos simples o elementales, se comprende que se hable de “atomismo” psicológico – funcional y noético. Finalmente, para explicar o dar cuenta no sólo de las relaciones sino de las estructuras complejas, adopta la teoría de la asociación como única y fundamental explicación. Pasaremos ahora a resumir esta doctrina destacando sus principales tesis en orden a la experiencia o percepción y al origen de las

ideas, pero sin detenernos en el análisis prolijo de la misma, ni siquiera en las famosas críticas a las ideas de causa y de sustancia²⁵⁸.

Hume designa con la palabra “percepción” a todos los contenidos de conciencia y no sólo a los cognoscitivos. Debe advertirse tangencialmente que es ésta otra dimensión de su monismo: la identificación -por lo menos genérica- de actos de conocimientos superiores e inferiores, apetitos superiores o inferiores, emociones y pasiones. Todos tienen en común, además de constituir contenidos de la conciencia, el ser “afecciones”, vale decir, modificaciones de la conciencia o, para decirlo en otra expresión, fenómenos. Las percepciones se dividen a su vez en “impresiones” e “ideas”. Entre unas y otras no hay una diferencia esencial sino tan sólo de grado: las primeras son más fuertes y vivaces; las segundas son las imágenes de aquéllas y, como tales más débiles y menos precisas en sus contornos; en compensación, son más permanentes y por su menor precisión, pueden referirse a una multiplicidad de objetos, tornando así posible el discurso intelectual. Las impresiones primarias son las sensaciones; las secundarias o de reflexión se fundan en las primarias, sea directamente, sea por mediación de una idea; las emociones, los deseos y las pasiones son impresiones de reflexión o secundarias. Las ideas, pues, tienen no sólo su origen sino su constitutivo también en la sensibilidad; más particularmente, las ideas son fruto de la memoria. Pero debe aclararse que no todas las ideas se originan inmediatamente en una impresión sensible, sino tan sólo las ideas simples. En efecto, Hume hace otra división esencial, en el inicio mismo del treatise; las impresiones y las ideas se dividen en simples y complejas. A cada idea simple corresponde puntualmente una impresión simple. Las ideas complejas, en cambio, pueden resultar de la combinación de ideas o impresiones simples. Aquí se ubica la noción de asociación, clave para el sistema. Las ideas e impresiones se combinan por tres factores, a saber: semejanza, contigüidad y vinculación de causa y efecto; de estos tres los dos primeros son los esenciales, porque el tercero se reduce al segundo. La semejanza y contigüidad generan una suerte de simpatía y atracción que viene a resultar la fuerza psicológica originaria en la conformación de las estructuras complejas. Además, tanto una como otra no deben ser necesariamente inmediatas: ahí está el lugar de la mediación como condición del discurso y del progreso del conocimiento.

La discusión acerca de los principios de esta doctrina corresponde a la metafísica. Sin perjuicio de ello, y sin pretender formular una crítica suficiente, es pertinente efectuar aquí algunas observaciones elementales. Por lo pronto, debe advertirse que la raíz y aún la condición de posibilidad teórica se encuentra en la cuestión examinada en el capítulo anterior, pues es impensable un monismo gnoseológico de tipo sensualista y materialista consecuentes como éste si se admite la realidad y exterioridad -respecto de la conciencia- del objeto de conocimiento; parece probado por la misma historia de la Filosofía, considerada como un gigantesco laboratorio o sede de experimentación -según la famosa metáfora sugerida por Gilson²⁵⁹- que si se admite la exterioridad a la conciencia del objeto noético, se impone por necesidad la consideración de una cierta inmaterialidad del conocimiento, aún del sensible. En la posición de Hume aparecen conculcados muchos principios metafísicos fundamentales, además de su errónea actitud frente a la determinación de la realidad. Uno de ellos, por ejemplo, es aquél, de rancia prosapia platónico-aristotélica según el cual lo inferior existe por y para lo superior, de tal modo que es impensable, racionalmente, que el inferior cause lo superior, por lo mismo que el no ser no es causa del ser, ni la potencia causa del acto. Pero más allá de los principios,

²⁵⁸ C. Fabro, en su ya citada *fenomenología della percezione*, analiza con rigor la posición de Hume en sus fuentes, sus conclusiones y sus continuadores (cfr. Sec. Primera, cap. 1, especialmente págs. 98 y ss.). Nada ha de agregarse a lo allí dicho en el breve resumen que se ofrece a continuación en el texto.

²⁵⁹ En su obra *La unidad de la experiencia filosófica*.

ocurre que el procedimiento intelectual del empirismo parece defectuoso en su propia estructura: el hecho de experiencia, del cual cabe partir, y en esto convenimos todos, impone la distinción entre conocimiento sensible y conocimiento intelectual o, si se prefiere en otro lenguaje, entre sensación y pensamiento; ahora bien, la doctrina que pretenda reducir el uno al otro, viendo entre ellos sólo una diferencia de grado, debe justificarlo; y eso es, aunque esta afirmación resulte paradójica, lo que Hume no hace. Él parte de la reducción de pensamiento a sensación, sin ninguna preocupación crítica; reserva ésta para las nociones de causa y de sustancia, según su conocimiento de la filosofía más o menos en boga en su época, pero sin que sus conclusiones -harto problemáticas, por lo demás- tengan relación de causa a efecto o de consecuencia con su punto de partida dogmático. La discusión acerca de la identidad o no de naturaleza de ambos conocimientos o de ambas dimensiones del conocer debe centrarse, aunque parezca de Perogrullo, en la naturaleza del conocimiento; y la ausencia de esta indagación no es excusable ni siquiera para un escéptico, pues por lo menos no cabe dudar de que el conocimiento es un fenómeno de conciencia y, por lo tanto, “a la mano” de la conciencia misma. En especial, es de notar la pobreza doctrinaria y crítica de la doctrina acerca de la abstracción, que da por buena la crítica de Berkeley.

Además de lo que propiamente es una crítica metafísica del empirismo fenomenista, cabe apuntar la insuficiencia y -casi cabría decir, ingenuidad- de sus supuestos psicológicos. Fabro ha puesto de relieve desde un punto de vista puramente fenomenológico y de acuerdo con las investigaciones psicológicas contemporáneas, en especial la corriente de la Gestalt, la contradicción entre la hipótesis atomista y asociacionista con la experiencia acerca de la percepción y sus funciones²⁶⁰. Hay en esas teorías, por lo pronto, una petición de principio; la existencia de sensaciones o imágenes “simples” no está certificada por nuestra experiencia; por el contrario, el hecho es la complejidad y trabazón estructural de nuestras percepciones actuales. Esa misma complejidad intelectual torna insuficiente la explicación asociacionista. Sin embargo, a pesar de la debilidad teórica y de la caprichosa metodología del empirismo, es de hacer notar la enorme influencia que esta corriente de pensamiento ha tenido y tiene en los círculos positivistas y escépticos, y que en particular ha constituido el fundamento de muchas concepciones acerca del valor, la norma, la moral y el Derecho.

III. LA REDUCCIÓN ESPIRITUALISTA DE HEGEL

Después de haber afirmado que el pensamiento es la verdad única y la realidad suprema²⁶¹, el monismo gnoseológico de percepción y pensamiento o de experiencia sensible e inteligencia, es sólo una consecuencia.

El pensamiento es la esencia, en oposición al fenómeno que es apariencia. Y así como el fenómeno se resuelve en la esencia; la apariencia sensible se resuelve en el pensamiento. En tanto la realidad verdadera es idea, podría reservarse la denominación de “idealismo” para esta filosofía la cual, desde este punto de vista, parecería estar ubicada en el extremo opuesto al del empirismo. Eso es, por otra parte, lo que pretende el propio Hegel, quien somete a una crítica agudísima las principales conclusiones de Hume. Sin embargo, tanto el empirismo como este idealismo deben ser inteligidos, en el contexto de esta investigación, como dos extremos antitéticos de un mismo género doctrinario: el

²⁶⁰ En la citada *Fenomenologia della percezione*.

²⁶¹ Cfr. *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, Einleitung.

idealismo entendido como el inmanentismo de la conciencia que llega a identificar ser con *ser de conciencia*. Incluso, aunque no sea éste el lugar indicado para justificar esta tesis debe advertirse que la distinción entre materia y espíritu y sus nociones conexas (incluyendo la oposición entre sensibilidad y entendimiento) es forzosamente problemática para una metafísica inmanentista coherente.

Hegel reduce la percepción sensible a un momento dialéctico-negativo del pensamiento, así como la apariencia sensible o el fenómeno lo es de la idea. Ésta es la tesis que recibe desarrollo en la *Fenomenología del Espíritu*. Pero para no entrar en la complicación de una exposición de dicha obra, lo cual alargaría desproporcionadamente este apartado, tomaremos como guía y expresión sintética de esta posición algunos textos breves y singularmente claros de la *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*.

En el segundo párrafo del parágrafo 8 dice Hegel. “Es una vieja frase que se acostumbra falsamente atribuir a Aristóteles para expresar la posición de su filosofía: *nihil est in intellectu, quod prius no fuerit in sensu* -nada hay en el intelecto que antes no haya estado en los sentidos, en la experiencia-. Es sólo por un mal entendimiento en su consideración que la filosofía especulativa no haya querido admitir dicha frase. Pero inversamente, debe ser asimismo afirmado: *nihil est in sensu, quod no fuerit in intellectu*, en el sentido estrictamente universal que el Nous y en su determinación más profunda el *espíritu*, es la causa del mundo...” (el resto del párrafo se refiere a los sentimientos jurídicos, morales, religiosos como contenidos de la experiencia y como tales signados en el pensamiento). Adviértase la importancia de este texto. En primer lugar, rechaza por infundada la actitud del racionalismo (o de cierto racionalismo, al cual sin embargo distingue con el honroso título de “filosofía especulativa”) con respecto al axioma en cuestión. En qué consista tal malentendimiento es algo que aquí no se dice, porque surge de todo el desarrollo de la doctrina acerca de la experiencia. Es interesante además la identificación que en la traducción hace entre “estar en los sentidos” y “estar en la experiencia”. Pero posteriormene ofrece la clave más profunda de esta doctrina que expresa paradójicamente invirtiendo la sentencia. Ambas tesis aparecen así como verdaderas. Pero: ¿Cuál es el sentido de cada una de ellas? Ciertamente, cabe adelantar, no se trata de proposiciones contradictorias, como quizás pudiera parecer inadvertidamente. Y tal compatibilidad no consiste en el hecho de que en la segunda no se diga “*prius*”, porque aún con esta expresión el sentido de la afirmación se mantendría inalterable. Se trata, obviamente, de “prioridades” dialécticas; y, mas profundamente, de la recíproca pertenencia de lo sensible y lo inteligible, como un reflejo de la relación de pertenencia recíproca del finito y el absoluto. El sentido tiene una anterioridad dialéctica respecto del pensamiento, pero cabe observar: a) el sentido sólo está en la conciencia y por lo tanto es inamne al pensamiento mismo; b) la experiencia se constituye por el acto reflexivo de la conciencia (pensamiento) por el cual el fenómeno se torna precisamente consciente y con algún valor universal; c) el pensamiento tiene prevalencia por naturaleza y en el sentido fuerte de *causa* como principio real, a partir del cual sólo adquiere sentido el devenir dialéctico (el devenir es, en última instancia, devenir dialéctico del espíritu o no es nada).

El parágrafo 20 está dedicado al examen de la distinción, relación y, finalmente reducción, de *percepción sensible* y *pensamiento*. Se trata de un texto singularmente largo e importante. Su punto de partida es la consideración del pensamiento en su significación subjetiva la cual, para Hegel, parece ser la más inmediata. Desde esta perspectiva el pensamiento es: a) una actividad (o un género de actividades), y b) una facultad (o un género de facultades); en cualquiera de ambos casos, opuesta a otras actividades o facultades como la sensibilidad, la intuición, la fantasía, la apetición, la voluntad, etc. Si, pues, el pensamiento es mirado como actividad, él es lo universal activo cuyo producto

es lo universal, lo abstracto en general; de estas proposiciones de apariencia obvia, saca una consecuencia sorprendente: el pensamiento es aquello que se hace a sí mismo, pues siendo el pensamiento lo universal y siendo esto, precisamente, el resultado del pensamiento, el pensar es un hacerse a sí mismo pensamiento. En estas levísimas palabras queda planteado el gran malentendido idealista de aquella expresión de Aristóteles: hay identidad entre *nous* y *noumenon* (*intellectus* e *intellectum*)²⁶², la cual es sacada de su contexto metafísico, psicológico y noético como expresión del fenómeno espiritual por excelencia: la reflexión completa, para convertirla en expresión de los grados y las determinaciones más altas del mismo. ¿Y cuáles son los grados más bajos del espíritu o sus primeras determinaciones? Obviamente, la sensación. En ésta, pues, está contenida como un momento posterior de su desarrollo, toda la espiritualidad objetiva (moralidad) y aún la absoluta (religiosidad, arte, filosofía). No se trata, como en el caso del pensamiento de Aristóteles, de una asunción que el espíritu hace de las funciones inferiores en la unidad del alma humana, sino del hecho de que éstas constituyen momentos o estados del desarrollo del espíritu mismo. La diferencia no es sutil. Ella implica la distancia que va entre el pluralismo sustancialista de cuño clásico y el monismo evolucionista de la Idea. Sólo dentro de este contexto metafísico puede comprenderse la doctrina hegeliana de la experiencia, en la cual ésta queda absorbida enteramente como un momento del devenir del pensamiento. De tal modo, la diferencia entre experiencia externa e interna carece de sentido. La naturaleza es sólo un momento negativo del espíritu; es lo exterior en sí, que encuentra su verdad en el espíritu, en el retorno de éste a sí en la superación (negación) de la exterioridad²⁶³. Por lo tanto, todo lo que hay como contenido en la conciencia es producto del espíritu, es el espíritu mismo en su proceso de desarrollo. La experiencia externa es sólo una forma de la experiencia que, forzosamente, es interna al espíritu y a la conciencia (que es el aparecer del espíritu). La verdad de la conciencia es la autoconciencia²⁶⁴, que se descubre a sí misma universal y tiene como misión reducir a la unidad universal el universo de particularidades que la sensibilidad le ofrece, hasta que el intelecto (*Verstand*) encuentra que la verdad del percibir consiste en ser apariencia²⁶⁵.

IV. EL DUALISMO KANTIANO DE SENSIBILIDAD Y ENTENDIMIENTO

En este punto, el tema y el problema del kantismo es el dualismo gnoseológico como vía media o síntesis dirigida a superar las aporías insolubles de ambas concepciones monistas. Dice Verneaux: “Históricamente, Kant blasona de haber encontrado una vía media entre el escepticismo de Hume y el dogmatismo de Wolff, o mejor dicho, entre el empirismo y el racionalismo. Con el empirismo y contra el racionalismo, profesa que todo el contenido del conocimiento -su materia- viene de la experiencia. Con el racionalismo y contra el empirismo, profesa que las leyes del conocimiento -su forma- no provienen de la experiencia, sino que pertenecen a la estructura del sujeto”²⁶⁶. Esta tesis, a su vez, podría ser traducida a lenguaje kantiano para evitar su ambigüedad semántica, en estos

²⁶² Cfr. *De anima*, III, cap. 4, 430 a 3.

²⁶³ Cfr. parágrafo 381.

²⁶⁴ Cfr. parágrafo 424.

²⁶⁵ Cfr. parágrafo 422.

²⁶⁶ Verneaux, *Crítica de la “Crítica de la razón pura”*, cap. III, pàgs. 124 – 125.

términos: la materia fenoménica es dada (a posteriori) a la sensibilidad según las formas a priori de ésta (tiempo y espacio) y adquiere su última unidad y estructura por las categorías; o más sencillamente: la materia del conocimiento (de la experiencia) es sensible y a posteriori y su forma, a priori o intelectual. Fabro expresa con singular claridad la profundidad de la intención teórica que constituye el meollo del kantismo: “Ha sido Kant quien ha proclamado en la edad moderna el carácter ficticio de ambos métodos aislados (se refiere al método respectivo que está en el punto de partida del empirismo y del racionalismo) introduciendo, por primera vez en la filosofía de su tiempo, el principio metodológico según el cual una teoría adecuada del conocimiento humano debe ser aquella no de una inteligencia pura ni de una pura sensibilidad, sino de una inteligencia que está a la vez ligada intrínsecamente, en su actuarse ‘completo’, a la sensibilidad. Kant introducía así el Dualismo en gnoseología como solución para un saber que sea a un tiempo válido -es decir, necesario y objetivo- y referible a los contenidos de experiencia (problemas de los juicios sintéticos a priori). Y precisamente aquí se puede reconocer que Kant obedecía a una urgente necesidad de alcanzar una teoría del conocer que superara los puntos de estancamiento del Empirismo y el Racionalismo, y en esto bien se puede decir que él se ha acercado a la ‘forma mentis’ aristotélica más que ningún otro pensador de su tiempo. Mas, si él hubo de hecho realizado el sugestivo programa, que se lee en la Introducción a la *Kr. d. r. Vernunft*, yb al fin hasta dónde haya logrado neutralizar los inconvenientes de los dos sistemas contrastantes, es todavía hoy objeto de discusión”²⁶⁷. Para nosotros -apresurémonos a decir- tal tentativa era de imposible éxito en la medida en que se admitía, con ambas posiciones, el principio de la inmanencia de la conciencia, pues malgrado cualquier dualismo, la conciencia se nos aparece como irreductiblemente *una*; una conciencia “sintética”, en la cual la unidad y formalidad de la síntesis está dada por el espíritu, y que no admita otro “aparecer” de la realidad que como contenido de conciencia (fenómeno), reclama necesariamente no ya una solución meramente racionalista sino rigurosamente idealista. En otras palabras, todo dualismo que parta de tales supuestos debe ser, por fuerza, inestable e histórica y doctrinalmente provisorio. Volvamos a examinar esquemáticamente la tesis kantiana.

Según Kant, la experiencia se constituye como una síntesis de la sensibilidad y el entendimiento que se expresa teóricamente en términos de *materia* y *forma*. La materia está dada por la sensibilidad y es el fenómeno; la forma, por los conceptos puros del entendimiento (categorías), que son así las condiciones de posibilidad de toda experiencia en general. El fenómeno, a su vez, está constituido por una materia fenoménica, que es “dada” por la modificación de los sentidos externos (quede aquí fuera de consideración el problema de la “pasividad” de la sensibilidad, puesto que la suya sería en rigor una *passio* sin *actio*) y que adquiere una primera determinación formal (fenoménica) por las formas puras (a priori) de la sensibilidad: el tiempo (sentido interno) y el espacio (sentido externo). Aquí se cierra la primera síntesis constructiva del conocimiento. La segunda síntesis -que resulta la definitiva en la construcción del objeto- consiste en la *subsunción* del fenómeno en la categoría. ¿Cómo se produce esta síntesis (subsunción), suponiendo la heterogeneidad de sensibilidad y entendimiento? Éste es, para el filósofo alemán, el problema del juicio, pues en él, propiamente hablando, se verifica la síntesis. Advirtamos que el fenómeno sólo es entendido en y por el concepto puro. La subsunción del fenómeno sensible bajo la categoría es lo que permite comprenderlo o inteligirlo. Ahora bien, la subsunción de un objeto (fenómeno) bajo un concepto (categoría) exige la homogeneidad de ambos términos; como el conocimiento es un hecho, debe encontrarse la razón de su posibilidad pese a la apuntada heterogeneidad, la cual ha de consistir, por necesidad, en

²⁶⁷ *Fenomenología della percezione*, pág. 46 (la traducción es mía).

el hallazgo de un *mediador* entre la sensibilidad y el entendimiento, homogéneo con ambos. Tal, según Kant, el esquema trascendental²⁶⁸. Él ha de ser, de una parte, “puro” (vale decir, a priori, sin contaminación empírica o de contenido), y en esto consiste su homogeneidad con el entendimiento; y a la vez debe ser homogéneo con la sensibilidad, sea como un producto o una determinación de la misma.

La clave de dicha mediación está -según nuestro filósofo- en el tiempo, como condición formal de lo múltiple del sentido interno. En tanto forma a priori de la sensibilidad, él asegura la unidad del objeto fenoménico en la unidad de la conciencia. Su homogeneidad con la sensibilidad reside en el hecho de que él mismo es forma de la sensibilidad, de tal modo que el tiempo está presente -como forma sensible a priori- en toda representación sensible de lo múltiple, precisamente reduciendo esa multiplicidad a la unidad. Pero, al ser formal y a priori, está en condiciones de ser determinado por el entendimiento. El esquema es la determinación trascendental del tiempo, la cual determinación es fruto de la imaginación trascendental. Kant distingue con cuidado estas tres nociones: imagen, esquema y esquema trascendental. La imagen es una representación puramente sensible del objeto (fenómeno), determinado en su extensión y duración; ella es el “término concreto de la operación imaginativa, su resultado²⁶⁹”. El esquema, en cambio, es un método, una regla, de la determinación de la intuición sensible o de la representación imaginativa conforme a un cierto concepto universal; es un producto de la imaginación cuyo objeto no es la intuición en su singularidad sino en su unidad universal en acuerdo o síntesis con el concepto; es pues una cierta determinación o “contracción” de la sensibilidad (imaginación) por el concepto, a la vez que una contracción del concepto por las condiciones formales de la sensibilidad. El esquema puede ser empírico, en cuyo caso será sólo relativamente a priori respecto de la sensibilidad. Pero puede ser absolutamente a priori: es el caso del esquema trascendental, el cual no es ya un producto de la imaginación productiva (o reproductiva) sino, como se dijo, de la imaginación trascendental. Él es un método absolutamente a priori o formal de determinación de la sensibilidad a través y según la determinación de su forma (y más particularmente, del tiempo), que comprende la posibilidad de unificación de todas las representaciones, según la unidad de la apercepción de la conciencia, en y por la comprensión en un concepto (puro). De esta manera Kant pretende resolver todas las cuestiones planteadas: a) de una parte, deja a salvo la heterogeneidad irreductible de sensibilidad y entendimiento; b) de otra, torna posible la función sintética a la que se adscribe la experiencia; c) salvando, así, la unidad de la conciencia. No parece, sin embargo, que haga conseguido tales objetivos.

Fabro pone de relieve, en pocas pero profundas páginas, la insuficiencia que como mediador presenta el esquema kantiano²⁷⁰. El hecho innegable es que el esquema es un producto del entendimiento. La imaginación trascendental no es cosa realmente distinta del entendimiento, sino que tan sólo designa la función de éste en su regulación de la sensibilidad a través del tiempo. De modo que, en realidad, “imaginación trascendental” y “esquematismo del entendimiento”, es una misma cosa. Siendo ello así, es evidente que no hay mediador, pues seguimos encontrándonos con los dos extremos: el pensamiento y la sensibilidad. Con lo cual se arriba a sólo dos posibilidades: a) al no haber mediador, por haber sido absorbido éste por uno de los extremos a mediar u homogeneizar, se mantiene sin solución el problema originado en la heterogeneidad de la estructura de nuestra conciencia; b) o bien, resulta que no había tal necesidad de

²⁶⁸ *Crítica de la razón pura*, doctrina trascendental del juicio, cap. I: “Del esquematismo de los conceptos puros del entendimiento”.

²⁶⁹ Marechal, J.: *El punto de partida de la metafísica*, t. III (“La crítica de Kant”), pàg. 201.

²⁷⁰ Cfr. *Percepción y pensamiento*, págs.246 – 250-

mediación, por no haber en realidad tal dualismo sino sólo el monismo de una conciencia que construye desde un a priori absoluto su objeto. A esto se reduce, precisamente, el análisis que Hegel hace de la posición de Kant en este punto: “En todo sistema dualista, pero especialmente en el kantiano, se verifica este defecto, fundamental por su inconsecuencia: intentar unificar lo que un momento antes se había declarado independiente y por lo tanto no unificable”²⁷¹. De ahí que el idealismo haya optado por deshacerse del problema mismo, asumiendo como principio el de la absoluta interioridad y libertad del espíritu.

V. LA PARTICIPACIÓN DE LA INTELIGENCIA EN LA EXPERIENCIA

XII. (Según Santo Tomás de Aquino)

Hay algo en lo que, a mi entender, Hegel no se equivoca. Se trata del movimiento (dialéctico) que, de la determinación del límite de la finitud, salta al entendimiento de la eterna presencia del absoluto: “El elevarse del pensamiento sobre lo sensible, el salir de lo finito hacia lo infinito, el salto que doy, con ruptura de la serie de lo sensible, hacia lo suprasensible, todo esto es el pensamiento mismo, este salir es sólo pensamiento. Decir que tal tránsito no debe ser hecho por mí, quiere decir que no debo pensar”²⁷². “Es pues sólo irreflexión el no darse cuenta de que precisamente la designación de algo como finito o limitado implica la prueba de la presencia real de lo infinito y lo ilimitado, que sólo puede haber saber acerca del límite en cuanto lo ilimitado está ya antes en la conciencia”²⁷³. No debe entenderse esta convicción sólo como expresión del ontologismo anselmiano sino, mucho más profundamente, una exigencia del pensamiento en cuanto tiende a una verdad (y, por consiguiente, un ser y un bien) absoluta, tal como se manifestara en toda la tradición filosófica del occidente, desde Parménides y Heráclito hasta nuestros días, pasando por Platón, Aristóteles, San Agustín, Santo Tomás, y la Escolástica, Hegel incluido. Podrá sin duda discutirse el *modo* de esa dialéctica que del finito salta al infinito, pero no la necesidad de esa dialéctica misma. En este contexto se comprende la exigencia ineludible de entender la experiencia en su conexión con el pensamiento y viceversa.

Los datos del problema pueden ser precisados así:

- a) La existencia de dos modos diferentes de conocimiento: el sensible y el intelectual.
- b) La unidad de la conciencia y la consiguiente unidad -aunque estructural y funcionalmente compleja- del conocimiento.
- c) El *factum* empírico de la *prioridad genética* -en el conocimiento humano- del conocimiento sensible respecto del intelectual y, consiguientemente, de la experiencia respecto del pensamiento universal, contrastante con el *factum* metafísico de la prioridad ontológica del pensamiento universal (o conocimiento intelectual) sobre la experiencia (o el conocimiento sensible).
- d) Es necesario, por lo tanto, comprender la procedencia del conocimiento intelectual a partir de la experiencia, sin reducirlo a ésta -es decir, sin reducir “conocimiento válido” a “conocimiento empírico”- y sin reducir la

²⁷¹ *Enciclopedia*, parágrafo 60.

²⁷² *Id.*, parágrafo 50.

²⁷³ *Id.*, parágrafo 60.

experiencia a momento negativo y casi inesencial del proceso del devenir del pensamiento (idea).

Como se ha visto, el idealismo resuelve el problema por la supresión de uno de sus términos en cualquiera de los dos monismos examinados. El criticismo, a su vez, aunque intenta evitar ambos escollos, o bien se queda en un dualismo rígido, en el cual la unidad sintética de la experiencia aparece como una petición de principio y una incoherencia, o bien se resuelve en un idealismo trascendental, como fue de hecho su desarrollo histórico después de la muerte del maestro de Koenisberg.

Se ha expuesto ya un resumen sucinto de la posición tomista sobre cada uno de los momentos del problema, a saber:

a) La diferencia entre los dos modos de conocimiento es ontológicamente irreductible. La distancia entre ambos es abismal y formalmente infinita: es la que media entre la forma pura y la forma material. El conocimiento *per se* y *per prius* es intelectual; en él se verifica propia y formalmente la intencionalidad, la cual, a su vez, es una nota fenomenológica del espíritu. El conocimiento sensible es sólo conocimiento en un sentido análogo, con analogía de proporcionalidad y de atribución intrínseca. No hay, pues, una división por partes iguales entre conocimiento sensible e intelectual, como si ambos fueran dos especies de un mismo género que se verifica unívocamente en cada uno.

b) El *dato* de la unidad de la conciencia es comprendido sobre la base de la doctrina psicológica -de raíz aristotélica- de la asunción por parte del alma espiritual de las funciones sensitivas y vegetativas, de tal modo que ella es, a la vez, forma del cuerpo y “algo más”: un principio espiritual. Esta unión de diversas funciones vitales, algunas esencialmente heterogéneas, se explica por la doctrina de las facultades, que son principios operativos de todo el compuesto y que se encuentran estructuradas según un principio jerárquico. Toda esta explicación, a su vez, tanto en su dimensión “estática” cuanto “dinámica” halla su momento teórico culminante en la doctrina de la participación, según la cual la potencia superior participa en la inferior, asegurando así la mutua compenetración que atestigua una recta fenomenología de la conciencia.

c) El conocimiento sensible está, frente al intelectual, como la potencia al acto. La actualidad del alma intelectual y, en particular, del intelecto agente, asegura la prioridad absoluta de la intelección, la cual encuentra en la imagen (*phantasma*) sólo un inteligible en potencia que pasa al acto por la participación de la luz intelectual en el acto aprehensivo, participación que se continúa en el acto judicativo merced a la *conversio ad phantasmata*. También en el acto de conocer hay para Santo Tomás, como para Kant, una “síntesis” de materia y forma, en la cual la materia está dada por la sensibilidad y la forma por la intelección misma; sólo que aquí “materia” y “forma” tienen una significación enteramente diferente a la kantiana, ya que ambas se reducen al binomio potencia y acto y éste, a su vez, al de *participante* (pasivo o receptor) y *participado*.

d) El conocimiento propia y formalmente humano, por lo tanto, es intelectual. Pero no puramente intelectual, por la misma razón que la esencia del hombre no es forma pura sino compuesto de materia (potencia) y forma o alma (acto). El conocimiento humano es formalmente intelectual y materialmente sensible: su objeto adecuado es la esencia de las sustancias materiales. La materia es en sí un límite noético negativo; su inefabilidad consiste en ser el límite de la forma, a la cual Santo Tomás asigna la inteligibilidad, en la medida en que ella es el acto

esencial del modo de participación del ser. Los objetos puramente espirituales y, en especial, el *Ipsum Esse Subsistens*, constituyen un límite al conocimiento humano, pero por arriba, en cuanto Dios no tiene composición alguna de potencia y acto o los ángeles composición esencia de materia y forma. El conocimiento puramente sensible es, para el hombre, sólo un momento provisorio y potencial del conocimiento; de ahí que el conocimiento primario e inmediato, la experiencia, no pueda ser reducido a lo meramente sensible, precisamente en cuanto es conocimiento humano. La experiencia es el punto de partida de todo el proceso cognoscitivo humano que conduce a la intelección indirecta y como tangencial de Dios, porque en ella está presente, por participación, la inteligencia, asegurándole el toque puntual con la realidad *ut sic* y no sólo como mero fenómeno sensible. Por encima de la experiencia está el conocimiento sapiencial en cualquiera de sus cinco grados o modos (sabiduría propiamente dicha, principios, ciencia, prudencia y técnica), el cual, a pesar de las alturas a las que pueda llegar en su ascenso hacia el ser y sus fuentes, jamás deja de estar ligado a la sensibilidad a través del fantasma que la cogitativa ha preparado en la experiencia.

La clave del tomismo, en este punto como en las demás esferas de la comprensión de la realidad, consiste en la noción de participación, tal como lo viera lúcidamente Cornelio Fabro. Sólo así se entiende en forma dinámica y complejiva la dialéctica del finito y el infinito, de la esencia y el acto de ser, de la creación y lo creado, de la materia y el espíritu, y, finalmente de la percepción sensible y el pensamiento. A dicha Metafísica cabe remitirse -lo cual, por cierto excede los límites de este trabajo- como último fundamento de una respuesta válida a las cuestiones que han sido apuntadas.

Capítulo V LAS DIVISIONES DE LA EXPERIENCIA

XIII. I. EL CRITERIO DIVISOR

1. Introducción

La búsqueda del concepto de experiencia nos conduce ahora a la consideración de sus divisiones con el fin de profundizar la determinación de su contenido objetivo. Al no constituir nuestro objeto una sustancia ni, por lo tanto, una naturaleza o esencia en sentido propio y principal, habida cuenta de su índole categorial accidental, las “especies” que puedan determinarse lo son más bien en un sentido meramente lógico y por cierta extensión del lenguaje; ellas han de expresar la diversidad y las oposiciones reales que se verifican dentro de lo que hemos conceptualizado como experiencia. Constituyen, en rigor, clases de experiencia, distinguidas entre sí por referencia a las notas constitutivas de ésta; y como cada una de estas “clases” contrae el concepto general de experiencia, siendo así modalidades esencialmente diversas de ella, se justifica que se hable sin gran impropiedad de especies de experiencia.

Como todo modo de conocimiento -y más genéricamente, como todo acto humano- la experiencia se especifica por su objeto. Por necesidad, pues, ha de ser éste el

criterio divisor que ha de tenerse en cuenta en la tarea propuesta. Ahora bien, aquí debe recordarse todo lo que se recogiera como conclusión de las etapas anteriores de la investigación. El objeto es criterio divisor de la experiencia considerado precisamente en cuanto objeto de la misma. Ello significa que en su consideración ha de tenerse en cuenta su relación con el sujeto y, más precisamente, con las funciones perceptivas. Esto se justifica por la inmediatez noética y en cierto sentido, la inmediatez psíquica y aun física del momento inicial del proceso de experiencia. Todo conocimiento – se ha dicho- es un acto intencional, lo cual implica una oposición relativa y esencial entre sujeto y objeto. Pero tal oposición es sin dudas más nítida y perfecta en la medida en que el conocimiento es más perfecto; y el conocimiento más perfecto es el intelectual, aquel que capta el ser de las cosas. En la experiencia, en cambio, el ser y la esencia de las cosas está oculto y sólo implícito en el aparecer fenoménico; y es precisamente por la limitación cognoscitiva del hombre – en relación trascendental con la estructura material y accidental del objeto- que el aparecer, en su distinción con la realidad efectiva, es posible. Consiguientemente, la distinción intencional de sujeto y objeto se verifica en la experiencia en un grado menor que en el conocimiento intelectual desarrollado. Debe recordarse además la función constructiva que, respecto del objeto mismo- de su índole fenoménica- tiene el sujeto a través de sus funciones perceptivas.

Todo otro criterio divisor ha de ser descartado, en la medida en que resultaría extrínseco al concepto de experiencia y meramente accidental. Pero aun considerando sólo el objeto, resulta que hay aspectos del mismo que resultan esenciales al concepto de experiencia y otros que no; de ahí la distinción que corresponde hacer entre las divisiones *per se* y las divisiones *per accidens*.

2. Las divisiones “*per se*”

Hay tres divisiones que la tradición filosófica obliga a considerar y que responden a puntos de vista distintos. La primera de ellas proyecta sobre la experiencia el binomio especulativo-práctico; la segunda toma como criterio divisor la interioridad o la exterioridad del objeto respecto de la conciencia; la tercera, finalmente, se refiere a la calificación del objeto en su condición de sensible e inteligible. Todas estas divisiones tienen en común el ser esenciales al objeto, considerado éste reduplicativamente como objeto de la experiencia; es decir, todas ellas implican la relación del objeto con las funciones perceptivas –y consiguientemente, las facultades- del sujeto. Ahora bien, aun dando por reproducida la advertencia de que aquí las nociones de “esencia”, “género” y “especie” tienen sólo un sentido analógico, y más bien lógico que real (sin por ello negar un fundamento real de las mismas), parece evidente que un mismo género no puede dividirse en tres órdenes de especies. De tal modo, es necesario distinguir el sentido de cada una de estas divisiones y sus respectivos criterios.

El conocimiento en general se divide en especulativo y práctico. La experiencia es un modo de conocimiento. Por lo tanto, también la experiencia se divide en especulativa y práctica. Este silogismo parece defectuoso, porque podría ocurrir que la experiencia se ubicara en una de las dos grandes divisiones del conocimiento. Sin embargo, es sólo defectuoso en apariencia. Por lo pronto, la división especulativo-práctico recorre todo el ámbito del conocimiento, porque responde a dos grandes modalidades de la actitud cognoscitiva del hombre frente a la realidad; dichas modalidades, además, no lo son por partes iguales desde el punto de vista de la índole misma del conocimiento. Como se verá más abajo, el conocimiento puro y *per prius* es el conocimiento especulativo; el conocimiento práctico no es puro, en la medida en que

supone una cierta composición con el apetito; es conocimiento apetitivo y operativo; él implica como fundamental el conocimiento especulativo; es sólo conocimiento *per posterius*. Consiguientemente, no hay identidad esencial genérica entre ambos; vale decir, la noción de “conocimiento” respecto de ambos no es idéntica o unívoca, sino analógica. Ahora bien, la experiencia, como modo de conocimiento, o

Por oposición al conocimiento mediato o abstractivo, no puede ser posterior a esta división e integrarse en uno de sus miembros. Lejos de ello, si una de estas divisiones absorbiera a la otra debiera ocurrir lo contrario: o bien el conocimiento se dividiría primero en inmediato y mediato, correspondiendo cada término del binomio especulativo-práctico a uno de los términos de esa división; o bien, lo especulativo-práctico dividiría o el conocimiento inmediato o el mediato. Todo eso es absurdo. Los hechos ponen de manifiesto que ambas divisiones en rigor son irreductibles la una a la otra; se “cruzan”, pues responden a criterios distintos. Todo conocimiento especulativo o práctico puede o no ser empírico, y a la inversa, el conocimiento empírico puede ser especulativo o práctico. Esta división, pues, es quasi genérica y analógica. De ahí que deba ser estudiada en primer lugar.

La división de la experiencia en interna y externa, en cambio, es una división propiamente esencial, cuyos términos constituyen las dos grandes especies de la experiencia. En esta división –o, por lo menos, en su nomenclatura, ya que no en su significación última– hay acuerdo en la tradición filosófica que va desde la Escolástica hasta KANT y HEGEL incluidos. Podría pensarse, quizás, que la mera localización del objeto en relación con el sujeto es sólo un accidente que afecta a aquél exteriormente y no en su índole esencial como objeto. Pero lo que ocurre es que aquí las palabras “interno” y “externo” no aluden tanto a una mera localización física cuanto a la índole misma del objeto de experiencia como tal, es decir, a la índole del objeto en su inmediatez o en su “fenomeneidad”. En otras palabras, el objeto de experiencia interna es esencialmente diverso del objeto de experiencia externa; se trata de fenómenos distintos en cuanto tales: en un caso se trata de la presencia real del objeto *frente* al sujeto, como distinto y ajeno a él (experiencia externa); en el otro, de una presencia de la conciencia a sí misma, vale decir, de una objetivación de sí mismo, como de un desdoblamiento. En ambos hay inmediatez; en ambos, hay una presencia fenoménica (un aparecer) directa; por eso, en ambos casos hay experiencia.

Por último, y habida cuenta del dualismo que se ha defendido en los capítulos anteriores, parece que hay que admitir también que la experiencia se divide en sensible e intelectual. Nadie podría dudar, si se admite como válido lo ya expuesto, que hay objetos (de experiencia) sensibles (*per se* y *per accidens*) e inteligibles. En este caso, además, es incuestionable que el objeto está esencialmente caracterizado en relación con las funciones perceptivas y las facultades del hombre. Sin embargo, la cuestión ineludible es ésta: ¿Cómo se combina esta división con las otras dos y, sobre todo, con la segunda? O, más radicalmente aún: ¿Fuera de la experiencia interna, hay una experiencia intelectual pura? Y, en cualquier caso, ¿hay una experiencia sensible pura?

3. Las divisiones “*per accidens*”

Como es obvio, son variadas casi al infinito las divisiones posibles “*per accidens*”. Aquí han de considerarse sólo algunas que especialmente tienen atinencia con el tema central de esta investigación.

Por lo pronto, tanto el lenguaje común como la tradición filosófica distinguen el “género” experiencia de una de sus “especies”: el experimento científico. La cuestión es

de interés porque ella ha de permitir, oportunamente, brindar una caracterización más de la experiencia jurídica.

Por otra parte, hay divisiones posibles desde el punto de vista del objeto material de la experiencia que tienen importancia en la medida en que se vinculan con algunas de las divisiones formales antes apuntadas y que han de servir de tránsito a la consideración del especial sector empírico bajo estudio. Tales divisiones tienen además una justificación sistemática, pues ellas suponen una clasificación de las ciencias o disciplinas cognoscitivas. Una clasificación per accidens de la experiencia según el ámbito científico al cual ella pertenezca, o, en otras palabras, según su integración, como hábito subordinado, a alguno de los hábitos noéticos principales (ciencia, prudencia, etc.), tiene un innegable valor metodológico. En este caso, no han de ser las divisiones propiamente dichas las que han de ser vistas, sino algunos de sus términos; en particular: la experiencia humana y la experiencia social.

XIV. II. EXPERIENCIA ESPECULATIVA Y EXPERIENCIA PRÁCTICA

1. Lo especulativo y lo práctico en general

Los calificativos “especulativo” y “práctico” designan dos modalidades generales del conocimiento. No es éste el lugar ni el momento para detenernos en un estudio especial de este tema, que en muchos sentidos, debe ser considerado una cuestión abierta²⁷⁴. Sin embargo, debe procurarse una precisión mínima sobre el concepto de conocimiento práctico, a fin de poder proyectar alguna nueva luz sobre el concepto de experiencia y, más particularmente, de experiencia jurídica. Para ello hemos de tomar como punto de partida un texto de RAMÍREZ:

“La distinción de especulativo y práctico no es una distinción de potencias intelectivas (I, 79, 2) sino distinción de objeto, acto y hábito intelectual. En efecto, de *objeto*, esto es, de verdadero, en cuanto es algo verdadero necesario, o, lo que es lo mismo, meramente cognoscible por el intelecto humano; o bien, algo verdadero contingente y consecuentemente de algún modo operable o dirigible por nuestro intelecto; de *acto*, también en cuanto el acto de intelección de lo verdadero es causado por lo verdadero, o en cambio, de algún modo causa lo verdadero que considera; de *hábito*, por último, en cuanto dispone el intelecto posible a conocer bien o a producir o dirigir bien lo verdadero

²⁷⁴ Uno de los estudios más completos y equilibrados sobre el pensamiento de SANTO TOMÁS DE AQUINO sobre este tema es la obra de P. PETRIN: *Connaissance speculative et connaissance pratique – Fondements de leur distinction*; es especial, es notable el registro de textos del Doctor Angélico y la prolijidad con la que expone el estado de la cuestión. En tiempos relativamente recientes han aparecido en castellano algunos trabajos que merecen ser citados, a saber: 1) *El problema de la verdad en la moral y en el Derecho* de G. KALINOWSKI; yba de las principales objeciones que cabe formular a esta obra se refiere a la atribución de carácter práctico –insuficientemente fundada– a la denominada “proposición estimativa”, lo cual se vincula, sin dudas, con el problema de la practicidad del “conocimiento afectivo” y la analogía de lo práctico. 2) *La realidad y el bien* de J. PIEPER (editado como parte de un volumen titulado: “El descubrimiento de la realidad”). 3) *La prudencia*, de SANTIAGO RAMÍREZ O. P. ; sobre esta obra –que desde el punto de vista científico merece el calificativo de extraordinaria– publiqué un comentario, que incluyó algunas observaciones críticas, en MOENIA IV, diciembre de 1980, págs. 133 – 139. 4) *La verdad en la vida moral* de ALBISU, publicado en cuatro partes en MOENIA, Nros. I, II, IV y VI; especialmente, son de interés la tercera y cuarta partes (*La verdad del bien y la verdad práctica*).

y el objeto; y ello tanto más que no es dable la operación del intelecto posible natural sin algún hábito (I-II, 56,3; 57, 1-4)”²⁷⁵.

Ensayemos una exégesis y, eventualmente, una crítica, del texto transcrito. Retengamos en primer lugar una afirmación segura en el tomismo, sin perjuicio de alguna vacilación en el SANTO DOCTOR en alguna obra juvenil: la distinción especulativo-práctico no es una distinción de potencias intelectivas. Tampoco es una distinción aplicable a otras potencias, como –por ejemplo– si se las dividiera en cognoscitivas y activas (en el sentido de “eficientes”. Por supuesto, la voluntad, en tanto principio eficiente de la praxis o conducta, es eminentemente “práctica”; y a su modo también, claro está, los apetitos sensibles. Pero aquí no interesa lo que pueda ser “práctico” en general, sino específicamente su contraposición formal con lo especulativo o teórico. Más aún, éste es el sentido restringido que el término “práctico” tiene en la tradición aristotélica y tomista. En el contexto de esta tradición se trata de una distinción vinculada con el conocimiento. Ahora bien, tratándose de una distinción noética, cabe conjeturar que de alguna manera debe ser explicada también con relación a las facultades humanas: lo cual, sin embargo, será considerado más adelante.

Es una distinción de objetos: Veamos ahora esta tesis. Se trata, por supuesto, de objetos de conocimiento. El objeto de todo conocimiento es siempre “lo verdadero” (*verum*), es decir, la realidad o el ente (*ens*) en tanto es mensurante del conocimiento o es mensurado por el mismo²⁷⁶, o, lo que es lo mismo, en tanto es *inteligible*. Como se ve, de los términos mismos de esta definición, el objeto o lo inteligible puede ser de dos modos: o mensurante del entendimiento o mensurado por el mismo; y de aquí una fórmula de distinción de lo especulativo y lo práctico, respectivamente, tal como la ofrece SANTO TOMÁS DE AQUINO. En el texto que se comenta, RAMÍREZ parece identificar estos tres términos: objeto necesario, objeto especulativo, objeto no operable por el hombre, de una parte, y objeto contingente, objeto práctico y objeto operable por el hombre, de otra. Tal identificación, sin embargo, es en principio cuestionable. No es, por lo pronto, evidente por sí misma; pues lo necesario puede tener no necesidad física sino moral (tal, el caso de la obligación), lo cual lleva a distinguir la necesidad metafísica y física de la moral; así, pues, sólo lo necesario físico o metafísico puede ser considerado especulativo (en sentido material, como se verá enseguida); por otra parte, no todo lo contingente es operable por el hombre; RAMÍREZ parece confundir la contingencia en general con la operabilidad humana, vale decir, con un sector de la contingencia; la contingencia propia de la libertad humana; por último, cabe aclarar que “lo operable”, de suyo, no define totalmente el objeto práctico, como tampoco “lo no-operable” define lo especulativo. Uno y otro son sólo *objetos materiales* del conocimiento práctico; la formalidad práctica del objeto consiste en ser *mensurado por el intelecto*; ésta es su intencionalidad propiamente práctica²⁷⁷. Decir, pues, que todo objeto práctico es operable y contingente es cierto; en cambio, decir que todo lo que es contingente o lo operable es práctico, es falso. Salvo que cuando se diga “operable” se agregue: “precisamente en cuanto operable”, es decir, en cuanto está intencionalmente ordenado a o por la dirección del intelecto. De ahí que el objeto práctico incluye, por necesidad, la referencia intencional a la realización, como su objeto formal. *A contrario*, el objeto especulativo es aquél que agota su intencionalidad en ser mensura del conocimiento o de la verdad del intelecto; dicha intencionalidad no

²⁷⁵ *De hominis beatitudine*, t. III, pág. 265.

²⁷⁶ Cfr. *De veritate*, q. 1, a.2, respondeo.

²⁷⁷ Esto es lo que surge del texto citado del *De veritate*.

incluye una referencia a otra cosa distinta que el conocimiento mismo; ella –en cuanto tal intencionalidad- agota su fin en sí misma.

Es una distinción de actos: Habiéndose distinguido los objetos está dado ya el principio formal de la distinción de los actos, pues éstos se especifican por aquéllos. Pero volvamos al texto de RAMÍREZ. Dice: en el conocimiento especulativo, el acto de intelección es causado por lo objetivamente verdadero; en el conocimiento práctico, en cambio, el acto de intelección causa lo verdadero (objetivo) que considera. Conviene aquí detenerse un momento en esta idea de causalidad. ¿En qué sentido se habla de causa? La cuestión es diversa en uno y otro acto de conocimiento. Por lo pronto, en cualquier caso, en tanto el conocimiento se reduce a una cierta adecuación o conmensuración –en la cual consiste la razón de verdad²⁷⁸-, ha de tratarse de una causalidad formal. En el conocimiento especulativo, además, la causalidad formal coincide con la final, según se dijera en el párrafo anterior. El problema es especialmente agudo respecto del conocimiento práctico. Sinteticemos la posición de RAMÍREZ: el acto de intelección práctico es causa formal (extrínseca, y, por participación, intrínseca), final y eficiente del objeto práctico (la acción o producción); como causa formal y final, el conocimiento práctico es causa de la especificación de su objeto (la acción o producción recta); como causa eficiente se alude al orden del ejercicio del acto objeto del conocimiento²⁷⁹. Es precisamente esta eficiencia la que nos está indicando ya la *composición* esencial del acto de conocimiento práctico, pues ella implica, por necesidad, el concurso de la voluntad. De tal modo, el acto de conocimiento práctico no es un acto de conocimiento *puro*, sino un acto de conocimiento de algún modo mezclado con un acto del querer de la voluntad. Lo cual, del lado del objeto, significa una compenetración de las formalidades de *verdadero* y *bueno*²⁸⁰. Y del lado del acto mismo, una cierta composición o complejidad de operaciones de potencias cognoscitivas y apetitivas. Esto señala un aspecto del problema en tanto el conocimiento práctico no parece ser conocimiento en el mismo sentido en que lo es el especulativo. Pero hay otro aspecto que no debe ser descuidado. El que se señale, como nota definitoria o quasi especificante del conocimiento práctico, su influencia causal en la praxis que a él se adecua, no debe hacer perder de vista que, no ya en cuanto “práctico” sino en tanto “conocimiento”, él también está mensurado por la realidad: en su ser, en su naturaleza y, consiguiente, en su finalidad y en las posibilidades de operación sobre ella en la línea de su perfección; sea, claro está, que se trate de la naturaleza exterior al hombre o de la misma naturaleza humana. En este sentido el propio RAMÍREZ cita un texto de CAYETANO: “La verdad del entendimiento especulativo consiste en que el conocer se adecue a la cosa conocida, mientras que la del entendimiento práctico consiste en que el dirigir se adecue al principio directivo”²⁸¹. El principio directivo, a su vez, es doble: la norma y el fin; pero como el principio de la rectitud de la norma es el fin, reductivamente la rectitud del conocimiento práctico deriva de la rectitud del conocimiento del fin; y esto vale también, proporcionalmente, respecto de los medios, cuando se trata de una verdad práctico-prudencial. Con lo cual arribamos a que lo propio del conocimiento práctico, en cuanto conocimiento recto o verdadero, consiste en una doble *adecuación* que responde a su índole de conocimiento y a su índole de práctico, cuya última inteligencia expresa SANTO TOMÁS DE AQUINO en el siguiente texto:

²⁷⁸ Cfr. RAMÍREZ, *La prudencia*, cap. V, párrafos 62, 65, 66 y 67.

²⁷⁹ Sintetiza el análisis de esta triple causalidad cuando examina la causalidad del acto de imperio (cfr. *De actibus humanis*, P. I, q. XVIII, III, A).

²⁸⁰ Esta compenetración de *verum* y *bonum* en el ámbito del conocimiento práctico es uno de los temas centrales de su pensamiento. Véase la magnífica exposición abreviada que ofrece en *La prudencia*, págs. 65 y ss.

²⁸¹ Cfr. *Ibid.*, pág. 145. La cita de CAYETANO corresponde a *In I-II*, q. 57, a. 5, n. 2.

“el bien de la virtud intelectual consiste en un medio en cuanto que es sujeto de medida. Mas el bien de la virtud intelectual es la verdad: en el caso de la virtud especulativa, la verdad absoluta, como dice ARISTÓTELES; si se trata de la virtud práctica, la verdad en conformidad con un apetito recto. Ahora bien, si la consideramos absolutamente, la verdad aprehendida por nuestro entendimiento es como algo mensurado por la cosa, pues la cosa es la medida de nuestro entendimiento, como dice el FILÓSOFO; porque hay verdad en la opinión o en el enunciado, según que la cosa es o no es. Así que el bien de la virtud intelectual especulativa consiste en un justo medio, por conformidad con la cosa misma, en cuanto que dice ser lo que es o no ser lo que no es; en esto consiste la razón formal de la verdad. Por el contrario, el exceso está en la afirmación falsa por la cual se afirma ser algo que no es. El defecto está en la negación falsa por la cual se niega ser lo que es. En cuanto a la verdad de la virtud intelectual práctica, si se la considera en relación con la cosa, tiene razón de mensurado. Y así, tanto en las virtudes intelectuales como en las prácticas, se toma el medio en conformidad con la cosa. Pero, si se considera en relación con el apetito, tiene razón de regla y medida”²⁸². Puede concluirse, que respecto de la verdad práctica la noción de *adaequatio* se verifica de dos maneras, sin que podamos prescindir de una de ellas, porque entonces o no hay formalidad cognoscitiva o no hay formalidad práctica, a saber: a) al modo de la verdad especulativa en el caso de la aprehensión del principio (el fin) –*assimilatio pasiva*- y b) al modo de causa formal extrínseca de la rectitud del apetito y de la praxis en el caso del ordenamiento efectivo de los medios – *assimilatio activa*-

Respecto da la distinción de hábitos especulativos y prácticos, el texto anteriormente transcrito de la Suma Teológica es suficientemente explícito.

El conocimiento práctico, pues, se distingue del especulativo por su referencia a la praxis. Ahora bien, esta noción no es simple sino doble: hay la praxis moral y la praxis poética. Se ha discutido si es legítimo formular una definición de praxis común a ambos modos, cual un género respecto de sus dos especies, porque no es claro que ambas sean “praxis” a partes iguales o unívocamente. SUÁREZ se inclina decididamente por un concepto genérico y ofrece esta definición: “es una acción humana o racional, en cuanto está dirigida o es dirigible y regulable, por la razón humana” (hace la aclaración que restringe el concepto a “praxis humana”, con lo cual deja abierta la posibilidad de la consideración de alguna otra forma de praxis)²⁸³. Esta noción sin embargo, aun cuando el autor la ofrece como mera descripción de lo es doctrina común, es insuficiente y ambigua. Es insuficiente, porque no incluye explícitamente la mención del *fin*, el cual está sólo implicado por el término “dirección”; es ambigua porque precisamente lo que debería mostrarse es:

a) Que el fin poético y el fin moral son fines de la acción humana en sentido idéntico (o unívoco).

b) Que la “acción” humana es idéntica en ambos casos; repárese que para SUÁREZ, por ejemplo, lo *agibile* y lo *factibile* no se diferencian por constituir el uno una “acción” inmanente y el otro una *actio* en sentido propio o transeúnte²⁸⁴, ni admite que la acción inmanente y la transeúnte estén en diversos predicamentos o categorías (la una en el de *cualidad* y la otra en el de *acción*), sino que adscribe a ambas a dos especies de

²⁸² S. Teol., I-II, q. 64, a.3.

²⁸³ Disputaciones metafísica, Disp. XLIV, Sec. XIII, 28. Sobre la aplicación de esta noción a ambas formas de praxis, cfr. Ibid., 30.

²⁸⁴ Cfr. Ibid., 29.

la acción propiamente tal (más precisamente, dos especies de la acción accidental)²⁸⁵; para RAMÍREZ, en cambio, para citar una opinión segura dentro del campo tomista contemporáneo y que coincide con la generalidad de los autores de la Escuela, lo *agibile* y lo *factible* se distinguen por el hecho de ser, respectivamente acciones humanas inmanentes y transeúntes²⁸⁶; ésta parece ser la posición de SANTO TOMÁS DE AQUINO cuando comenta el texto de la Ética Nicomaquea que da origen a la distinción²⁸⁷. El AQUINATE, sin embargo, no se pronuncia en forma expresa –por lo menos hasta donde llega mi conocimiento- sobre el problema de la ubicación categorial de lo agibile y lo factible; ésta es una cuestión que exigiría una investigación aparte, por lo cual no se podrá aventurar aquí ninguna tesis; lo que sí parece cierto es que es problemática la identificación genérica –por modo de univocidad- entre estas dos praxis.

c) Que la regla racional sea idéntica en ambos casos; por lo pronto, si cabe dudar acerca de la univocidad del fin moral y poético y aun de ambas formas de praxis, habrá de dudarse también de que aquí haya identidad; la norma moral (e incluida en ella, la jurídica) expresan racionalmente y con *imperio* una necesidad de fin (categórica), entendiendo por tal la necesidad que inviste el medio para la consecución del fin necesario²⁸⁸; de la regla técnica, en cambio, ¿puede decirse que sea obligatoria o imperativa? Ésta es la cuestión. ARISTÓTELES y SANTO TOMÁS nunca asignaron a la técnica o arte una función propiamente imperativa o preceptiva; de tal manera, la influencia eficaz de la regla técnica debe ser diferente de la norma moral imperativa; todo

²⁸⁵ Cfr. Disp. XLVIII, Sec. VI, 9-12.

²⁸⁶ “... lo operable por el hombre –que es el propio campo u objeto del intelecto práctico u operativo- puede ser de dos maneras: *agibile* y *factible*. Es agibile lo correspondiente a sus operaciones inmanentes, como ver, pensar y querer; y factible se llama lo relativo a sus operaciones transeúntes, como serrar, curtir y pasear. El término de la operación transeúnte queda fuera del operante, o por lo menos de la facultad operativa, como una casa fabricada, unos zapatos hechos o un cuadro pintado; mientras que el término de la operación inmanente queda siempre dentro del operante y de la facultad que la ejecuta, como el verbo mental queda dentro del entendimiento que lo profiere y el amor queda dentro de la voluntad amante. El fin propio de la operación transeúnte es la perfección de lo producido por ella, en tanto que el de la operación inmanente se va a la transeúnte como el simple lucir al iluminar (De veritate, 8, 6). La inmanente se llama propiamente *acción* –como la *actio* latina y la praxis griega-; mientras que la transeúnte se llama más bien producción o *confección* – como la *factio* o *effectio* latina y la *poiésis* griega-. Lo *agibile* es todo y sólo lo referible a los actos humanos, es decir, libres y deliberados: es lo mudable o contingente *libre*. Lo *factible*, por el contrario, es lo simplemente productible, fabricable o confeccionable: es lo transmutable físico por el hombre, lo laborable, lo contingente *artificial o técnico* .en el sentido etimológico de la palabra-“. (La prudencia, pág. 41). En el mismo sentido, además del citado PETRIN (op. Cit., págs. 22 y ss.), cfr LEOPOLDO EULOGIO PALACIOS: Filosofía Del saber, L.IV, cap. 1, I, págs. 311-317; y la que, probablemente, sea una de las fuentes secundarias de los tomistas en este punto: JUAN DE SANTO TOMÁS, *Cursus philosophicus thomisticus*, P.P., q. XIV, aa. 3 y 4.

²⁸⁷ “... ostenta est differentia Inter. Actionem et factionem. Nam actio manens in ipso agente operatio dicitur, ut videre, intelligere et velle. Sed factio est operatio transiens in exteriores materiam ad aliquod formandum ex ea, sicut aedificare et secare” (In ethicorum, L. VI, 1151. Cfr. También *ibid.*, L. I, 13, e, In metaphysicorum, L. IX, 1862-1865).

²⁸⁸ SANTO TOMÁS DE AQUINO reduce la obligación a una cierta forma de necesidad. Divide a su vez la necesidad en *física (o coacción)*, cuando un agente realiza una acción que condiciona absolutamente al sujeto pasivo, y *condicionada*, es decir, *ex finis suppositione* cfr. De veritate, q. 17, a.3, respondeo). Dejando de lado la reducción de la necesidad física a coacción, que aquí debe entenderse simplemente como una ligereza de lenguaje, ya que en otros pasajes el SANTO DOCTOR define con precisión la coacción como una forma específica de necesidad procedente de un principio exterior y contrario a la naturaleza y a la tendencia del sujeto coaccionado (cfr. S. Teol., I, q. 82, a.1; también, I-II, q.6, a.4, ad 1 y 2; a.5 –respondeo y ad 2 y 3-; a.6 ad 1. Sobre el concepto de coacción según la mente tomista, cfr. RAMÍREZ, De actibus humanis, págs. 21 – 25), lo cierto es que en este lugar se ofrece una caracterización inobjetable de la obligación: la necesidad moral tiene su principio en la bondad del fin.

lo cual no es más que una consecuencia de la diversa finalidad, pues el fin moral en sí no es condicionado, siéndolo sí el fin técnico.

Es lícito pensar, por lo tanto, que por lo menos es dudoso identificar sin más la praxis moral y la poiética en un mismo género en sentido estricto; por el contrario, todo parece indicar que hay entre una y otra, consideradas desde su fin, es decir, como *acciones* humanas propiamente dichas, como acciones regulables y, por último, como “praxis” reduplicativamente consideradas, diferencias esenciales que impiden subsumirlas como especies de un mismo género del cual participarían unívocamente. Ahora bien, si esto fuera así, se vería también afectada la univocidad del conocimiento práctico, el cual se predicaría de modo distinto en el moral y en el poiético. Y como la praxis humana por antonomasia es la praxis moral, parece razonable concluir que el conocimiento práctico (y lo “práctico” en general: objeto, acto, hábito) es *per prius* moral y *per posterius* poiético.

Establecido el concepto de conocimiento práctico, en su oposición con el especulativo y en su división en moral y poiético, resta volver sobre si la división especulativo-práctico es a su vez una división formal de dos especies que participan unívocamente del género “conocimiento, o no. Sobre esto ya se indicó que sólo el conocimiento especulativo es conocimiento “puro”. El conocimiento práctico implica composición con la voluntad y, en general, con las potencias apetitivas y motrices. No sólo no es puro conocimiento –vale decir, pura presencia intencional de un objeto (conocido) en el sujeto (cognoscente)- porque su perfección adviene en un momento posterior al propiamente cognoscitivo, cual es la praxis, sino porque *supone*, como acto o momento operativo previo, el querer de la voluntad; como objeto, el *bonum* y como hábito, las virtudes de la voluntad. Una analítica del fenómeno cognoscitivo-práctico conduce al siguiente resultado:

a) *Un conocimiento de algo como bueno* (es decir, como perfecto desde algún punto de vista y en alguna relación con el apetito). A este conocimiento se reduce el conocimiento de lo *malo*, como deficiencia perfectiva y en su relación con el apetito del sujeto, y de la *necesidad*, que es consiguiente a la percepción de la *carencia*. Se trata, todavía, de un momento o dimensión formal propiamente especulativa. Su perfección consiste en la simple *verdad del bien*, cuyo fundamento radica en su realidad o, dicho en otros términos, en la *verdad del ser*. A este conocimiento cabe denominarlo *estimación*, y en tanto versa sobre el bien y anticipa un movimiento de la voluntad, como motivo –objetivo- de ella, en cierto sentido –y *quasi* analógicamente- cabe considerarlo práctico.

b) El querer o tender hacia eso bueno. Lo bueno se torna materialmente *fin* en tanto es objeto del tender, pues *fin es aquello a lo que se tiende*. A este querer se reduce el movimiento negativo correspondiente, el de odio, rechazo y fuga. Aquí, naturalmente, no hay conocimiento, sino puro querer.

c) De la distancia o falta de inmediatez del objeto-fin surge la necesidad de la consideración de aquello que se le orden como medio. Ahora bien, hay también, sin duda, un conocimiento de la cosa que es medio con abstracción del hecho de que sea medio. En tal caso, el conocimiento de dicho objeto es meramente especulativo; incluso puede haber un conocimiento estimativo de la cosa que es medio, cuando se la valora en su perfección o bondad intrínseca (mera verdad del bien). En cambio, no puede haber un conocimiento especulativo del medio en cuanto medio.

d) El conocimiento del objeto bueno en cuanto fin implica, de una manera más o menos inmediata, la consideración del objeto bueno en cuanto medio, de la misma manera que el conocimiento del medio en cuanto tal supone el conocimiento del fin. El conocimiento práctico consiste, por lo tanto, en el conocimiento de ordenación del medio al fin, sea que se mire directamente al fin e indirectamente al medio, sea que se mire

directamente al medio e indirectamente al fin²⁸⁹. Ordenación que se verifica, de otra parte, en la propia conducta humana.

El conocimiento práctico resulta, por lo tanto, un conocimiento esencialmente regulador. Sea mediatamente, en el conocimiento afectivo (aquél que versa sobre el objeto bueno querido como fin y considerado como fin), sea inmediatamente, en el conocimiento propiamente regulador del medio. De ahí que su perfección consista en una verdad que es esencialmente regla o principio regulativo. Puede concluirse pues, tal como lo hace D.M.Albisu:

“I. El conocimiento especulativo y el conocimiento práctico no son dos especies de un mismo género, sino que el conocimiento práctico es la extensión a la praxis del conocimiento. Cualquier noción genérica como ‘rectitud’, ‘commensuración’, ‘adecuación’, etc., aplicada a ambos, es necesariamente análoga.

II. El conocimiento práctico es conocimiento por analogía, siendo le primer analogante el conocimiento especulativo. Ello implica, de una parte, la distinción esencial entre ambos conocimientos; de otra, una similitud que, sin embargo, no se puede reducir a la identidad genérica. Así, pues, admitida la doctrina de FABRO, según la cual la analogía es en rigor la semántica de la participación, resulta entonces necesario considerar la dialéctica similitud – disimilitud a la luz de la metafísica de la participación.

III. En la relación de participación, el participado es respecto del participante como el abstracto respecto del concreto. Lo participado es principio respecto de lo participante; más aún, el principio más excelente. A su vez, lo participado es contraído por el participante, y en esa medida se puede decir que lo participado sufre una caída esencial al entrar en composición con un elemento potencial que lo limita.

IV. El conocimiento propio y principalmente dicho (*per se y per prius*) es el conocimiento especulativo. De su extensión a la praxis surge el conocimiento práctico. El conocimiento especulativo es conocimiento puro; acto puro inmanente de la potencia intelectual. El conocimiento práctico, en cambio, es conocimiento referido constitutivamente a la praxis; no es conocimiento puro, ni es puro acto de la potencia cognoscitiva, porque él implica un previo acto de la voluntad. Por lo tanto, el conocimiento especulativo es, respecto del práctico, el participado y éste, respecto de aquél, el participante. Ello quiere decir que en el conocimiento práctico (participante concreto) hay algo participado (el conocimiento) que es contraído o limitado por algo que de suyo no es conocimiento y que respecto de él tiene razón de potencia: el previo querer del fin o de los medios, de lo que resulta la ordenación racional, como acto de conocimiento práctico propiamente dicho, el fruto de la composición (concreta) de conocimiento y querer del fin.

V. De ello se sigue que el conocimiento práctico admite grados, tanto en su condición de conocimiento cuanto en su practicidad, los cuales están en relación de proporcionalidad inversa. A saber, cuanto más próximo un conocimiento esté de la dirección de la praxis, tanto más práctico será y más lejos estará de la razón de conocimiento. Y viceversa. De ahí, también, que fuera del caso de la concreta ordenación racional del obrar, propia del imperio, todo conocimiento que tenga alguna referencia al fin habrá de ser considerado práctico en sentido relativo: relativo a su referencia al fin. Por lo tanto, con respecto a un grado más práctico, un conocimiento práctico podrá ser considerado especulativo.

VI. Sin embargo, no es el objeto de este trabajo una determinación analítica del concepto de conocimiento práctico, sino de verdad práctica. Dejamos de lado, por lo tanto, todas aquellas distinciones secundarias que se refieren a las diversas

²⁸⁹ Cfr. S. Teol., I-II, q. 8, a.3.

consideraciones del objeto práctico (referencia efectiva al fin o sólo virtual, objetiva o del sujeto, etc.). Estas conclusiones sólo tienen por finalidad precisar el ámbito de la verdad práctica como la perfección de un conocimiento: el conocimiento práctico”²⁹⁰.

A estas conclusiones cabría agregar otra: el conocimiento práctico, precisamente por no ser conocimiento puro, no es en ningún caso meramente aprehensivo. Sólo el juicio y el raciocinio pueden ser prácticos, pues como conocimiento lo práctico supone siempre composición de por lo menos dos términos: el fin y los medios. El conocimiento práctico se realiza propia y formalmente en el juicio que dirige la acción²⁹¹.

2. La aplicación de esta división del conocimiento a la experiencia

Surge ahora otra cuestión. ¿Esta división del conocimiento puede aplicarse a la experiencia? La pregunta no es vana, precisamente por lo que se acaba de decir en el párrafo anterior; el conocimiento práctico es judicativo, mientras que la experiencia parece ser aprehensiva; además, especulativo y práctico son dos términos de una división del conocimiento propiamente intelectual; pues en sentido estricto sólo el objeto, el acto y el hábito del intelecto puede ser especulativo y, a la vez, sólo el intelecto puede ser ordenador de la acción, sólo el intelecto, en su función práctica, puede ejercer el imperio en sentido propio y *per prius*; la experiencia, en cambio, parece ser función específica del sentido interno llamado cogitativa, según se ha visto. Estas objeciones, sin embargo, tienen como punto de partida una confusión que en su momento hemos querido disipar. Por lo pronto, quedó aclarado en el capítulo IV que la experiencia, como acto, no es meramente aprehensiva, pues ella incluye un acto *quasi* judicativo: la *collatio* que efectúa la cogitativa bajo el gobierno de la inteligencia, de tal manera que no hay una imagen o fantasma –o *species* en general– empíricas permanentes sin un cierto juicio previo, en el cual se adviene a la significación del objeto. En segundo lugar, también se dijo que en la experiencia madura está presente la inteligencia en forma directa, iluminando con la especie intelectual la significación empírico-concreta; y que, en toda experiencia, en cuanto acto de la cogitativa, participa la inteligencia, como quien se sirve de un instrumento (que es inmediatamente la propia cogitativa). Si esto se tiene en cuenta, nada impide que en virtud de esta participación de la inteligencia la experiencia participe a su vez del carácter especulativo o práctico del conocimiento en general. Más aún, no podría ser de otra forma, pues la participación de la inteligencia en la cogitativa no puede ser otra cosa que la participación de un acto (o hábito) de conocimiento, el cual no puede sino ser especulativo o práctico. Queda, pues, descartada esta cuestión, con lo que queda expedito el camino a la observación de los hechos mismos.

Parece evidente que hay actos de experiencia que tienen por objeto algo práctico. Por lo pronto, todo el ámbito de la praxis, tanto moral (y jurídica y política) cuanto poética (la técnica propiamente dicha, el arte y las habilidades manuales), es objeto posible de experiencia. Y no sólo, ciertamente, como mero objeto de observación o contemplación, sino precisamente como algo que hay que hacer u obrar o que se va ahacer u obrar. La experiencia de la conducta humana es una de las formas primarias de

²⁹⁰ Cfr. La verdad práctica, págs. 61-62.

²⁹¹ Cfr. Ibid., conclusiones, págs. 68-71.

experiencia. Lo es, absolutamente, como se verá un poco más abajo, como experiencia de la propia conducta, vale decir, como *conciencia* de ella, lo cual implica, naturalmente, la conciencia o experiencia interna del poder de gobierno sobre dicha conducta o, al contrario, de los límites de ese poder frente a los obstáculos interiores y exteriores o la fuerza de las pasiones. Pero no sólo de la propia conducta, sino también de la de los demás, es posible tener experiencia práctica. Ahora bien, la experiencia de la conducta, tanto propia cuanto ajena, implica necesariamente la experiencia de todos sus componentes concretos, a saber: normas, valores, fines, etc., en tanto son concretos y tienen presencialidad fenoménica. La misma indagación acerca del lenguaje nos condujo a este resultado. En efecto, tanto el verbo *experior* latino (derivado, según parece, de un verbo desaparecido: *perior*) cuanto el sustantivo griego *peira* (derivados probablemente, de una raíz común) quieren decir, originariamente, probar o prueba, ensayo; es decir, indican un contacto activo con la realidad, un enfrentarse con ella en la acción. Lo cual es perfectamente lógico, porque la vida es, para el hombre, un dato primarísimo. En su vida, y como una dimensión de ella, el hombre conoce. No es el conocimiento el único modo de habérselas el hombre con la realidad, sino un modo específicamente humano, lo que es distinto. La experiencia, genéticamente, aparece en el límite del obrar inconsciente e instintivo, en el momento en que el hombre puede tomar distancia intencional con el mundo, distinguiéndose de él para, en esa distancia, conquistar una nueva presencia, que no es sólo cognoscitiva sino también de dominio.

Lo que contemporáneamente suele denominarse “pensamiento vital” constituye la forma genéticamente originaria del pensamiento humano. Ese pensamiento es el que acompaña la vida misma en sus apetitos y rechazos, amores y temores, éxitos y obstáculos. Y éste es, sin dudas, un pensamiento inmediato –es decir, empírico- y práctico. Más aún, en este plano vital y en cierto modo primitivo –aunque no exclusivo de lo que solemos llamar el hombre primitivo, sino propio también del niño y del adulto en esa anchísima zona de movimientos casi puramente vitales, semiconscientes (levantarse de la cama, bañarse, comer, salir de la casa, tomar un medio de transporte, esquivar a los demás, etc.)- no es posible una distinción consciente neta entre el orden moral, el poiético y hasta del plano meramente especulativo; por ejemplo, un hombre va por la calle en dirección a su trabajo y se detiene unos pocos minutos frente a un escaparate para mirar algo que ha despertado su curiosidad, sin por eso perder enteramente la conciencia del tiempo que necesita para llegara a horario: se trata, en tal caso, de una conducta aparentemente simple, acompañada –incluso, regida- por un pensamiento vital, inmediato, puesto directamente sobre las cosas que le aparecen al sujeto en ese instante e}de su día, con mayor o menor atención, con mayor o menor conciencia; es innegable que hay aquí experiencia, pero: ¿Experiencia especulativa (porque, al fin y al cabo, sólo mira por curiosidad) o práctica (porque se inscribe en el camino –praxis- hacia el trabajo)? ¿Y aún admitiendo que fuera práctica, sería principalmente moral (puesto que se dirige hacia el cumplimiento de un deber o la realización de un valor ético-social) o poiética (puesto que lo que importa es el resultado: llegar a hora)? Una reflexión prolija puede, evidentemente, distinguir en esta conducta compleja –pues sólo era simple en apariencia, como en general acontece con lo concreto- sus distintos componentes estructurales, algunos especulativos y otros prácticos, algunos morales y otros poiéticos. Pero tal distinción escapa a la conciencia actual de quien ejecuta la acción, para el cual, por el contrario, dicha totalidad conforma una unidad concreta vitalmente inescindible.

Este carácter en cierto modo originario de la experiencia práctica, por su enraizamiento en el denominado pensamiento vital, recibe conformación teórica a la luz de la doctrina de la cogitativa que, siguiendo principalmente el camino señalado por

FABRO, se ha expuesto sucintamente en los capítulos anteriores. En efecto, lo que especifica a la cogitativa como potencia humana, por oposición a la estimativa de los demás animales superiores, es la participación que en ella tiene la inteligencia. Pero genéricamente, coincide con la estimativa animal en ser el sentido de discriminación del valor concreto y vital de las cosas, íntimamente vinculado con la estructura apetitiva (y en el animal instintiva). Por supuesto que, en la medida en que la vida del hombre crece cualitativamente bajo el imperio del espíritu, los intereses vitales se diversifican y adquieren una mayor universalidad. Por otra parte, dentro de los intereses vitales del espíritu está el conocimiento en sí mismo, del cual interés la curiosidad es expresión psicológica. No se quiere decir, pues, que las funciones de la cogitativa sean puramente prácticas; no lo son, precisamente, en la medida en que en ella participa el espíritu²⁹². Sí se quiere decir que son *genéticamente* prácticas. Los sentidos externos, el sentido común, la fantasía, y la memoria, en cambio, en tanto son en principio puramente aprehensivos, son *materialmente* especulativos, y sólo cumplen una función práctica bajo el imperio de la cogitativa y de la inteligencia.

También parece evidente que hay hábitos empíricos prácticos. Tal el caso del agricultor que, no obstante no poseer un saber técnico, tiene un conocimiento empírico-práctico habilitante para la tarea agrícola: conoce cuál es la mejor época del año para plantar, qué es lo que puede o conviene plantar en su terreno, cuáles son las posibilidades de riego, lluvias, etc., cuáles las necesidades de abono y demás cuidados de la tierra, cómo organizar la cosecha y el tiempo oportuno para ello, etc., etc. Sería inmensa y por necesidad incompleta, la lista de habilidades empíricas sin las cuales sería imposible la vida cotidiana con sus trabajos y ocupaciones. También aquí el estudio que hicimos en su momento del lenguaje viene a confirmar esta evidencia. Tanto el término *empeiria* como *experientia* y *experimentum* (y sus respectivos derivados) tiene una significación habitual más que actual. El empírico y el experto, vimos, se encontraban para PLATÓN Y ARISTÓTELES, en camino de la técnica, a punto tal que es difícil distinguir con precisión en una determinada habilidad poiética dónde acaba la experiencia y comienza el hábito técnico o artístico propiamente dicho. Lo cual es hoy más manifiesto que nunca, como consecuencia de la gran divulgación de los conocimientos técnicos, que hace que el empírico o el experto tengan siempre alguna noción de la técnica respectiva, sin que por ello pueda decirse que sea un técnico; el ejemplo más a la mano quizás sea la habilidad que se requiere para el uso de los sofisticados aparatos que acompañan la vida cotidiana de nuestros días: conducir un automóvil, v. Gr., implica una serie de conocimientos rudimentarios de la técnica del vehículo, pero no es más que una habilidad empírica.

Que hay percepciones especulativas parece tan obvio que no merece una consideración especial; máxime si se tiene en cuenta que más arriba se ha identificado del conocimiento especulativo con el conocimiento puro. La duda podría surgir, quizás, respecto de la existencia de una experiencia especulativa habitual fuera del caso en que dicha experiencia es asumida por el hábito teórico de una ciencia o disciplina científica.

²⁹² En este punto, podría quizás hacerse una observación en sentido casi contrario. Podría decirse, en efecto, que la cogitativa también tiene una función práctica por la participación en ella de la inteligencia, pues sólo ésta es práctica en sentido estricto. Pero si bien la observación parece, en principio, pertinente, ella no puede admitirse sin una necesaria distinción: por la participación que en ella tiene la inteligencia, la cogitativa cumple una función propia y formalmente práctica; esto debe concederse. Pero debe admitirse también que, con abstracción de dicha participación de la función intelectual, la cogitativa sería, al menos, materialmente práctica, por ser, como la estimativa animal, el sentido del discernimiento vital del valor concreto.

Aun en este punto, si hemos de ser coherentes, debe admitirse que hay una experiencia habitual especulativa. Ello surge de la consideración que antes se hiciera de los esquemas perceptivos, los cuales, como es obvio, no están restringidos a una función práctica; más aún, ni siquiera tienen primordialmente una función práctica. El esquema es un signo representativo de la realidad por el cual ésta adquiere significación para el sujeto percipiente en su presentación fenoménica *ante* y *en* el mismo. Aunque en la génesis psico-evolutiva del sujeto la experiencia práctica –como percepción y hábito– tenga una cierta anterioridad, ello no es más que la consecuencia del predominio, en la actividad inconsciente, preconscious o semiconscious, de los factores tendenciales e instintivos. La necesidad de la acción, por parte del hombre, aun antes de que la conciencia intelectual haya madurado, implica en la estructura de la operación el predominio de las fuerzas vegetativas e instintivas; y es precisamente la influencia de la esfera instintiva y tendencial en general la que permite a la cogitativa –actuando más como estimativa animal que como “ratio particulares”– la discriminación concreta de valor en función de las necesidades vitales, antes de la maduración de la significación especulativa de una determinada percepción. Pero sabido es que a medida que la inteligencia domina el conocimiento y, consiguientemente, la conciencia intelectual –conciencia *simpliciter*– asume el dominio del acto de percepción, en esa misma medida la influencia de los instintos disminuye. En la percepción madura, pues, gobernada –según se vio– por la inteligencia, el hábito perceptivo correspondiente es primordialmente especulativo y sólo práctico por derivación a la acción, en el mismo sentido en que, en general, el conocimiento práctico es “práctico” como una nota o momento lógicamente posterior a su carácter de “conocimiento”.

En conclusión, el binomio “especulativo-práctico” se aplica a la experiencia en tanto ésta es un conocimiento actual o habitual; pero como el concepto de conocimiento es analógico²⁹³, la experiencia humana, en cuanto sensible, sólo analógicamente y con

²⁹³ El padre OSVALDO LIRA SS:CC., dedicó un importante artículo –originariamente una “ponencia” en la Primera Semana Tomista, convocada por el Instituto de Filosofía de la Universidad Católica de Valparaíso– al tema (cfr.: *Carácter analógico del conocer*, en PHILOSOPHICA I, revista del citado Instituto, Chile, 1978, págs. 65-101). En dicho trabajo el autor caracteriza en general el conocimiento como una cierta identidad entre el sujeto cognoscente y la realidad conocida; y según el *modo* de esa identidad, se distinguen *esencialmente* los conocimientos divino, angélico, racional y sensible; y concluye: “El concepto de *conocimiento* resulta así, de manera aún más evidente, un concepto análogo que debe predicarse a sus inferiores con *analogía de atribución intrínseca*, en la cual el analogado principal es el conocimiento divino y los analogados menores los conocimientos intuitivos o puramente intelectuales de los espíritus angélicos, el conocimiento racional y el conocimiento sensitivo, cuya expresión más perfecta es su modalidad participativamente humana” (págs. 99-100).

La admiración y afecto que me inspira el padre LIRA no obsta a que señale una discrepancia importante respecto del tema central de la presente obra. El autor, en efecto, afirma: “... ninguna intelección humana propiamente dicha podrá ofrecer el más mínimo carácter experimental [...] Por lo mismo que no es intuitiva, la intelección humana no será jamás experimental. [...] la intuición humana no es de orden intelectual, sino meramente sensitivo, así como meramente sensitiva esa nos muestra también nuestra experiencia” (pág. 98). Tales afirmaciones, por lo pronto, de tomarse en su máxima extensión (tal como, por otra parte, parecen estar formuladas, con la única y débil restricción respecto del llamado conocimiento por connaturalidad, que figura algunas líneas más abajo), implican negar incluso el *hecho* de la experiencia interna, lo cual, además, contradice textos explícitos de SANTO TOMÁS. En realidad, lo que el padre LIRA parece dejar de lado, al enfatizar las diferencias irreductibles entre el conocimiento sensible y el intelectual (diferencia esencial y consiguiente irreductibilidad que, por cierto, no se pueden negar), es la doctrina de la

cierta impropiedad puede ser considerada especulativa o práctica; lo será, en cambio, en sentido propio, por la participación que en ella tiene la inteligencia, pues sólo el acto intelectual es propia y formalmente *especulativo* o *práctico*. Por lo tanto, esta división afecta a la experiencia de la siguiente forma:

a) Cuando ésta –sea que se la considere como percepción o como hábito o disposición habitual- esté asumida o integrada en un hábito sapiencial o en el acto del mismo, especulativo o práctico.

b) Aun fuera de ese caso, cuando en la experiencia madura la inteligencia gobierna la percepción y la construcción del esquema, habrá experiencia especulativa o práctica (actual o habitual), en sentido propio y formal, según que se trate de un conocimiento puro, que agota su intencionalidad en el conocer mismo, o de un conocimiento dirigido a la acción y, en tanto tal, consiguiente a un movimiento previo del apetito.

c) Sólo impropriamente, y por cierta analogía con el conocimiento intelectual, cabe admitir la distinción “especulativo” – “práctico” en la esfera de la experiencia sensible, lo cual, claro está, no es el caso de la experiencia humana madura.

Capítulo VI

LAS DIVISIONES DE LA EXPERIENCIA (CONTINUACIÓN)

XV. I. EXPERIENCIA EXTERNA Y EXPERIENCIA INTERNA

1. Introducción

Se dijo que ésta es la división más tradicional y a la vez la más adecuada, en la medida en que permite distinguir dos especies de experiencia: la externa y la interna. Ella es, pues, esencial para la comprensión del concepto. Pero, además, reviste una importancia decisiva, pareja a la del binomio especulativo-práctico, para la investigación de la experiencia acerca del hombre y su actividad, y dentro de ésta, la experiencia moral y la jurídica. Se plantea aquí un problema de equilibrio, crucial para la filosofía en general y la filosofía práctica en particular, entre los constitutivos de la subjetividad humana en cuanto tal y la apertura de ésta a la realidad exterior. Difícil equilibrio, el cual aparece comprometido ya desde los inicios del pensamiento occidental con la contraposición de la actitud *extática* de la cosmología griega originaria y el “conócete a ti mismo” socrático, de innegable inspiración sofista. La Escolástica Medieval realizó un formidable esfuerzo para alcanzar un punto medio entre las exigencias de la objetividad de lo real, especialmente acuciantes para una recta teología y para la moral y el Derecho y el principio de interioridad cristiano, expresado bellamente por SAN AGUSTÍN: “Nolli foras ire; in teipsum redi; in interiore homine habitat veritas”²⁹⁴. La armonía de este

participación tal como la formula FABRO, la cual permite comprender mejor la unidad de todo el fenómeno cognoscitivo humano.

²⁹⁴ De vera religione, cap. XXXIX, 72.

equilibrio, sustentado sobre todo por la poderosa síntesis metafísica tomista, centrada en el *esse ut actus* y la noción de participación, se quebró sin embargo a favor del voluntarismo y del racionalismo primero y del empirismo y el idealismo después.

A partir de la vigencia del principio de inmanencia de la conciencia, ésta fue concebida como la sede metafísica de la verdad del ser y aun el mismo constitutivo de dicha verdad y de dicho ser. Los momentos teóricos de tal actitud pueden sintetizarse así:

1. Reducción de la experiencia externa a la interna; 2. Substancialización o subjetivización de la conciencia (vale decir, confusión de conciencia y sujeto); 3. Reducción del ser real a ser-de-conciencia; 4. Absolutización de la conciencia, de tal modo de asegurar la recíproca pertenencia de la conciencia absoluta y la conciencia finita, en un rígido inmanentismo metafísico que, por necesidad, lleva al panteísmo. Esta situación teórica afectó sin dudas a todas las corrientes, incluso a ciertos sectores adscriptos a la continuidad del pensamiento escolástico. Así, por ejemplo, un grupo de filósofos pertenecientes al movimiento de restauración del tomismo de la Universidad de Lovaina – dentro de los que merecen citarse el gran CARDENAL MERCIER, NOEL, MARECHAL y VAN STEENBERGHEN, entre otros – intentaron la vía de lo que se denominó el “realismo crítico”. No interesa aquí detenerse en las principales posiciones admitidas por este movimiento, contra el cual reaccionara lúcidamente ETTIENNE GILSON²⁹⁵. Pero sí conviene advertir que el punto de partida de estas corrientes es, como para el racionalismo y el idealismo, el hecho de la conciencia, en la cual creen encontrar la posibilidad de fundar la realidad del ser, entendiendo aquí por “realidad” lo incondicionado respecto de la conciencia misma. El criticismo, aun el que pretende ser realista, lleva como consecuencia inevitable tomar como punto de partida el conocimiento como fenómeno de conciencia, para iniciar el camino que conduce al ser; y en eso consiste precisamente el error, porque ocurre que el ser, sea como *ens in commune*, como ente concreto, como fenómeno, etc., es el *primum datum* para el hombre y sólo a partir de él se verifica el aparecer de la conciencia. El hecho no es que el ser aparezca en la conciencia sino exactamente al revés: *la conciencia aparece en el ser*; de ahí que, como bien dice GILSON, la crítica no puede preceder a una ontología sino fundarse en ella.

Este criticismo conlleva, respecto del tema de la experiencia, como consecuencia inevitable, la primacía de la experiencia interna respecto de la externa. Tal el caso, v. gr., de VAN STEENBERGHEN, quien comienza su Epistemología identificando “conocimiento actual” con “conciencia actual”, en el momento liminar de la fundación de su aparato crítico: “Este objeto es mi *conocimiento actual*, o sea, mi *conciencia actual*, liberada de todo contenido dudoso, incluso de todo contenido facultativo, y reducida a sus elementos constitutivos o esenciales”²⁹⁶. No es desdeñable tampoco la influencia que en esta actitud criticista han desempeñado algunos manuales de uso escolar en seminarios y universidades. Conviene, pues, detenerse un momento en el examen de uno de los más famosos manuales de lógica de finales del siglo pasado y comienzos del presente, que ha sido fuente de muchos modernos: se trata de la Lógica de C: FRICK S. J.²⁹⁷. Dentro del estudio de las fuentes del conocimiento cierto (o de la verdad y certeza del conocimiento), enumera, como fuentes internas inmediatas: a) el testimonio de la conciencia o experiencia interna (y aclara: la conciencia objetivamente considerada); b)

²⁹⁵ Cfr. El realismo metódico y el estudio preliminar de LEOPOLDO EULOGIO PALACIOS que acompaña la versión española.

²⁹⁶ Epistemología, págs. 91-92. Toda la investigación que sigue en dicha obra, gira en torno de la conciencia.

²⁹⁷ Uno de los manuales que sigue con mucha proximidad esta obra es *Philosophiae scholasticae summa*, de un grupo de profesores de la Compañía de Jesús; la parte de “Lógica” y de “Crítica” corresponde a L. SALCEDO S. I.

el testimonio de la experiencia; c) las ideas²⁹⁸. Más abajo distingue la conciencia misma, a la cual considera una facultad, de la experiencia interna, que es su acto. La conciencia como facultad, a su vez, se divide en conciencia sensitiva (que corresponde al sentido común) y conciencia intelectual (identificada con el mismo intelecto). Con relación al acto, se distingue: a) la conciencia directa o concomitante, que corresponde al acto de la facultad cognoscitiva que conoce *in acto exercito* e implícitamente el acto de conocimiento o amor hacia un objeto determinado; b) la conciencia refleja, en cambio, que corresponde al nuevo acto cognoscitivo que se obtiene de la consideración como objeto de un conocimiento o apetición anterior. Finalmente, concluye: la conciencia es necesario fundamento de toda certidumbre²⁹⁹. Más adelante, examina la distinción y conexión de las fuentes del conocimiento humano. Allí afirma las siguientes tesis:

a) dichas fuentes deben distinguirse (vale decir, no admite el reduccionismo del empirismo o el kantismo); b) tal distinción (y su conexión) se funda en la naturaleza humana; c) la distinción deriva de la diversidad de objetos propios; d) la conjunción, a su vez, puede ser por adición, por modo de fundamento y condición, y por conjunción respecto de un objeto determinado en un conocimiento mediato. En especial, cuando se refiere a la conjunción por modo de fundamento y condición, insiste: la experiencia interna (que identifica en el caso con la conciencia concomitante) es condición y fundamento de todo asentimiento cierto³⁰⁰. De esta posición cabe admitir la distinción irreductible de experiencia externa y experiencia interna, a la vez que la distinción entre experiencia y conocimiento intelectual superior (ideas universales y raciocinio); la explícita afirmación del valor del conocimiento humano en orden a la atingencia de la realidad exterior; etc. Pero es objetable, en cambio, la tendencia a considerar a la experiencia interna como la fuente primera del conocimiento, porque al hacerlo no advierte la inconsecuencia metafísica que significa fundar la apertura a la realidad del ser (exterior a la conciencia) desde la inmanencia de ésta, ni el *hecho* primario de la percepción exterior, a partir de la cual y en la cual sólo es posible fundar la conciencia. Ésta es la razón por la cual corresponde examinar primeramente la experiencia externa, como la forma originaria y fundamental de experiencia, para recién en un segundo momento considerar la experiencia interna.

2. La experiencia externa

La experiencia externa es el conocimiento directo e inmediato que el hombre tiene de objetos fenoménicos distintos de su conciencia, que están más allá y que no pueden ser reducidos a meros contenidos de ella. Vale decir, es la experiencia de la realidad en su aparecer fenoménico en cuanto ella es puro objeto y se contrapone absolutamente al sujeto cognoscente en cuanto tal. Como se ve, no se trata de una noción *quasi* espacial; el hombre puede tener un conocimiento empírico – externo de sí mismo, en cuanto no es sujeto cognoscente o volente o en cuanto no es sujeto de conciencia; en cuanto él mismo es para sí fenómeno. Se trata de la forma genéticamente más primaria de todo conocimiento y de ahí la dificultad para dar de ella una definición estricta. Pero,

²⁹⁸ Cfr. N. 289.

²⁹⁹ Cfr. N. 291 y ss.

³⁰⁰ Cfr. 449. La posición de FRICK es seguida literalmente por SALCEDO, con algunas correcciones y aclaraciones. Se corrige, por ejemplo, el concepto de conciencia, a la que se considera como *facultad* y como *acto*. Se aclara la distinción entre conciencia refleja y concomitante y se deja expresa mención de que sólo la refleja es propiamente conciencia y fuente directa de la certeza del conocimiento. Se distingue, además, entre conciencia refleja perfecta o imperfecta (cfr. N. 420 y ss.).

en cambio, admite múltiples definiciones o caracterizaciones que permiten comprenderla. Se puede decir, v. gr., que es la experiencia que tiene su origen en la inmutación de los sentidos externos. O bien, que es aquella forma del conocimiento directo e inmediato en el que se verifica una *intentio* o dirección primaria cuyo término es el objeto real. Es experiencia *primo – intencional*.

Conviene precisar *el objeto de esta experiencia*. Lo es todo aquello que de alguna manera sea sensible y que se contradistinga del sujeto consciente en el acto de conocimiento. Consideraremos separadamente cada una de estas notas.

Todo objeto de experiencia externa debe ser sensible. RAMÍREZ recuerda la doctrina de SANTO TOMÁS sobre el punto: La experiencia pertenece propiamente al sentido por el cual los singulares sensibles, en tanto están presentes aquí y ahora, son conocidos; por extensión el nombre fue aplicado al conocimiento inmediato y simple de las cosas inteligibles en lo sensible (sensibles *per accidens*) y máximamente al conocimiento intelectual concreto de las cosas inteligibles en tanto se manifiestan en la conciencia psicológica³⁰¹. Cuando se dice, pues, que sólo lo sensible es objeto de experiencia externa, cabe incluir no sólo los sensibles per se (propios y comunes) sino también los sensibles per accidens. Sobre esta cuestión no cabe volver. Recuérdese, tan sólo, que la percepción sensible adquiere su culminación en la significación del objeto, la cual significación excede, obviamente, los límites de los sentidos externos y tiene como sentido propio la cogitativa, o bien, más allá de los sentidos, tiene por facultad propia la inteligencia. Consiguientemente, decir que lo sensible es el objeto de la experiencia externa no significa que ésta sea meramente sensible. Esta observación amplía por sí misma –en consonancia con todo lo que se ha venido exponiendo en los capítulos anteriores- el campo de lo empírico respecto de algunas concepciones estrechas acerca de la experiencia. Siendo así, resulta que en principio no hay *objeto real* del mundo jurídico que no pueda ser objeto de experiencia, pues la única condición que requiere es su pertenencia significativa a un objeto sensible. Se puede percibir un homicidio, por ejemplo; no sólo se percibe la acción física de un sujeto sobre otro, sino que concomitantemente se percibe la vinculación causal entre dicha acción y el resultado (en el caso, la muerte de la víctima), el modo de esa causalidad (intencionalmente, por accidente, etc.) y la significación jurídica del hecho (trasgresión de una norma y negación fáctica de un valor concreto: la vida del inocente). Sin la comprensión de esos elementos, en el instante mismo de la percepción, no puede decirse que se haya presenciado un homicidio. Más complicado es, sin dudas, el análisis empírico de un acto moral no jurídico, precisamente en la medida en que el mismo puede no ser exterior, lo cual requiere el concurso de una experiencia interna anterior. Pero sobre esto se volverá

³⁰¹ “Et licet ‘experientia *proprie* ad *sensum* pertineat’, que singularia sensibilia ‘prout sunt hic et nunc’ cognoscuntur, ‘transfertur’ tamen, extendendo ‘experientiae nomen, etiam ad *intellectuale* cognitionem’ immediatam et incomplexam intelligibilis in sensibili, et maxime ad cognitionem intellectualem concretam rei intelligibilis; et relate ad hunc modum cognoscendi, intellectus dicitur etiam *sensum*, quia rem percipit *quasi sentiendo*” (“Y aunque ‘la experiencia propiamente concierne al sentido’, por el cual los singulares sensibles son conocidos ‘en cuanto son aquí y ahora’, ‘fue transferida’ sin embargo, extendiendo ‘el nombre de experiencia también al conocimiento intelectual’ inmediato e indiscreto del inteligible en lo sensible, y máximamente al conocimiento intelectual concreto de lo real inteligible; y con relación a este modo de conocer, el intelecto se llama también *sentido*, porque percibe lo real *al modo del sentir*” – *De hominis beatitudine*, t. I, pág. 292, párrafo 407-., Los textos de SANTO TOMÁS citados por RAMÍREZ son: *De malo*, 16, I ad 2; *De veritate*, 10, 8 ad 8 in contrarium; *In Psalm*, 33, n°9, ed. Vives, t. XVIII, p. 419b; y *S. Teol.*, I q.54, a.5 ad obiecta; II-II q.9, a.2 ad 3).

después. Lo no sensible o lo propiamente espiritual, por lo tanto, puede ser objeto de experiencia externa, en la medida en que esté presente, de una manera u otra, en un objeto *sensible per se*.

En segundo lugar, debe ser *externo*. Se dijo ya que con esta expresión se quería significar, figurativamente y haciendo uso de una noción espacial, algo propiamente no espacial: su contraposición al sujeto y a su acto consciente. Consiguientemente, puede ser objeto de experiencia externa el propio cuerpo, aun los fenómenos internos (aquí sí usando “interno” en sentido espacial) del mismo. Sobre esto no debe haber dificultad. Menos claro resulta, en cambio, si los actos de conocimiento y tendencia sensibles pueden ser objeto de experiencia externa. En principio, la sensibilidad es distinta y en cierto modo antológicamente ajena a la conciencia espiritual. Desde ese punto de vista, nada impediría que los actos de conocimiento y tendencia de la sensibilidad sean percibidos como externos. Por otra parte, cabe recordar que, propiamente hablando, la sensibilidad no tiene conciencia o, dicho mejor, no hay una conciencia sensible. Es común que algunos autores tomistas o neo – escolásticos asignen al sentido común el carácter de facultad de la conciencia sensible, por aquello que dice SANTO TOMÁS de que percibe la percepción misma hecha por los sentidos externos³⁰². Esto, sin embargo, exige una aclaración. En la medida en que las facultades sensibles, cualesquiera que se consideren, son materiales en cuanto dependen en su acto de un órgano corpóreo, no pueden ser reflexivas, pues como dice SANTO TOMÁS, “no es posible que algo material se inmute a sí mismo, sino que uno inmuta al otro”³⁰³; lo cual es una consecuencia de la *extensión*, que es propia de la materia. De ahí que el sentido externo no perciba su propia percepción y que, por el contrario, sea otra facultad (actuando a través de otro órgano), el sentido común, el que perciba este acto; esto excluye, por sí mismo, la noción de una reflexión perfecta, pues no es la misma facultad la que vuelve sobre sí (es decir, no es el mismo sujeto inmediato). Además, debe distinguirse esta advertencia concomitante del acto de percibir en la percepción meramente sensible, de la reflexión propiamente dicha, en la cual el acto pasa a ser objeto directo del conocer, y no meramente oblicuo. Pero, sea lo que fuere de una percepción puramente sensible –caso del animal- lo cierto es que en el hombre la sensación ingresa en la conciencia como objeto directo de conocimiento merced a su participación de la intelectualidad o espiritualidad de aquélla. El acto de percepción puede ser, pues, objeto de conocimiento directo, en tanto el mismo es apropiado o asumido por la inteligencia, según se ha visto anteriormente. Se ha dicho ya, pero conviene remarcarlo aquí: en el hombre hay una sola conciencia; esto es un hecho empírico; cuando se pierde la conciencia intelectual, no queda un residuo de conciencia sensible. Esto que se ha dicho de la percepción sensible puede extenderse a los demás actos de la sensibilidad. Todo esto indica que los actos de conocimiento y tendencia sensibles son objetos de experiencia interna, pero no externa.

³⁰² “Por lo tanto, es preciso que competa al sentido común el juicio discretivo al cual se refieren, como a su término común, todas las apprehensiones de los sentidos; por el cual (sentido común) son también percibidas las intenciones de los sentidos, como cuando uno ve que ve” (Unde oportet ad sensum communem pertiñere discretionis iudicium, ad quem referantur, sicut ad communem terminum, omnes apprehensiones sensuum; a quo etiam percipiuntur intenciones sensuum, sicut cum aliquis videt se videre”). “[...] el sentido común [...] percibe la visión” [...] sensus communis [...] visionem percipit”) S Teol., I q. 78, a.4, ad 2). El acto del sentido propio es percibido por el sentido común” (“actus sensus proprii percipitur per sensum communem”) Id. I, q. 87, a.3, ad 3.

³⁰³ Cfr. Ibid., I q. 87, a.3, ad.3.

De lo dicho se sigue cuáles sean las facultades que intervienen en este tipo de experiencia. La percepción, si bien tiene su inicio en el acto de los sentidos externos, se consume por el concurso de los internos bajo el imperio de la inteligencia, en una secuencia funcional que fuera estudiada con algún detenimiento en el capítulo segundo de este Libro I.

3. *La experiencia interna*

La experiencia interna –dice RAMÍREZ- “es la experiencia de sí, puramente intelectual, por reflexión psicológica del intelecto hacia sus propios actos”³⁰⁴. Tomemos esta definición como punto de partida del análisis. Conviene considerar el *sujeto*, el *objeto* y el *acto*.

El *sujeto* inmediato de la experiencia interna es el intelecto. La voluntad, como potencia espiritual, puede también reflexionar, es decir, volver sobre sí mediante un acto de querer; y en esa actitud reflexiva, extender su amor a todo el sujeto y a cada uno de sus actos. Pero ello no es un acto de conocimiento y a lo sumo podrá ser objeto de experiencia y acompañar como resonancia afectiva un acto de experiencia. Puede suceder también, como se ha visto, que el acto de conocimiento esté de alguna manera entremezclado con uno previo de la potencia tendencial en la concreción del conocimiento práctico; pero aún así puede distinguirse formalmente lo que es propiamente cognoscitivo de lo que es volitivo; y la experiencia, se dijo al principio, es un acto de conocimiento. El sentido común, en cambio, si bien constituye una facultad cognoscitiva, no es perfectamente reflexivo. Tampoco la memoria, la cogitativa, y menos todavía la imaginación, en cuanto son potencias sensibles, son perfectamente reflexivas. La memoria sensible no recuerda el recuerdo; la cogitativa no juzga acerca de la utilidad vital de sus propios actos; y la imaginación no imagina el imaginar; salvo que, en cualesquiera de dichos casos, se trate de dichas potencias sujetas al imperio de la inteligencia. Entonces sí, la memoria puede ser reflexiva en cuanto es capaz de reminiscencia, la cogitativa puede discernir el valor concreto del propio acto de experiencia y la imaginación imaginar el acto de producir o jugar con las imágenes. El sujeto inmediato de la experiencia interna, consiguientemente, es el intelecto; secundariamente, y en cuanto operan bajo su imperio, los sentidos internos; influye también en la producción del acto, como potencia antecedente o concomitante, la voluntad y los demás apetitos, en cuanto constituyen condiciones del acto sobre todo en la experiencia interna práctica.

Respecto del objeto de la experiencia interna, conviene distinguir el objeto *quod* y el objeto *quo*. El objeto *quod* está constituido principalmente, pero no exclusivamente, por los propios actos del intelecto. El intelecto humano –dice el ANGÉLICO-, a diferencia de Dios y de los ángeles, no es, respectivamente, ni su mismo entender ni tiene como primer objeto su propia esencia; por el contrario, el primer objeto de su conocimiento es la naturaleza de las cosas materiales. Sólo secundariamente conoce su acto de conocer, y no en el mismo acto, sino por un acto posterior y reflexivo³⁰⁵. Ahora bien, sigue diciendo SANTO TOMÁS, en tanto la voluntad es apetito racional o intelectual, y siendo su acto una inclinación de laguna manera consiguiente a la forma intelectualmente aprehendida, ella está como implicada en el intelecto. El acto de querer espiritual es, por su misma naturaleza, inteligible, lo cual se torna más evidente si se tiene

³⁰⁴ De hominis beatitudine, t. 5, pág. 293, parágrafo 408.

³⁰⁵ Cfr. S. Teol., I q. 87, a.3, respondeo y ad 2.

en cuenta la recíproca implicación de *bonum* y *verum* a la que ya se ha aludido. El acto de la voluntad, pues, es conocido por el intelecto³⁰⁶, en la misma dirección (*intentio*) reflexiva por la que éste conoce su propio acto. Por último, y en tanto también participan del intelecto, pueden ser objetos secundarios de la experiencia interna los actos de los sentidos, tanto externos cuanto internos.

Conviene ahora examinar el objeto *quo*, vale decir, la última razón formal del objeto de la experiencia interna y en virtud de la cual ésta es precisamente experiencia e interna. Por lo pronto, el objeto tiene que ser *directo*, lo cual implica por lo menos dos actos (primero, el acto de conocer originario; segundo, el acto que conoce dicho acto), de los cuales el segundo es, respecto del primero, reflexivo; y es precisamente a través de esta reflexión, como se verá un poco más adelante, que el objeto se convierte de connotado y *quasi* oblicuo en directo. Debe ser *inmediato*; pues puede haber un conocimiento reflexivo mediato; tal el caso, según SANTO TOMÁS, del conocimiento que el hombre tiene de sus facultades, hábitos y de la propia alma³⁰⁷. Pero, en cuanto es específicamente considerado objeto de la experiencia interna, debe ser *inteligible per se*; todo aquello que acompañe dicho objeto y que corresponda a los actos de la sensibilidad, ha de ser pues *inteligible per accidens*, invirtiéndose así el esquema que fuera considerado con relación a la experiencia externa. En la experiencia interna el fenómeno es a la vez inteligible; sin embargo, sigue siendo fenómeno, pues esa primera presencia directa e inmediata sólo adquiere su última significación inteligible merced a un proceso posterior, propiamente racional; limitación ésta del conocimiento inmediato de lo espiritual que recibe su explicación de la índole de algún modo carnal “encarnada”, sería mejor decir) de la espiritualidad humana.

Resta considerar el *acto* que, de algún modo, resume la totalidad concreta en la que consiste la experiencia interna. Se ha dicho ya que es un *acto de reflexión* del intelecto sobre sus propios actos o de aquellos otros actos del hombre de algún modo implicados o iluminados por los actos propiamente intelectuales. Esto tiene una importancia que, ciertamente, no pasó inadvertida para SANTO TOMÁS y la Escuela en general. El acto reflejo tiene –como parece obvio– un objeto: un acto; ahora bien, este acto, a su vez, tiene un objeto; si suponemos que este acto primero no es éo mismo reflexivo, habrá que admitir que su objeto es, mediata o inmediatamente, un objeto vinculado de alguna manera con la realidad del mundo natural y material, pues éste es el objeto apropiado del intelecto humano, como no se cansa de repetir el ANGÉLICO y con él todos sus comentadores; este objeto sobre el que recae la *intentio cognoscitiva* primaria o fundamental tiene, como objeto, carácter primario; *es un objeto primo – intencional*. El acto reflejo, por necesidad, no podrá tener el mismo objeto; por el contrario, su objeto será el acto mismo y lo que le es inmanente (v. gr., la imagen y el concepto). Será, pues, menos objetivo que el acto primointencional, pues su objeto a su vez tiene un objeto; será un objeto secundario, cuyo fundamento de verdad ha de consistir por necesidad en su anclaje en la realidad objetiva. Si se comparan el acto primointencional y el secundointencional (o reflexivo), se advierte en ellos una neta inversión de estos dos términos: el objeto y la conciencia del acto. En el primero, el objeto es primario y la conciencia del acto es oblicua o connotada; en el segundo, en cambio, el acto anterior se convierte en objeto directo y el objeto directo del acto anterior pasa a estar connotado (o a ser indirecto)³⁰⁸. De tal manera, resulta que la realidad del acto o, si se quiere, para ubicar el tema en el plano fenoménico, su “presencialidad”, deriva poéticamente de la realidad y

³⁰⁶ Cfr. *Ibid.*, I q. 87, a.4.

³⁰⁷ Cfr. *Ibid.*, I q. 87, aa.1 y 4.

³⁰⁸ Cfr. JUAN DE SANTO TOMÁS, *Cursus philosophicus thomisticus*, Log., P. II, q. XXIII, a.3.

presencialidad del mundo exterior. Ésta es la gran verdad del realismo. El acto de experiencia interna coincide con el acto de conciencia (psicológica), en la terminología del SANTO DOCTOR³⁰⁹; y hablando propiamente, en el acto primointencional no hay a la vez un acto connotado de conciencia sino sólo en potencia; él es un acto consciente porque puede ser objeto de un acto de conciencia mediante una reflexión, vale decir, porque ingresa en el campo de conciencia posible; con lo cual se advierte que no es lo mismo un acto consciente que un acto de conciencia. La experiencia interna, por lo tanto, es consiguiente, tanto psicológicamente cuanto lógicamente, al acto de percepción externo. De éste deriva su certidumbre de realidad y, por lo tanto, su verdad. Significa esto también que la experiencia interna es más compleja que la externa, pues la implica necesariamente.

4. Algunas observaciones a modo de conclusión

Esta división es estrictamente formal. Ello implica que no puede haber un acto de experiencia que no sea interna o externa. Sin embargo, advierte FABRO:

“‘Interno’ y ‘externo’ no son, según LASSEN, diferencias de campos espaciales, sino más bien expresan el hecho primario de la bilateralidad de todo (contenido) real en general. Así no se da en la experiencia inmediata un puro ‘interno’ ni tampoco un puro ‘externo’, sino sólo una relación polar de condicionamiento y de tensión (*ein polares Bedingungs – Spannungsverhältnis*) de ‘interno’ y ‘externo’, de ‘Yo’ y ‘Mundo’”³¹⁰.

Tal observación es exacta. Se tiene, entonces, dos hechos: de una parte, la necesaria e irreductible distinción (división) de experiencia externa e interna; de otra, la recíproca implicación y compenetración de ambas que impide hablar, por lo menos en una experiencia madura, de una experiencia puramente externa y puramente interna. No se trata de dos hechos incompatibles, como quizás pudiera parecer a primera vista, puesto que “puramente” y “formalmente” no son sinónimos ni mucho menos. Conviene detenerse un poco en este punto.

La distinción formal de “externo” e “interno”, en la experiencia, alude, como ya se dijo, principalmente, a la índole misma del objeto, según se trate del mundo o del yo (en sus funciones vitales superiores). Y en esto no cabe ninguna tercera posibilidad; o se conoce algo distinto de sí, o se conoce a sí mismo; podrá extenderse o restringirse lo que ese entienda por “sí mismo”, pero siempre habrá un núcleo infranqueable respecto del cual nadie puede dudar de que se trate del propio sujeto en cuanto sujeto. Pero ello no implica negar la mutua implicación nocional y compenetración real de ambos modos de experiencia. Ya se vio, por lo pronto, que la experiencia interna supone, por necesidad, una previa experiencia externa; la conciencia del propio conocer o querer, supone precisamente un objeto conocido o querido, el cual, en última instancia, será algo distinto del sujeto que conoce y opuesto relativamente a él. También se vio que en todo acto de experiencia externa, se tiene concomitantemente y en forma *quasi* oblicua conciencia del acto de experiencia mismo. Esto, por sí solo, justifica la compenetración a la que se

³⁰⁹ La conciencia es, según SANTO TOMÁS, el acto de aplicación del conocimiento a nuestros propios actos (cfr. S. Teol., I q. 79, a.13). Así entendida, es evidente la identificación con lo que en el texto se entiende por experiencia interna. Ahora bien, la conciencia puede ser psicológica (o especulativa) o moral (o práctica). (Cfr. De veritate, q. 17, a.1, respondeo. De esta distinción hace aplicación en S. Teol., I-II, q. 19, aa.5 y 6; cfr. También Quaestiones quodlibetales, quodlibeto 3º, q. XII). Lo cual plantea este interesante problema: ¿Puede identificarse la conciencia moral con la experiencia interna práctica? Cuestión que volverá a verse más adelante.

³¹⁰ Percepción y pensamiento, pág. 490.

aludiera y es, por otra parte, la condición de posibilidad de ella, en sus formas más complejas. Pero son éstas las que presentan más interés para la comprensión del proceso empírico en cuyo marco se verifican y se “construyen” las percepciones.

Se puso de manifiesto oportunamente³¹¹, que la experiencia constituye un proceso vital abierto, en el que se encadenan percepciones y hábitos, de forma de asegurar una progresiva riqueza de la significación que da acabamiento a la percepción. Salvo el caso de una experiencia originaria, que es más bien un punto límite de nuestro pensamiento, en la medida en que ella está en los confines de nuestra conciencia –y que, por otra parte, sería una experiencia confusa, más próxima a una pura y primitiva sensación- toda percepción se vincula con una experiencia pasada; vinculación que ese estabiliza mediante el esquema. En ese encadenamiento vital intervienen tanto percepciones externas cuanto internas, las cuales contribuyen a la construcción definitiva del objeto echando luz sobre su significación. Por eso puede decirse, con FABRO: “Y como en la primera presencia la realidad del mundo y de la conciencia emergen la una por la otra, la una mediante la otra en un nexo de fundación y tensión intercambiable y antagonista, igualmente, en la determinación de estructura a la que tiene el pensamiento, tenemos que naturaleza y espíritu, mundo y conciencia ..., se fundan recíprocamente en un antagonismo que dirige al hombre hacia el significado último de su propio destino”³¹². De tal modo, es imposible observar el mundo sino desde la perspectiva del sujeto, en el cual el mundo se hace intencionalmente presente; y es imposible que el sujeto se conozca fuera de esa apertura constitutiva al mundo –y sede intencional del mismo- que es su conciencia. El subjetivismo y cualquier forma de “mundanalismo *ex - stático*” o ingenuo, están afectados por un unilateralismo radical que los invalida a la luz del examen del modo genéticamente primario del conocimiento humano; es así que la certeza de la realidad del mundo y de la del yo no excluye el problema de su determinación estructural y de su última comprensión metafísica, precisamente en el momento de querer comprender esa realidad que la experiencia certifica.

Consideremos algunos ejemplos: Cuando alguien –póngase el caso de un niño- prueba algo que le desagrada, lo recuerda y así lo reconoce en una percepción siguiente, no sólo como algo desagradable sino como algo que *a él le desagradó*. De tal modo, en el juicio discretivo que se forma acerca de ese objeto se incluye por necesidad un factor subjetivo: su conveniencia o inconveniencia respecto de las necesidades vitales del sujeto. Ciertamente los elementos subjetivos y objetivos podrán –en algunos casos- ser distinguidos o separados mediante el análisis; pero en la inmediatez concreta que caracteriza la experiencia dichos factores se presentan conformando una estructura unitaria. Quizás esto resulte más claro con relación al conocimiento que tenemos de nosotros mismos como personas y del conocimiento que tenemos de los demás. Cuando conocemos una persona, o la conducta de ésta, por ejemplo, es imposible que la comprendamos sin una cierta asociación a nuestras propias respuestas afectivas; a la inversa, en el juicio que tenemos de nosotros mismos, es inevitable tener en cuenta el conocimiento de los demás, y no sólo el juicio de los demás, sino ellos mismos como elemento comparativo a la luz del cual comprendemos nuestro valor o disvalor. Y así como el conocimiento que tengo del otro, no por estar auxiliado por mi propio conocimiento deja de ser exterior, análogamente el conocimiento que tengo de mí, no porque esté ayudado en su comprensión por el conocimiento de los demás, deja de ser reflexivo e interior.

³¹¹ Cfr. Capítulo II, punto III, de este Libro I.

³¹² Cfr. La dialéctica de Hegel, pág. 21.

Conviene, de acuerdo con todo lo dicho, resumir las conclusiones de la siguiente manera:

a) La experiencia externa y la experiencia interna se distinguen formalmente por sus respectivos objetos.

b) Dichos objetos, a su vez, incluyen una recíproca referencia, lo cual posibilita la mutua compenetración, sobre todo en el plano de la significación perceptiva.

c) Sin embargo, tal reciprocidad no debe ser entendida a partes iguales, porque debe admitirse la prioridad noética de la experiencia externa sobre la interna.

XVI. II. EXPERIENCIA DE OBJETOS SENSIBLES Y DE OBJETOS NO SENSIBLES

1. Experiencia sensible y experiencia intelectual: descarte de esta división

Podría preguntarse por qué se habla de experiencia de objetos sensibles y de objetos no sensibles, en lugar de *experiencia sensible y experiencia intelectual*. La razón es simple. Toda experiencia, de alguna u otra forma, es sensible e intelectual. Por lo pronto, no puede hablarse de una experiencia pura o meramente sensible, según se ha visto, pues a través del vínculo de la cogitativa, la inteligencia se apropia de l acto de conocimiento empírico. Sólo la experiencia interna podría caracterizarse como puramente intelectual; en tal caso, la presente división sería absorbida por la anterior, pues decir experiencia intelectual equivaldría a decir experiencia interna, y decir experiencia sensible, experiencia externa. Pero ni siquiera la experiencia interna, aun siendo formalmente intelectual, puede eximirse de la contaminación sensible. La razón –sobre la que habremos de volver- es doble: en primer lugar, porque, como se vio, toda experiencia interna supone una previa experiencia externa, la cual es materialmente sensible; y en segundo, porque la cogitativa es el órgano de toda experiencia en cuanto es la facultad que permite a la inteligencia tocar lo concreto; ayuda a comprender esto la consideración de la doctrina de la *conversio ad phantasmata*, que resulta esencial para comprender la gnoseología y la psicología tomista.

Es afirmación absoluta de SANTO TOMÁS que es imposible a nuestra inteligencia conocer en acto alguna cosa en esta vida –en la cual se halla unida a un cuerpo pasible- sin girar sobre las imágenes sensibles³¹³; tan absoluta es esta afirmación, que ella sirve de argumento al SANTO DOCTOR para negar la tesis averroísta acerca de la unidad del intelecto posible para todos los hombres³¹⁴. En la experiencia interna, pues, si bien no es necesaria la abstracción para conocer lo inteligible a partir de lo sensible, cuando se trata del conocimiento del acto singular, ni tampoco puede decirse que se conozca lo inteligible –el acto de conocimiento o de querer- *en* lo sensible, sí se conoce *con* lo sensible, porque nada se puede pensar en acto sino recurriendo a los fantasmas.

La división es, pues, por el objeto, considerado en su relación trascendental con el sujeto: a un objeto lo llamamos sensible por la aptitud que tiene de ser aprehendido por nuestros órganos sensoriales; y lo llamamos no sensible o inteligible en cuanto puede ser aprehendido por la inteligencia y no por los sentidos. Lo sensible y lo inteligible son

³¹³ Cfr. S. Teol., I q. 84, a.7.

³¹⁴ Cfr. S. C. Gentes, L. II, cap. 73.

cualidades reales del objeto, considerases formalmente en su relación con las condiciones del conocimiento humano. Consiguientemente, quienes no admitan esta distinción en el objeto y en las facultades del alma (v. gr. Los empiristas y, de alguna manera, el idealismo) no pueden admitir tampoco esta división de la experiencia, por lo menos en los términos en que se propone.

Sin embargo, salta a la vista esta dificultad: si se ha dicho que todo objeto de experiencia es, para el hombre, a la vez de algún modo sensible e inteligible, el hecho es que no hay objetos (puramente) sensibles o (puramente) inteligibles que puedan dar fundamento a esta división. Observación que es exacta en cuanto demuestra que ésta no puede ser una división en sentido estricto o lógica, que ponga de manifiesto dos especies de un mismo género. Se trata, por el contrario, de una división o distinción que considera dos componentes, el material y el formal, de toda experiencia. Lo que ocurre es que, como las funciones perceptivas se cumplen a través de momentos y facultades que son formalmente distintas, la división es todavía pertinente y puede echar luz sobre el contenido del concepto de experiencia.

2. *Objetos sensibles e inteligibles: repaso y remisión*

Repasemos algunas cosas sabidas. El objeto del conocimiento humano, enseña con insistencia SANTO TOMÁS, es la esencia o la sustancia de las cosas materiales; la razón consiste en que el intelecto está unido al cuerpo; y sólo a partir de este conocimiento el hombre puede ascender a un cierto conocimiento de las cosas no materiales³¹⁵. Dicho objeto –la *quidditas materialis*– es conocido por *todo* el hombre a través de su sensibilidad y de la inteligencia; principalmente a través de ésta, y sólo instrumentalmente a través de aquélla. Ya vimos en el Capítulo II de este primer Libro, el esquema del proceso perceptivo que culmina en la intelección. De la consideración de la multiplicidad de momentos y de funciones que integran la percepción y de la integración de ésta con la abstracción intelectual –desdoblada a su vez en dos operaciones: la aprehensiva y la judicativa³¹⁶– surge el carácter *complejo* de nuestro conocimiento lo cual, sin embargo, no significa la atomización o pulverización del mismo en sus momentos integrales; lejos de ello, el conocimiento humano se manifiesta como un *todo concreto*, en el cual la pluralidad de partes constitutivas conforman una unidad merced a un principio de ordenación que impera sobre el resto y que no es otro que el propio intelecto³¹⁷. A esta concreción –es decir, totalidad compleja y determinada– del conocimiento humano corresponde como correlato objetivo la concreción de la cosa conocida: la naturaleza que es objeto del intelecto no existe sino como individuo, el cual a su vez no existe sin materia corpórea; de modo tal que ella sólo puede ser conocida “verdadera y completamente” en su existencia particular; y lo particular, en tanto depende de la materia corpórea o sensible, sólo es directamente tocado a través de los sentidos³¹⁸. Esta correlación entre la

³¹⁵ “Intellectus [...] humani, qui est coinunctus corpori, proprium obiectum est quidditas sive natura in materia corporali existens; et per huiusmodi naturas visibilium rerum etiam invisibilium rerum aliqualem cognitionem ascendit”. “S. Teol., I, q. 84, a. 7, respondeo).

³¹⁶ Cfr. Ibid., I q. 85, a.1, ad 1.

³¹⁷ SANTO TOMÁS usa frecuentemente las expresiones “imperio”, “imperar”, “ordenar”, etc., para designar la relación de desigualdad y preeminencia del intelecto respecto del conocimiento sensible.

³¹⁸ “De ratione autem huius naturae est, quod in aliquo individuo existat, quod non est absque materia corporali: sicut de ratione naturae lapidis est quod sit in hoc lapide, et de ratione naturae equi quod sit in hoc equo, et sic de aliis. Unde natura lapidis, vel cuiuscumque materialis rei, cognosci non potest complete et vere, nisi secundum quod cognoscitur ut in particulari existens» (S. Teol., I q. 84, a. 7).

complejidad del conocimiento humano y la composición ontológica de su objeto justifica esta afirmación de FABRO: “La solución de la controversia en torno al conocimiento intelectual de los singulares no puede delinearse en consecuencia más que a partir de los principios metafísicos aceptados en torno a la estructura de lo concreto”³¹⁹.

La estructura concreta de lo real se reduce a los siguientes principios: a) composición en todo ente de esencia y acto de ser; b) composición de la esencia del ente material de materia y forma; c) composición de substancia y accidentes. Estas tres composiciones expresan, en general, la dialéctica del acto (*esse*, forma y accidentes) y la potencia (esencia, materia y substancia), y más profundamente, la de participante activo y pasivo y de la causa y lo causado. Frente a esta estructura está el orden de las facultades cognoscitivas que ya se estudiaron. De la relación de ambos órdenes estructurales surgen las dos esferas de objetos que dan origen a esta división de objetos sensibles y objetos inteligibles.

Se entiende por *objeto sensible* aquello que, siendo material, es susceptible de ser conocido por la sensibilidad; vale decir, aquello que se hace presente al conocimiento por inmutación física del órgano que es instrumento del sentido. Ya se ha dicho también que es a través de su estructura accidental que el objeto material se hace presente a la sensibilidad. Ahora bien, esto, propiamente hablando, corresponde a la definición de *sensible per se*, que comprende –según se vio– los sensibles propios y los comunes. El *sensible per accidens*, en cambio, no es perceptible directamente por los sentidos externos; su facultad propia es la cogitativa, y su aprehensión implica ya una síntesis sensorial superior en la que la unidad, configuración y significación del objeto adquieren una consistencia de otro orden: el objeto emerge así como *sujeto* (pues el *sensible per accidens* por antonomasia es la substancia individual) de las cualidades sensibles, como un sujeto total y unitario. En la unidad de este sujeto primario se perciben también todas aquellas notas que le confieren significación concreta, incluyendo en las mismas su valor. De ahí también que toda la esfera del valor –incluyendo, como es lógico, la norma– se inscribe, secundariamente, dentro de la esfera del *sensible per accidens*, precisamente en la medida en que forma parte de la totalidad concreta y de la significación del objeto sensible. Ahora bien, parece evidente que esta significación excede las posibilidades sensibles si éstas se dejan libradas al condicionamiento de sus órganos instrumentales. La percepción del *sensible per accidens* en el animal puede recibir una explicación primaria a partir de la operación del instinto –lo cual, de suyo, es un misterio para el hombre–; pero en el conocimiento humano, el discernimiento concreto del valor trasciende la esfera instintiva y toca la intelectual: la visión concreta del hombre acerca de cualquier objeto, otro hombre, una casa, un árbol, un perro, una manzana, excede la capacidad propiamente sensible, aunque inmediatamente sea sensible; de la misma manera que la acción inmediata del pincel sobre el lienzo no explica por sí misma la figura que sobre dicho lienzo se plasma. La cogitativa puede percibir los *sensibles per accidens*, con el contenido específicamente humano que ellos invisten, por su dependencia instrumental de la inteligencia. Sin embargo, aún admitiendo, como se ha dicho ya en forma reiterada, que la percepción es por último formalmente un acto de la inteligencia, queda pendiente una cuestión: ¿el *sensible per accidens* es *inteligible per se*? Esta pregunta sólo puede recibir una respuesta adecuada en sede metafísica en el contexto del estudio de lo concreto y su conocimiento. Trataremos, sin embargo, de acercarnos a ella brevemente, y dentro de los límites de esta investigación, a los solos efectos de comprender el sentido de la división que tratamos.

³¹⁹ Percepción y pensamiento, pág. 329, nota 41.

El objeto del conocimiento humano –la esencia de las cosas materiales y aquellas realidades inmateriales conocidas a partir de las primeras- es propiamente *inteligible* por su actualidad; es decir, radical y últimamente, en cuanto *es* o tiene *acto de ser (esse)*; inmediatamente, por su forma, que es acto en el orden de la esencia. Lo potencial sólo es cognoscible por relación al acto. La forma, pues, es *lo inteligible per se*. La materia, en cambio, en cuanto potencia, no es cognoscible por sí misma sino por relación al acto; y en la medida en que la forma no agota la potencialidad de la materia, siempre queda un residuo incognoscible en el ente material. Ahora bien, la forma sólo tiene realidad en la materia, la cual la individua (por relación a la cantidad determinada del ente). La infabilidad de lo individual o concreto, pues, no deriva de la individualidad en cuanto tal sino de la materia que es, precisamente, el principio de individuación de los entes materiales (quede fuera de cuestión, aquí, si puede haber individuos meramente espirituales). El ente material, pues, no es inteligible en acto en sí mismo, sino sólo en potencia, en tanto la forma está, por así decirlo, oculta en la materia y por la estructura accidental. El intelecto (posible), a su vez, por sí mismo está sólo en potencia para conocer el inteligible, pues éste no se le hace inmediatamente presente por sí, a diferencia de lo que ocurre respecto del sentido y de su objeto propio. Es el intelecto agente quien cumple la función de mediación entre el inteligible en potencia y el intelecto posible, haciendo a uno inteligible en acto mediante la abstracción, y haciendo al segundo intelecto en acto, de tal modo que el acto del inteligible y del intelecto sean formalmente uno. La abstracción consiste en la separación de la forma de sus condiciones materiales, sea de la materia individual, de la materia común o de toda materia, quedando así iluminada la forma. Pero esto se da a partir del *phantasma* creado por la imaginación y previamente juzgado por la cogitativa; de tal modo que la intelección o abstracción se hace forzosamente a partir de la imagen sensible, en ella, y se mantiene aún después en esa referencia a ella. De ahí que el conocimiento abstracto, más que alejar a la inteligencia del objeto real, lo penetra en su contenido inteligible, el cual, por necesidad, implica también echar luz sobre sus aspectos no inteligibles *per se*. Así, la inteligencia, casi por continuación de las facultades sensibles, conoce de modo indirecto el objeto particular, y esto de dos modos: a) en el movimiento que va del objeto conocido primeramente por los sentidos y que termina en la intelección, en el cual, por cierta reflexión o concomitancia el intelecto conoce a la vez lo individual de lo que abstrae la forma; b) en el movimiento que va del intelecto a las cosas sensibles a través del imperio que dicha facultad ejerce sobre las facultades sensibles³²⁰. ¿Significa esto que la substancia individual y que los demás accidentes o notas no sensibles que en ella inhieren son objetos *inteligibles per se* o sólo *per accidens*? No es posible dar una respuesta ahora, pues ella debe remitirse a una investigación especial. Baste aquí advertir la complejidad del problema y rescatar un dato irrefutable: el intelecto continúa la función de la sensibilidad en la experiencia y esclarece a aquélla, haciendo que el *suppositum* –el hombre que conoce- *perciba* no sólo las cualidades sensibles primarias y secundarias (*sensibilia propria y comuna*) sino también la substancia individual –v.gr., la persona concreta- y el valor concreto y demás notas no sensibles que inhieren en forma concreta en dicha substancia. Ello, al margen de lo que se ha dicho ya de la experiencia interna.

3. *El sentido de esta división*

³²⁰ Cfr. De veritate, q. 10, a.5, respondeo.

No se trata en el caso, pues, de una división lógica que distribuya un todo genérico en sus especies, sino de una división que pone de manifiesto los constitutivos esenciales de la experiencia y que, en la terminología de JUAN DE SANTO TOMÁS sería una división *quasi per se, real y esencial*³²¹. Consiguientemente, conviene recapitular lo dicho a fin de obtener un concepto más acabado de la experiencia y de la riqueza potencial de su contenido, teniendo sobre todo a la vista las ciencias morales. Para ello ha de considerarse su objeto material y su objeto formal en relación con sus respectivas índoles sensible e inteligible.

En la experiencia externa el objeto material se identifica con la realidad material y accidental. Y es precisamente material en cuanto sensible. Aquí el objeto sensible se extiende hasta el sensible *per accidens*, que es el momento más alto de la sensibilidad y en el que, de alguna manera, toca la inteligencia. En la experiencia interna, en cambio, lo sensible aparece como materia remota –en tanto es materia propia de la experiencia externa primointencional- y como materia que se adjunta al acto de experiencia como condición del mismo (en la medida en que ni siquiera en la experiencia interna puede prescindirse de la *conversio ad phantasmata*).

Lo inteligible constituye el objeto formal de la experiencia. En la experiencia externa se alcanza mediante la abstracción la inteligibilidad del *phantasma* que la fantasía, la cogitativa y la memoria construyen a partir de la imagen sensible recibida por los sentidos externos y unificada y estructurada por el sentido común. Pero esta abstracción, si bien tiene como término formal lo general y lo específico, alcanza a conferir inteligibilidad a lo singular en los dos modos o direcciones indicados: en la relación del *phantasma* a la inteligencia, porque cuando se abstrae la forma específica (o meramente general) se tiene en cuenta, concomitantemente y por cierta reflexión implícita, la materia ex qua se abstrae la idea; y en la relación de la inteligencia a la sensibilidad a través del impero que aquélla ejerce sobre ésta. De tal manera, no es sólo la forma universal la que resulta inteligida sino también la forma en su existencia individual, lo que implica: a) la substancia individual; b) los elementos individuantes. Dentro de éstos, en especial, hay algunos que más que individuantes son individuados; me refiero a todos aquellos accidentes que determinan y concretan la substancia individual en cuanto tal pero que, por ser de naturaleza o procedencia espiritual, no pueden ser individuantes sino a través de la individuación que ellos mismos sufren por los principios de individuación del *suppositum*, a saber: la materia substancial signada por la cantidad; tal el caso de los valores morales concretos de la persona, la norma en su máxima determinación o en su aplicación aquí y ahora, los fines en tanto aparecen concretados o determinados por los medios, etc. Toda esta esfera no sólo es aprehendida abstractamente sino en forma concreta por la inteligencia a través de la cogitativa. Todavía es más clara la formalidad inteligible del objeto de experiencia interna, pues la misma inmaterialidad óptica del objeto asegura su índole no sensible *per se*; sin embargo, el acto de conocimiento o querer, que es objeto de la experiencia interna, no es percibido como universal sino como singular; y eso supone, precisamente, la individuación cuya raíz es la materia, como se ha dicho. Si a todo esto se le agrega lo que se afirmara en el punto anterior respecto de la compenetración recíproca de experiencia externa y experiencia interna en la última significación de la percepción, puede tenerse un panorama más completa de la estructuración del objeto empírico según sus componentes materiales y sensibles, de una parte, y formales e inteligibles, de otra.

³²¹ Cfr. Cursus philosophicus thomisticus, log., I, Summul., L. II, cap. IV.

XVII. III. DIVISIONES SECUNDARIAS

1. *Experiencia natural y experimentación científica*

Ya se ha visto que la experiencia puede o no inscribirse o subordinarse a un hábito o conocimiento actual sapiencial (metafísico, científico, prudencial o técnico). Sobre esta vinculación se ha de volver en el capítulo siguiente. Lo cierto es que parece claro que es distinta la experiencia meramente vulgar, casi “sufrida” por el cognoscente en la espontaneidad de su vida, de la experiencia que está ya iluminada por la dirección (*intentio*) científica y, por lo tanto, por sus principios. En toda experiencia sapiencial está presente la formalidad del saber respectivo, la cual gobierna el método de observación y determina el núcleo de la atención. Pero aquí interesa una división que sólo parcialmente e inadecuadamente coincide con ésta. Se trata de la llamada experiencia natural por oposición a lo que podría llamarse la *experimentación científica*.

Llamamos *experiencia natural* a aquélla que se verifica espontáneamente en el curso de la vida –sea como acto, sea como hábito- acerca de un objeto que se manifiesta en toda su concreción, es decir, con la integridad de su realidad y determinaciones como fenómeno, las cuales incluyen, obviamente, sus conexiones reales. Es, por ejemplo, la experiencia que tengo de un lugar que he visitado, o del agua que he bebido para saciar la sed, o de una persona o un amigo, etc. En esta norma de experiencia, el objeto se hace presente en cierto modo como *algo dado*, y en este sentido cabe designarla como *natural*, por oposición a lo cultural y artificial que suponen una acción del hombre modificadora del objeto. No se piense que con esta aclaración se restringe la significación a la experiencia especulativa, ya que en toda experiencia práctica hay una modificación del objeto. Aun la experiencia práctica puede ser natural en este sentido, en tanto ella resulte de la vida espontánea del hombre y la modificación del objeto no sea fruto de algún artificio metódico que de algún modo lo aisle de sus condiciones naturales o “dadas” con carácter previo a la experiencia.

Llamamos *experimento científico* –quizás con algún abuso lingüístico- a aquella experiencia en la que el objeto aparece metódicamente alterado o aislado de sus condiciones naturales. Se trata de una experiencia metódicamente conducida, gobernada por una visión abstracta del objeto que, en busca de determinados aspectos formales, procura aislarlos –“abstraerlos”- de todo su contorno concreto –accidentes y circunstancias-. Consideremos, por ejemplo, la experiencia que un caminante sediento tiene del agua clara de un arroyo; o incluso la experiencia de quien bebe agua de la cañilla –ya alterada por procesos químicos de potabilización-; en ambos casos el agua es conocida –“probada”- como algo natural para el hombre, como algo dado en su experiencia; algo que él no gobierna, excepto el gobierno mismo de l acto de beber- Comparemos ahora esta experiencia con la que se realiza en un laboratorio para medir la temperatura de ebullición; el agua es aislada de su contorno natural –el arroyo o aun la cañería (¡aunque en este caso parezca paradójico considerarla natural!)- y, sobre todo, de sus condiciones naturales de existencia, porque para que dicha medición sea exacta deberá previamente destilarse el agua dándole una pureza química que no tiene en estado natural – y determinarse una presión artificial. Esa experiencia podrá luego repetirse, manteniendo las mismas condiciones o alterándolas –modificando, v. gr., la presión-, hasta tener completo un cuadro del comportamiento del agua antes, durante y después del estado de ebullición.

No toda experiencia científica presenta estos caracteres. Precisamente hay determinados ámbitos del saber que no admiten, por regla general, tales experimentos, so

pena de desnaturalización de su objeto. Tales, por ejemplo, las ciencias morales, o la prudencia; y aún la Metafísica, que parte de una experiencia originaria del ente como *id quod est* o como existente. Es materia de juicio de cada ciencia, de la Ética, de la Metafísica (como Epistemología) y de la Teología, determinar la validez científica y moral de la experimentación en el ámbito de cada disciplina. Cualquiera que sea pues el juicio que pueda hacerse del abuso de la experimentación en nuestros días, hasta llegar a manipular la propia vida humana, lo cierto es que la experiencia científica no se identifica con el experimento. Más aún, nada impide que sin ánimo ni método científico y hasta por juego, se hagan ensayos o experimentos en el ámbito del conocimiento vulgar que de alguna manera alteran o disminuyen la naturalidad del objeto.

2. *La experiencia humana*

Si hablamos de experiencia “humana”, con dicha expresión puede querer indicarse tanto la índole del sujeto cuanto la del objeto. En el primer caso, *experiencia humana* se contrapone *experiencia animal*. Pero aquí cabe preguntar: ¿propriadamente hablando, hay experiencia animal? Parece evidente que no. La experiencia –o en general el conocimiento- se predica analógicamente. Parece claro que no puede reducirse la experiencia al conocimiento animal por la misma razón que no cabe reducirla al conocimiento meramente sensible. Y aun el conocimiento sensible del animal es distinto del humano, incluso si la comparación se hace con los animales superiores. Porque en la sensibilidad humana de alguna manera está presente (por participación) la inteligencia, principalmente a través de la cogitativa. En el animal no hay cogitativa. Todo juicio discretivo se reduce en él a una opción ciega instintiva que, a lo sumo, pone de manifiesto la existencia de una inteligencia que es causa o que gobierna esa estructura sensitivo – instintiva. El hecho de ser instrumento de la inteligencia implica, en la sensibilidad humana, una estructura específicamente distinta. En cambio, si es pertinente dividir objetivamente la experiencia según que se ve acerca del hombre y lo que con él se relaciona, o sobre el resto de la realidad, en cuanto es considerada ajena al hombre o independiente de éste. En este caso, como en los anteriores, el criterio de la división es el objeto en cuanto término de una relación trascendental del sujeto. La experiencia que el hombre tiene del hombre y de los asuntos humanos es cualitativamente diferente de la experiencia que se tiene de cualquier otro objeto que no sea específicamente humano, porque en aquella hay siempre y necesariamente, una cierta reflexión. Se trata de un volver sobre sí, sea que se considere a sí mismo y sus actos en su individualidad personal, sea que se considere en otros –o en sus actos- la humanidad que en ellos y en el propio sujeto constituye su *quiddidad* específica. De tal modo, aun cuando un hombre conoce a otro hombre o a sus actos o circunstancias, de alguna manera los conoce por el conocimiento que tiene de sí mismo; el cual, a su vez, es enriquecido por el conocimiento de los otros. Así, la experiencia objetivamente humana implica por necesidad la experiencia del hombre que se abre a los otros y que con los otros articula sus actos construyendo su vida.

Pongamos un ejemplo. Cuando alguien tiene experiencia de un fenómeno afectivo ajeno, el mismo es percibido en vinculación con sus propios fenómenos afectivos inmediatamente presentes o representados por la imaginación y la memoria. Frente a la presencia fenoménica de una actividad de otro hombre, se descubre la significación afectiva de tales actos a través de una asimilación o comparación con los propios contenidos afectivos. Se trata., en el caso, de un juicio discretivo de la cogitativa que toma como términos de comparación la exteriorización de los propios actos y la de los actos

del otro que sirven de signos exteriores o indiciarios de su contenido. Esto se hace, además, con la conciencia de una certeza relativa, con el ánimo de asumir el riesgo del engaño en tal interpretación. Es evidente, que la única experiencia cierta que se puede tener respecto de los contenidos intencionales del alma humana es la que versa sobre los propios actos; es decir, que no se puede tener una experiencia de la interioridad del otro en cuanto tal, sino a través de su exteriorización que viene a ser el signo de esa interioridad. Hay, pues, necesariamente un juicio acerca de los principios interiores del acto ajeno que se construye sobre la base de los signos exteriores, a los cuales les conferimos dichos caracteres de signos por comparación con nuestros propios actos y sus exteriorizaciones. Este juicio no tiene jamás una certeza absoluta; es necesariamente inseguro y falible, y el hombre lo advierte al formularlo. Con todo, es todavía un conocimiento empírico, pues está ubicado rigurosamente en el plano del aparecer fenoménico del otro como tal, vale decir, de su primera manifestación como sujeto concreto y singular.

Lo dicho respecto del conocimiento que el hombre tiene de sí mismo y de sus actos, así como de los otros y sus respectivos actos, debe extenderse también al ámbito de aquellos objetos que de alguna manera han sufrido la alteración producida por el accionar del hombre y que del mismo han adquirido una significación. De ese modo, en todos aquellos objetos que han dejado de ser naturales y se han convertido en culturales, cabe discernir su significación natural, correspondiente a su substracto material –aquello de lo que está hecho- de su significación formalmente cultural, como hechura del hombre. Esta significación puede ser de muy diversa índole: moral (incluyendo lo jurídico y lo político), estética, utilitaria o religiosa. Lo cierto es que ella es perceptible inmediatamente –por modo de experiencia –precisamente en cuanto significación concreta de tal objeto individual inscripto en un determinado contexto general.

Conviene a esta altura poner en relación esta forma de la experiencia con las divisiones que han sido ya estudiadas.

La experiencia humana, por lo pronto, puede ser interna o externa. Es. Sin embargo, de alguna manera siempre interna, en tanto es a partir del conocimiento de sí que el hombre puede extenderse a la comprensión de la significación de la existencia y conducta de los demás. En segundo lugar, puede ser tanto especulativa cuanto práctica. Ahora bien, por su propia índole objetiva –la actividad del hombre o el hombre mismo en tanto actúa, o el resultado exterior de la obra del hombre- es en general materialmente práctica; y, por lo menos originariamente, suele ser también formalmente práctica, pues sólo en una reflexión que es excepcional en la vida del hombre, éste proyecta su conocimiento empírico sobre sí con afanes puramente especulativos. Como experiencia práctica, a su vez, hay que distinguir la experiencia práctica sobre la propia conducta o sobre la conducta ajena. Y aun cuando se trata de nuestra propia conducta, hay que distinguir el caso de la acción puramente inmanente de la transeúnte y, dentro de ésta, la que recae sobre un objeto natural o cultural o sobre otro hombre. Finalmente, es una experiencia cuyos objetos pueden ser: inteligibles concretos (los propios actos y otros inteligibles –como normas, valores, etc.- que se individualúan en una sustancia individual), sensibles *per accidens* (resolutivamente, como se ha dicho, la sustancia individual –¡este hombre es Pedro o Carlos!-) y sensibles propiamente dichos, que constituyen tan sólo el objeto material próximo o remoto.

Volvamos –a modo de conclusión- a una afirmación que hiciéramos un poco más arriba: la experiencia que el hombre tiene del hombre, de su conducta y del resultado exterior de la misma, es cualitativamente distinta de la experiencia sobre objetos naturales. Frente al mundo natural el hombre puede tener una actitud especulativa pura; frente al hombre y su mundo, no. Frente al mundo natural, la experiencia práctica tiene el

límite rígido de la naturaleza de las cosas, lo cual le asegura una respuesta previsible y hasta computable; frente al mundo humano, en cambio, la respuesta a la acción está afectada por una contingencia radical y su potencialidad reactiva –en la misma medida en que se trata de una forma de vida superior a la vegetal o animal- es infinitamente mayor. La acción del hombre sobre el hombre supone la acción de respuesta, la cual está prevista como acción aunque siempre tenga un margen de imprevisibilidad en cuanto a su contenido. La acción del hombre, en comercio con los demás, es propiamente social, como se verá inmediatamente, cuyo concepto implica la interacción. Esta distinción de la experiencia humana respecto de la experiencia acerca de objetos no humanos, si bien no es por sí constitutiva de una división de las ciencias –pues lo que especifica a las ciencias, igual que a la experiencia, es el objeto- debe ser tenida en cuenta, precisamente por la distinción de objetos en la que se funda formalmente. De tal modo, resulta atinado observar aquí que las ciencias que tienen por objeto al hombre bajo su formalidad de hombre, no pueden tener en su origen otra experiencia que la experiencia humana; pretender, por el contrario, reducir la experiencia del hombre a la experiencia que se tiene del mundo físico es un error metodológico tan grave como su contrario: el antropomorfismo, que considera al mundo natural como si fuera humano.

3. *La experiencia social*

Con la expresión “experiencia social” puede aludirse a dos cosas distintas. En primer lugar, as un sector materialmente diferenciado de la experiencia humana; en tal sentido, se trataría de una clase de experiencia contrapuesta a la experiencia que se tiene del hombre individual dentro de la clase mayor de la experiencia humana; se trataría, pues, de una división objetiva según la materia. En segundo lugar, puede calificarse como “social” un ámbito de la experiencia –cualquiera que sea en principio su objeto- en razón del sujeto o, más precisamente, del origen de dicha experiencia en el sujeto. Ninguno de los dos puntos de vista está exento de problemas y objeciones. Examinaremos sucintamente cada uno de ellos.

Tómese en primer lugar el punto de vista objetivo. Se llama experiencia social a la experiencia que el hombre tiene de la vida social, como una forma de vida humana. Se trata de una especialización material de la experiencia que tiene poca justificación en un estudio general, pues con igual título podrían examinarse otras infinitas divisiones *per accidens* a partir de la materia de experiencia actual o posible., Si tiene en cambio una significación especial en el marco de alguna ciencia que incluya dentro de su objeto formal lo social (v. Gr. La Ética o, para algunos, la Sociología o la Filosofía Social), como lo tendrá para nosotros el examen de la experiencia jurídica, la cual, obviamente, está incluida dentro de la experiencia social.

Ésta es, pues, experiencia de la vida humana convivida, es decir, en tanto se verifica en grupos sociales, y de todo aquello que se vincula directamente con la vida grupal. Ella incluye, por lo tanto, la experiencia de agregados, normas, fines, medios, valores y conductas sociales. Es con seguridad una experiencia materialmente práctica y puede ser formalmente especulativa según que se inscriba o no en una ciencia práctica o especulativa acerca del fenómeno social³²².

³²² No es éste momento ni lugar para considerar el espinoso tema del estatuto epistemológico de las llamadas ciencias sociales. Sin perjuicio de ello, adelanto mi opinión en el sentido de que la ciencia social está incluida en la Ética como una parte subjetiva de ésta (la Ética Social). Cfr. de Delia Albusu: Las llamadas “Ciencias Sociales!”, en *Moenia*, XXIX, Págs. 25 y ss.

Considerar la experiencia social desde el polo subjetivo parece tener inconvenientes más graves. En efecto, ¿puede acaso pensarse, sin exceder incluso el marco de la metáfora, en un sujeto social (es decir, grupal o colectivo) de la experiencia? Esa evidente que no; sólo los hombres, singularmente considerados, son capaces de tener experiencia, en la misma medida en que sólo las personas son capaces de conocimiento. Cuando se habla de experiencia social, pues, debe descartarse toda fantasía organicista³²³. Toda experiencia es de la persona y, en ese mismo sentido, es personal, aun la social; desde este punto de vista, pues, “social” no se contrapone a “personal”. Empero, todavía hay un sentido en el cual tal contraposición tiene justificación y que es el que interesa en esta indagación. Puede llamarse *social* a aquella experiencia que el hombre tiene no en tanto mero individuo personal sino en cuanto miembro del grupo social. Consiguientemente, es social cierto sector de la experiencia que aparece como común a una pluralidad de hombres y que siendo común puede ser apropiada por cada uno de ellos. Es común y apropiable por cada uno porque es comunicable socialmente; a través de dicha comunicación cada miembro del grupo recibe tal patrimonio y se lo apropia, convirtiéndolo para él en un dato inmediato. Y es, precisamente, en razón de esa inmediatez, que este conocimiento puede llamarse experiencia; porque si bien el dato es recibido por el sujeto a través de una mediación (social), es inmediato con relación al hombre que se lo apropia en tanto no es fruto de ninguna inferencia mediata, ni siquiera de una abstracción. Pero debe aclararse que aunque el dato así recibido no se conoce *por* abstracción, no podría conocerse *sin* abstracción.

En efecto, en la medida en que el contenido de esta experiencia es comunicable, debe admitirse a la vez una cierta universalidad o generalidad, ya que la comunicación humana se realiza a través de signos de valor intersubjetivo y general. Pero aun esta generalidad le adviene al hombre casi inmediatamente en la vida social a través del lenguaje, el cual a su vez se vincula necesariamente con las imágenes de la fantasía. No interesa aquí si hay dos lenguajes, uno concreto y otro abstracto. En cualquiera de ambos casos, lo que se comunica socialmente como patrimonio común es, para quien lo recibe como experiencia, algo inmediato. Se trata, claro está, de una inmediatez de diverso orden de la que el hombre tiene a través del contacto con la realidad a través de los sentidos externos. Por esta misma razón, esta experiencia tiene una certeza de diverso grado que la de la experiencia personal. Tanto es así, que no resulta fácil distinguir lo que corresponde a una experiencia social propiamente dicha, con la consiguiente certeza aneja, de lo que se ha llamado *fe humana*, fundada en una “evidencia” extrínseca. En este último caso, el asentimiento del juicio se funda en la confiabilidad de la fuente. En el caso de la experiencia social, en cambio, hay una certeza objetiva fundada en la inmediatez del dato, cuya verificación está al alcance de la mano. Pongamos un ejemplo: puede haber fe humana respecto de alguna noticia; pero hay certeza empírica respecto de que Fulano de Tal es el Presidente de la República. Tan difícil o sutil puede ser la diferencia entre estos dos modos de conocimiento –experiencia y fe– que HUME llegó a identificarlos respecto del conocimiento de la realidad exterior. En cualquier caso, lo cierto es que esta forma de experiencia resulta necesaria al hombre para que pueda superar las limitaciones espacio – temporales que afectan a su percepción sensible y, en esa misma medida, a su contacto personal con el mundo circundante.- >La experiencia social extiende el campo de conocimiento empírico del hombre y constituye así un amplio horizonte que enmarca toda experiencia actual o habitual y aun el mismo pensamiento reflexivo.

³²³ Tal sería, v. Gr., el caso de Durkheim (cfr. Lecciones de sociología –Física de las costumbres y el Derecho–, Lección IV).

El lenguaje, los usos sociales y la tradición humana son las formas más importantes de manifestación de la experiencia social, de modo tal que ellos constituyen el punto de partida obligado de toda investigación científica.

4. *La experiencia negativa*

El hecho de que el tema del mal –físico, metafísico y moral- haya sido llevado por los pensadores cristianos al plano del Absoluto, obligados por la difusión de las doctrinas gnósticas – maniqueas que substancializaban a aquél, condujo inevitablemente a una posición igualmente radical: la *afirmación de que el mal no existe*; esto, dicho en el sentido preciso de que no tiene ser (esse) pues es sólo un *no ser* donde –por la forma- debiera haber ser. El mal es *privatio* y, como tal, es un ente de razón. Pero, cabe aclarar, no es un *mero* ente de razón, puesto que tiene fundamento real, el cual, reductivamente, consiste en un desorden o, si se quiere, en una disposición que la razón juzga, desde la perspectiva de la forma, como negativa.

Tal carencia de realidad ontológica o positiva del mal tiene como corolario su incognoscibilidad directa, pues sólo se conoce aquello que es acto, vale decir, aquello que tiene ser y es, por consiguiente, de alguna manera bueno. El mal, como dice SANTO TOMÁS, sólo se conoce por el bien, como la tiniebla por la luz³²⁴. Ahora bien, ¿este carácter indirecto del conocimiento del mal impide que pueda haber, respecto de él, experiencia? La respuesta debe ser negativa. Lo que afirma el SANTO DOCTOR es tan sólo la prioridad de la experiencia, lo que quiere decirse es que la experiencia del bien es primaria respecto de la experiencia del mal. Pero nadie puede negar la evidencia de que hay percepciones y hábitos perceptivos vinculados con lo que se denomina el mal físico y, sobre todo, con el mal moral, del cual el delito es una especie.

Se trata, pues, de explicar cómo puede haber una experiencia del mal, cuando se parte del presupuesto de que el mal no existe como ente sino sólo como negación privativa. Es obvio, por lo pronto, que es imposible que los sentidos externos perciban el mal como mal; ellos sólo perciben las cualidades sensibles propias y comunes. El mal supone un cierto juicio mediante el cual se afirma la inconveniencia de algo respecto de la forma; o dicho en forma más sencilla, se afirma el desorden. Así entendido, el mal puede ser percibido en concreto –vale decir, en el ente compuesto y determinado- mediante el juicio discreto de la cogitativa. Aun el animal percibe la conveniencia o inconveniencia concreta de algo mediante la estimativa. Con relación al hombre, pues, el mal, en concreto, es un típico sensible *per accidens*. Así entendido, resulta entonces que no sólo es verdadero que el mal se conoce por el bien, como dice el AQUINATE, sino a la inversa: el bien se conoce por el mal; claro que reconociendo prioridad noética y ontológica al primero sobre el segundo. El mal permite conocer mejor el bien en la medida en que excita la atención y pone de relieve el valor contrario. Lo cual es, por otra parte, algo de evidencia cotidiana.

En especial, la experiencia negativa es útil para el conocimiento del hombre, de su conducta y de su mundo. Los ejemplos sobre esto podrían ser infinitos. Reduciéndonos al Derecho, piénsese en la influencia que ha tenido para la intelección recta de la estructura del acto voluntario, la consideración de las diversas formas del involuntario (coacción, dolo, error, falta de discernimiento, etc.). Tan importante es lo que podría llamarse el “revés” del Derecho, que algunas corrientes contemporáneas han llegado a confundir la vida normal del Derecho con el conflicto y su solución. Actitud ésta que es

³²⁴ Fr. S. Teol., I q. 48, a.1.

proporcional a estudiar la moral a la luz del pecado, la Psicología a través de la psiquiatría, la Teología a la luz de las herejías, etc. Una recta doctrina de la experiencia debe tomar un saludable y realista punto medio; de una parte, no puede negarse el hecho de la realidad empírica o apariencial del mal, cualquiera sea su ulterior determinación metafísica; de otra, debe privilegiar la experiencia positiva o del ser, en función de la cual cabe entender la experiencia negativa o de la privación. De tal modo, de la consideración de lo que es y de su privación, se puede encontrar el rumbo que conduce a la comprensión de la forma.

Capítulo VII LA EXPERIENCIA Y LOS SABERES

I. ACERCA DE LA DISTINCIÓN ENTRE CONOCER Y SABER

1. Introducción

Mucho se ha avanzado en el itinerario de la investigación del concepto de experiencia. Resta, por último, entenderlo dentro del marco más amplio del conocimiento y los saberes humanos, estableciendo, en la medida de lo posible, las relaciones que guarda con éstos. En especial, interesa precisar en qué medida se dijo que la experiencia está en la raíz de los saberes. Lo cual, sin embargo, debe forzosamente reducirse a términos harto generales, pues la precisa relación de la experiencia con cada uno de los saberes varía en cada especie de los mismos; es obvio, por ejemplo, que debe ser distinta la relación de la experiencia con la Física y con las Matemáticas o la Lógica; o con la prudencia y los principios. En esta parte de la obra, además, no ha de considerarse tal vinculación con los saberes jurídicos, lo cual será tema del último capítulo del Libro Segundo.

Los límites teóricos de esta indagación, de otra parte, están impuestos por el propio objeto de ella. Se trata aquí de ensayar una teoría de la fenomenología del Derecho como punto de partida de la ciencia jurídica. Esta tarea –aun cuando se mantiene dentro de los límites de la teoría ética- es de naturaleza metafísica, aunque de una cierta parte menor de la Metafísica, casi como extensión práctica de ésta. Esta afirmación supone admitidas dos tesis: a) Que el Derecho es parte de la Ética o Ciencia Moral (lo cual es, por cierto, convicción pacífica en la epistemología aristotélica y tomista); b) Que la Ética –más allá de l problema de su subalternación a la Psicología (o ciencia del alma o ciencia del hombre)- toca por su extremo superior a la Metafísica³²⁵ o es parte de ésta como

³²⁵ Cfr. S. RAMÍREZ,, De ipsa philosophia in universum, t. I, Págs. 248 y ss.

Sabiduría Práctica³²⁶ ; cualquiera que sea la posición que se tome en este punto, lo indudable es – como se verá más adelante- que la Ética tiene principios supremos (los de la *sindéresis*) que a su vez se vinculan con los términos más universales: “*bonum*” y “*verum*” (*practicum*). Si, en cambio, lo que se intentara fuera investigar el estatuto epistemológico de la ciencia jurídica, entonces se estaría ya de lleno dentro del objeto de la Metafísica propia y formalmente entendida³²⁷, en cuyo caso otro debiera ser el contenido y el método de este trabajo.

Una última advertencia. Esta reflexión exige algún concepto acerca del orden de los saberes que, como se acaba de decir, es asunto de la Metafísica. Ocurre, empero, que aunque se dé por admitida una posición tomista sobre el tema, ésta dista de ser pacífico dentro del ámbito de las Escuelas. Lejos de ello, hay corrientes divergentes en aspectos esenciales. Esquemáticamente, las concepciones de los tomistas modernos pueden clasificarse según dos grandes criterios divisores. En primer lugar, están las corrientes que distinguen –y separan- las ciencias de la filosofía; habría, según ellas, por ejemplo, las ciencias naturales (Física, Biología, etc.) y la Filosofía de la Naturaleza, o Matemáticas y Filosofía de las Matemáticas³²⁸. Otras, en cambio, siguiendo en esto con más fidelidad la tradición aristotélica, no admiten que haya ciencias que no sean, pura y simplemente, “filosofías segundas”; no habría, por ejemplo, “Ciencias del Derecho” y “Filosofía del Derecho”, sino un saber denominado “derecho” que es ciencia o filosofía segunda³²⁹. En segundo lugar, hay quienes consideran que el criterio distintivo de los objetos formales de los saberes filosóficos (ciencia y Metafísica) está constituido por los tres grados de abstracción³³⁰ y quienes impugnan este criterio³³¹. Como no es posible, por la índole de esta obra, justificar una posición sobre este espinoso problema, baste aquí estas indicaciones: a) Doy por admitida, con la tradición aristotélica y tomista, la identidad de ciencia y filosofía segunda, lo cual, por otra parte, no es especialmente problemático en el campo de las ciencias morales, porque en ellas no cabe hablar de “ciencias experimentales”, en el sentido que la expresión tiene para MARITAIN o SIMARD; b) No abro juicio sobre el tema de los grados o modos de abstracción como criterios de división formal de los saberes. En general, pues, sólo daré por supuesto aquello que parece más incuestionable en la epistemología aristotélica y tomista, y ello en sus rasgos más generales.

³²⁶ Cfr. J. J. SANGUINETTI, La filosofía de la ciencia según Santo Tomás, t. I, Págs. 206-207.

³²⁷ “Certissime enim consideratio reflexa de ipsa Philosophia non ad Logicam neque ad Physicam, sed ad Metaphysicam pleno iure spectat unde nec genus quoddam, sed quid analogum et transcendens est; nec in principio totius philosophiae, sed in fine, hoc est, in ultima ejus parte tradi debet”. (RAMÍREZ, De ipsa philosophia..., t. I, Págs. 4-5).

³²⁸ En esta posición puede citarse, por ejemplo, a J. MARITAIN (Los grados del saber) y E. SIMARD (Naturaleza y alcance del método científico).

³²⁹ Cabe citar en esta corriente, entre otros, a S. RAMÍREZ (De ipsa philosophia), L. E. PALACIOS (Filosofía del saber) y a J. J. SANGUINETTI (op. Cit.).

³³⁰ V. gr. J. MARITAIN, en su op. Cit. También RAMÍREZ juzga –siguiendo, al igual que el autor francés, a JUAN DE SANTO TOMÁS- que la división de la Filosofía, según su causa formal intrínseca (“*ex obiecto formalis quo*”), se hace en función de los tres grados de abstracción formal (1º: abstracción de la materia singular; 2º: de la materia sensible; 3º: de toda materia).

³³¹ SANGUINETTI, siguiendo la teoría de la abstracción de FABRO impugna este criterio. Distingue dos modos (no grados) de abstracción: total (propia de la filosofía natural) y formal (propia de las matemáticas). Y niega que la *separatio* sea un tercer grado de abstracción. L. E. PALACIOS, por su parte, toma como clasificador principal el binomio *especulativo – práctico* y, dentro del saber especulativo, distingue cuatro grados de abstracción: matemático (1º), físico (2º), metafísico (3º) y lógico (4º).

2. El tránsito de la experiencia al saber: la inducción

El tránsito de la experiencia al saber se identifica con el pasaje del conocimiento particular al conocimiento universal, esto es, con la inducción. Se ha hablado mucho, por lo menos desde HUME para acá, del “problema de la inducción”, e incluso ha llegado a decirse que ésta es un “embrollo”³³². Debe hacerse notar que, en el contexto de la doctrina de la experiencia que hemos expuesto, no parece haber un verdadero problema. Sin embargo, admitimos de buen grado que este tema ha sido embrollado; ¿pero, por quiénes?

Consideremos en primer lugar lo más obvio. Para todos aquellos que reducen la experiencia a percepción sensible –o peor, a mera sensación-, que niegan o desconocen la teoría aristotélica de la abstracción y que profesan el nominalismo, la inducción es algo más que un embrollo; es del todo imposible. El valor de verdad universal y necesario de la ciencia, entonces, constituye el verdadero problema, tanto para MILL, para KANT o para un analítico como POPPER. La discusión de este asunto aquí, por lo tanto, carece de interés y de utilidad.

Otra fuente de embrollo ha consistido en pretender explicar la inducción como un razonamiento en sentido estricto, a partir de la expresión que usa ARISTÓTELES E} en el cap. 23 del Libro II de los Primeros Analíticos (“silogismo inductivo”) y en la explicación que da del mismo; confusión en la que incurriera JUAN DE SANTO TOMÁS y muchos tomistas posteriores, entre ellos MARITAIN, que pretende explicar la inducción con los principios y esquemas de la lógica formal.

La inducción es la inferencia –noéticamente inmediata- de una proposición universal a partir de una o varias proposiciones particulares. Ella es la continuación de la abstracción y, a diferencia de ésta, cuyo término es el concepto y la definición, su término es un juicio universal. El proceso inductivo puede ser explicado en términos sencillos si se toma en cuenta todo lo examinado hasta ahora:

a) De una multiplicidad de percepciones, suficientemente discriminadas por la cogitativa, se elabora un “fantasma” o esquema e} sensible, que es universal e inteligible en potencia.

b) La inteligencia –mediante la intervención del intelecto agente- realiza la abstracción de los conceptos contenidos material y potencialmente en los fantasmas o esquemas.

c) La inteligencia compone –uniendo (en un juicio afirmativo) o dividiendo (en un juicio negativo)- dos o más conceptos en un juicio universal, a partir de la previa vinculación de sus imágenes respectivas en el esquema sensible.

Como se ve, el juicio universal que es término de la inducción es *inmediato* (en sentido estricto) pues los conceptos que se vinculan en él lo hacen sin ningún otro concepto que les sirva de intermediario o término medio. El llamado *razonamiento inductivo*, pues, es sólo material, psicológica o funcionalmente un movimiento de la razón; noética y lógicamente no hay razonamiento, porque sólo hay una inferencia inmediata. Pasa con la inducción algo similar a lo que sucede con la definición o la evidencia de los primeros principios. En rigor, no son demostrables, pero nada impide que se intenten silogismos posteriores para poner de manifiesto su inteligibilidad. Mas, así como el llamado “silogismo de la definición” o el silogismo que defiende un principio no son, propiamente, ni la definición ni la prueba del principio, de la misma manera los “silogismos inductivos” no son la inducción propiamente dicha (ni siquiera silogismos).

³³² Cfr. POPPER, op. Cit., págs. 86 y ss. BOCHENSKI, por su parte, al considerar el proceso inductivo, si bien admite que a través de él “se han logrado captar algunos aspectos de la naturaleza”, termina diciendo que no se sabe cómo (cfr. Los métodos actuales del pensamiento, pág. 228).

La certeza de un juicio universal inductivo depende de varios factores. Principalmente, de la necesidad de la materia (cfr. La doctrina tomista de los cuatro modos “dicendi per se”). También de la precisión de la observación y de la abstracción. Cuando la vinculación de los términos de l juicio no es evidente, sea porque no se trata de una materia necesaria, sea porque no se advierte la necesidad de su unión o separación, el juicio universal así obtenido sólo será probable; constituirá una opinión que, con la ayuda de otros procesos mentales (crítica, experimentación posterior, mejor observación, etc.), puede llegar a resultar cierto. En cambio, cuando la inducción tiene como término un principio (una proposición “per se nota”), su certeza es infalible.

En conclusión, tal como lo enseñaran reiteradamente ARISTÓTELES Y SANTO TOMÁS DE AQUINO, la inducción es a la vez el término de la experiencia y el punto de partida de los saberes.

3. *Noción de saber*

En los tres primeros capítulos del Libro I de la *Metafísica*, ARISTÓTELES ofrece una caracterización de la sabiduría por su resultado concreto –el hombre que en virtud de su posesión se dice sabio-, tomando como punto de partida el sentido del término *sóphos* para la generalidad de su tiempo. No es el caso considerar cada una de dichas determinaciones y menos ensayar –como tantos otros lo intentaran- una definición que las abarque a todas. Tampoco tenemos tiempo y espacio como para transcribir estos textos ni los comentarios que sobre ellos escribiera SANTO TOMÁS, aunque de lo que va desarrollado ya de la presente obra surge nítidamente que la misma no es más que un comentario y desarrollo de esos pasajes. Ellos son mentados ahora porque precisamente vinculan el concepto de saber –el cual aplican propia y eminentemente a la Sabiduría o Filosofía Primera- con la experiencia. De la contraposición de ambas nociones habremos de obtener, pues, la primera aproximación a nuestro objeto.

El saber versa sobre lo general o universal, abarcando la totalidad de la esfera a la que pertenece un determinado objeto o, al menos, incluye lo universal como un momento constitutivo de sí mismo; la experiencia, en cambio, se limita a las condiciones singulares del mismo. El saber versa sobre lo más alto y difícil; la experiencia, si bien admite grados (desde la “experiencia” animal hasta el conocimiento habitual por el cual un hombre es llamado “experto”), versa sobre aquello que “está a la mano del hombre”. El saber es un conocimiento exacto y preciso de su objeto; la experiencia, en cambio, carece de exactitud. El saber se puede enseñar mediante la transmisión del logos universal; la experiencia no puede transmitirse sino en limitada medida, puesto que en definitiva ella es fruto de la propia vida; se puede comunicar un hecho de experiencia, pero no su vivencia o su hábito. El saber tiene una función ordenadora o de imperio; la experiencia, al contrario, es ordenada o imperada. El saber, en su forma más alta, se busca en sí mismo, porque es perfección suprema; la experiencia, en cambio, no es la perfección del hombre ni de su conocimiento. ZUBIRI resume el resultado de esta caracterización con una expresión que pretende traducir el verbo *aletheuein*; saber es “estar en la verdad”³³³. Éste es indudablemente el sentido que tiene el saber, en general, para el ESTAGIRITA. El saber es un estar instalado, con firmeza, en la verdad. Por eso puede ser un hábito propiamente dicho; por eso, a esos cinco modos de estar en la verdad ARISTÓTELES los llama *hábitos o virtudes*³³⁴. Sea como hábito, sea como acto de dicho

³³³ Cfr. Cinco Lecciones de filosofía, pág. 18.

³³⁴ Cfr. *Ética Nicomaquea*, L. VI, cap. 3, 1139 b.

hábito, el saber implica una perfección formal estable que arraiga en la naturaleza del sujeto; y arraiga precisamente por la naturaleza del objeto en su relación con el sujeto. Vale decir, es un estar *per se* y no *per accidens* en la verdad. Y si la perfección del conocimiento es alcanzar la verdad, el saber es, por último, la perfección del conocer³³⁵. La indagación acerca de un concepto general de saber no difiere, por lo tanto, de la indagación acerca de la perfección del conocimiento.

Ahora bien, dice SANTO TOMÁS: “Puesto que el entendimiento alcanza la cosa inteligida mediante la especie inteligible, la perfección de la operación intelectual depende de dos cosas: lo primero, que la especie inteligible se conforme perfectamente con la realidad inteligida; lo segundo, que se una perfectamente al intelecto, lo cual se realiza tanto más cuanto más eficacia tiene el intelecto”³³⁶. Dicho en otros términos: la perfección del acto de conocer depende de la perfección objetiva de la cualidad (la verdad) que inhiere en el intelecto, y de la perfección del *modo* de tal inherencia. Conviene examinar estas dos condiciones por separado.

a) *La perfección de la verdad objetiva*. La verdad es la conformidad del entendimiento con lo que la cosa es. Lo cual, analíticamente, supone: a’) el conocimiento de la cosa como sustancia o su reducción a ésta (que, a su vez, implica traspasar el plano fenoménico – accidental y comprender al objeto como sujeto concreto, es decir, determinado por sus accidentes); b’) el conocimiento de la esencia o *quiddidad* (lo que la cosa es); que, a su vez, implica la comprensión de todas sus notas constitutivas y propiedades, así como las relaciones a} que afectan a ambas³³⁷; c’) el conocimiento de la existencia de la cosa y, más radicalmente, del *acto de ser* (*esse*) que la hace existir, y el conocimiento de los principios de esa existencia (las causas). Ahora bien, se ha dicho ya que un objeto es cognoscible en la misma medida en que esté en acto; la fuente y raíz de la cognoscibilidad del ente es, pues, su *esse* y su forma. Lo que lo torna opaco, en cambio, es su potencialidad; y como en las cosas sensibles la última raíz de la potencialidad del ente es la materia, resulta que tanto más puede ser cognoscible un objeto cuanto más espiritual o inmaterial sea y, consiguientemente, tanto más perfecto es el conocimiento cuanto más pueda alcanzar inmaterialmente su objeto. Siendo que la realidad que se le aparece al hombre es individual ocurre que éste estará siempre condenado a un conocimiento imperfecto y – por decirlo así- abierto permanentemente a una perfección posterior; ello, porque lo individual, por ser material, escapa al conocimiento perfecto directo³³⁸. La perfección del conocimiento humano –*ut sic* y *per se*- por lo tanto, está

³³⁵ “Scir aliquid est perfecte cognoscere ipsum, hoc autem est perfecte apprehendere veritatem ipsius” (S: TOMÁS, In posteriorum analyticorum, L. I, Lectio IV, 32).

³³⁶ “Cum enim per speciem intelligibilem intellectus in rem intellectam feratur, ex duobus perfectio intellectualis operationis dependet. Unum est ut species intelligibilis perfecte rei intellectae confometur. Aliud est ut perfecte intellectui coniungatur: quod quidem tanto fit amplius quanto intellectus in intelligendo maiorem efficaciam habet” (S. c. Gentes, L. I, cap. 47).

³³⁷ “Quicumque cognascat perfecte rem aliquam, cognoscit omnia quae de re illa vere possunt dici et quae ei conveniunt secundum suam naturam” (id., L. I, cap. 49).

³³⁸ Un conocimiento absolutamente perfecto de algo supone conocerlo en la totalidad de sus perfecciones comunes y propias: “Quod autem cognoscitur in común tantum, non perfecte cognoscitur: ignorantur enim ea quae sunt praecipua illius rei, scilicet ultimae perfecciones, quibus perficitur proprium esse eius; unde tali cognitione magis cognoscitur res in potentia quam in actu” (id., L. I, cap. 50). Sólo Dios tiene un conocimiento perfecto *simpliciter*, pues Él conoce todo lo que hay en la realidad o en la cosa: “Y esto es tener un conocimiento propio y completo de las cosas, es decir, conocer todo lo que en ella hay de real, sean elementos comunes como propios” (“Ergo Deus cognoscit quicquid est in re. Hoc autem est habere propriam et completam cognitionem de re, cognoscere scilicet omnia quae in re sunt, comuna et propria” – id., *ibid.*-).

El hombre, según se vio, puede conocer lo singular. Incluso, puede tener un saber sobre él, en la medida en que lo subsuma bajo una razón universal y específica. Pero no puede tener un conocimiento perfecto del

limitada al campo de lo formal y, principalmente, de lo específico. Ésta es, pues, la esfera objetiva del saber: lo que es universal en sentido específico, lo que constituye la forma o deriva de ella. El conocimiento singular, en cambio, lo es por una cierta reflexión – *conversio ad phantasmata*- y es más bien una dirección de un proceso, por sus propias condiciones objetivas, abierto al infinito.

b) *El modo perfecto de inhesión de la verdad del saber humano.* El saber es un estar firmemente en la verdad. Es un conocimiento *cierto*. Ahora bien, la certeza del conocimiento humano procede, a títulos distintos, de la experiencia sensible y de los principios. De la experiencia sensible, como de su origen y disposición material. Formalmente, procede de los principios como de su “causa eficiente”; todo lo cual es doctrina pacífica en el tomismo. En la imagen sensible fruto del “experimentum” –vale decir, supuesta la multiplicidad de sensaciones, conservadas por la memoria y juzgadas en concreto por la cogitativa- el intelecto discierne el universal y a partir de él ve inmediatamente una relación necesaria que vincula al sujeto con el predicado; y así se formula un *principio*. Toda otra evidencia intelectual tiene su fuente en la luz del principio mediante un proceso de inferencia mediata. El saber, pues, desde este punto de vista, es un conocer según principios. Y como la inteligencia está naturalmente dispuesta a la visión de las verdades más universales de un modo infalible –lo que constituye el hábito operativo natural denominado *nous* por ARISTÓTELES e *intellectus* por SANTO TOMÁS-, en la medida en que el conocimiento esté más arraigado en los principios por el mejor y más discreto conocimiento de ellos y por el mejor y más seguro discurrir racional, el conocimiento cierto será un conocimiento habitual; vale decir, o bien un hábito –considerado potencialmente- o bien el acto de un hábito –considerado actualmente-. En el saber humano, en consecuencia, se refleja, en la necesidad intelectual que emana de los principios, la necesidad real que afecta a la naturaleza de las cosas y a sus propiedades; el decir que es *un conocimiento según principios* significa, por lo tanto, que es un conocimiento por causas³³⁹, pues los principios del entendimiento tienen su fundamento en los principios reales (causas).

4. División del saber

Todo conocimiento humano, pues, tanto por su índole objetiva cuanto por la propia naturaleza del sujeto, está ordenado a su saber correlativo como lo imperfecto a lo perfecto. De lo cual se sigue que toda experiencia está ordenada a una determinada esfera de saber, respecto de la que aquélla es raíz o fuente disposicional. Ahora bien, ocurre que hay muchas formas de saber, con relación a cada una de las cuales la experiencia tiene un específico papel metodológico³⁴⁰. Tómese como punto de partida del orden de los saberes los *cinco modos de estar en la verdad* que enumera ARISTÓTELES, a saber: técnica o arte (*tékne*), prudencia (*phrónesis*), ciencia (*epistéme*), principios (*nous*) y sabiduría (*sophía*). GAUTHIER Y JOLIF impugnan la convicción común que encuentra en estos cinco modos de estar en la verdad cinco virtudes intelectuales. Ellos sostienen, por el

singular o particular como tal, porque para ello debería poder conocer la potencialidad infinita de la materia; y esto último le está reservado exclusivamente a Dios, quien puede conocer dicha potencialidad en el conocimiento que tiene de Sí mismo y de su potencialidad activa; recuérdese que la potencia sólo se conoce por y en relación al acto. El conocimiento del singular es, pues, imperfecto en el hombre. De ahí, entonces, que la perfección del saber humano sea sólo una perfección *secundum quid*.

³³⁹ Cfr. ARISTÓTELES, *Analíticos posteriores*, L. I, cap. 2, 71 b 9-11 y el comentario de SANTO TOMÁS (nm. 31-35).

³⁴⁰ Sobre la función metodológica de la experiencia con relación a cada gran sector del saber, cfr. RAMÍREZ, *De ipsa philosophia*, t. II, págs. 458 – 535.

contrario, que no todas estas disposiciones son completas, y al no serlo, no son propiamente virtudes; ARISTÓTELES habría tomado esta enumeración de una tradición anterior (principalmente, del platonismo) y la habría enunciado dialécticamente como una opinión común; pero, en realidad, habría establecido sólo dos virtudes intelectuales: la prudencia y la filosofía³⁴¹. Más allá de la insuficiencia de la argumentación que apoya esta convicción, está el doble hecho de que: a) ARISTÓTELES distingue, tanto en la Ética, cuanto en los Analíticos Posteriores y en la Metafísica estos modos de estar en la verdad como cinco géneros distintos de virtud intelectual, estableciendo entre ellos sus diferencias formales³⁴²; y b) son, además, *in re, quasi* géneros habituales diversos, con objetos materiales y formales distintos, en los cuales la virtud intelectual se realiza en mayor o menor grado.

Tal esquema acerca de la división de las virtudes intelectuales, empero, dista de ser completo. Por lo pronto, este grupo de hábitos puede ser clasificado en especulativos y prácticos, siendo el arte y la prudencia indudablemente prácticos (a títulos distintos) y más o menos problemática la aplicación de este criterio divisor a las ciencias o filosofías segundas (Ciencias Naturales y Matemáticas, especulativas, Lógica, especulativa, pero *quasi* práctica, y Ética, práctica), a los principios (principios especulativos y *sindéresis*) y a la Metafísica, Sabiduría y Filosofía Primera (*per se* y *per prius* parece indudable que es especulativa; sólo por extensión puede ser práctica). Quedará aquí sin resolver, como se ha indicado, el problema de los modos o grados de abstracción como criterio divisor formal³⁴³. Además, cada uno de estos *quasi-géneros*, admiten a su vez divisiones en especies que constituyen hábitos distintos. La prudencia, por ejemplo, se divide en monástica, económica y política. La ciencia en Lógica, Física en general, en Física propiamente dicha, Psicología, etc.; las Matemáticas en Aritmética, Geometría, etc.; un problema aparte implica la división de la Ética, según que se admite o no la tesis de RAMÍREZ para el cual puede dividirse en especulativa y práctica (esta última identificada con la casuística), división vertical que se superpone con la tradicional de monástica y social y política. Los principios, se insinuó ya, pueden ser especulativos y prácticos. La Sabiduría, por último, no admite división.

Esta división tiene un orden, en el cual la multiplicidad de saberes no corresponde a una totalidad propiamente genérica sino que, por el contrario, la razón de saber se verifica desigualmente en cada uno. En otras palabras, no se trata de una noción de saber unívoca, sino analógica, con analogía de atribución intrínseca.³⁴⁴ Dice SANTO TOMÁS que “sabio es llamado en cada género de asuntos, el que conoce la más alta

³⁴¹ Cfr. R.A.GAUTHIER y J.Y.JOLIF, L’Étique a Nicomaque – Commentaire, t. II, Segunda Parte (Libros VI-X), págs. 450 – 543.

³⁴² Cfr. Al respecto, de A. GOMÉZ ROBLEDO: Ensayo sobre las virtudes intelectuales y la excelente síntesis que ofrece ZUBIRI en las ya citadas Cinco lecciones de filosofía (págs. 18-35).

³⁴³ La distancia –en el punto– entre FABRO y RAMÍREZ no es tan grande como podría parecer a primera vista. El primero no admite “grados” sino dos modos de abstracción: la total y la formal; como se dijera antes, a la primera se adscribe la Física (Ciencias Naturales) y a la segunda las Matemáticas. No hay una abstracción que corresponda específicamente a la Metafísica, sino, propiamente hablando, *separatio*, que se verifica en la segunda operación, y a la cual el filósofo italiano denomina también “reflexión intensiva” (Cfr. La nozione metafisica di partecipazione, págs. 134 y ss.). Para RAMÍREZ, en cambio, la abstracción *objective et fundamentaliter sumpta* se divide en total y formal. La total es casi condición de todas las ciencias, en cuanto éstas no versan sobre lo singular sino sobre lo general; la formal, a su vez, se divide en tres grados; el primero de ellos (que corresponde a las Ciencias Naturales o Física) sólo hartamente puede diferenciarse de la abstracción total; el segundo corresponde a las Matemáticas (ambos grados no pueden darse en la segunda operación sino sólo en la primera). El tercer grado de abstracción formal, finalmente, y que corresponde a la Metafísica, debe llamarse *separatio*, y así puede verificarse en la segunda operación (cfr. De ipsa philosophia, t. I, págs. 72 y ss. Y 169 y ss.).

³⁴⁴ Cfr. RAMÍREZ, *ibid.*, págs. 216 y ss.

causa de dicho género”³⁴⁵. De tal modo, la altura absoluta de la causa propia de cada género determina la posición relativa de cada saber y la propiedad de la atribución al mismo de la razón de saber. Ahora bien, el saber que toca la causa más alta es la Metafísica, pues tiene como objeto las causas y los principios comunísimos; por esa razón ella merece ser denominada Sabiduría a secas; las otras formas de saber, cuando llegan a alcanzar sus principios máximos, generan en quien las posee una “sabiduría particular”³⁴⁶, es decir, son saberes analógicamente y por participación en ellos de los principios. Así, pues, por la altura de sus principios, y, por lo tanto por la *perseidad* de su forma de estar en la verdad (es decir, por su certeza), los saberes pueden ordenarse según una participación decreciente de la noción misma de saber, según el siguiente esquema: 1° La Sabiduría; 2° Los principios; 3° Las ciencias (dentro de ellas, a su vez, las habrá más próximas o más lejanas a la sabiduría); 4° La prudencia y 5° La técnica.

XVIII. II. EXPERIENCIA Y TÉCNICA

La técnica (*tékne* en griego y *ars* en latín) es, según enseña ARISTÓTELES, un saber que tiene su origen en la experiencia, que en cierto modo se le parece y que puede ser superado por ésta en la eficacia práctica³⁴⁷. A su vez, en cuanto saber, presenta semejanza con la ciencia, de una parte, y en cuanto saber práctico, con la prudencia, de otra. Consiguientemente, el orden de la cuestión debe ser el siguiente: a) el concepto mismo de técnica; b) su delimitación de la ciencia y la prudencia; c) su precisa relación con la experiencia. No es posible considerar aquí la rica cantidad de textos y lugares donde tanto ARISTÓTELES cuanto SANTO TOMÁS elaboran o aportan elementos para la doctrina acerca de la técnica o arte, sobre todo en su vinculación con la ciencia y la prudencia³⁴⁸. Por esa razón, hemos de limitarnos a exponer en la forma más concisa que nos resulte posible las principales tesis que, desde una perspectiva tomista, resumen la doctrina en cuestión.

1. *El concepto de arte o técnica*

³⁴⁵ “Dicitur autem sapius in unoquoque genere qui cognoscit altissimam causam illius generis” (Lectura super Epistolam ad Romanos, cap. VIII, lect. II, 621).

³⁴⁶ “Sapientia ... est duplex, scilicet universalis et particularis. *Particularem* definiens dicit quod est virtus per quam homo potest in ultimo *cuiuscumque* artis, ut Medicinae; et ob hoc dicitur sapiens medicus qui est certissimus in his quae sunt Medicinae. Et similiter sapiens faber, et sic alii ... Universalis sapientia est quae est ultimum *omnibus* artibus et scientiis: et ista est per quam homo elevatur in cognitionem nobilissimarum causarum, id est Substantiarum Separatarum vel Spiritualium. Et haec, secundum Philosophum, est Metaphysica » (In Isaiam, cap. 3).

³⁴⁷ Cfr. Metafísica, L. I, cap. 1.

³⁴⁸ Los lugares principales donde ARISTÓTELES toca explícitamente el problema son: Met. I, 1 y 2; Ét. Nic., VI, 4-7; Anal.-post., L. II, 100 a. Sería imposible enumerar aquí los pasajes (de la Ét. Nic., Política, Física, Retórica, Poética, etc.) donde el ESTAGIRITA hace referencia al arte; sobre todo en la Política y en la Física alude a su específica forma de causalidad. SANTO TOMÁS DE AQUINO aborda el tema, además de en los comentarios respectivos de la Et., Anal. Post., Met. Y Fís., en numerosos pasajes de su obra, pero, en especial, debe citarse la Suma Teológica, I-II q. 57, aa. 3 y 4.

El arte es la recta razón respecto de aquellas cosas que deben hacerse³⁴⁹, o, si se quiere, según la famosa definición aristotélica: “cierto hábito productivo acompañado de razón verdadera”³⁵⁰. En expresión sintética de ZUBIRI –interpretando a ARISTÓTELES– es un “saber hacer”³⁵¹. Su objeto material es la acción poiética o fabricadora, por oposición a la praxis moral, proporcional a la contrariedad existente entre los términos “asible” y “factible” de la que ya se ha hablado. En esta acción, dice SANTO TOMÁS, hay que considerar tres cosas, a saber: a) de qué modo ha de realizarse la obra, lo cual supone la consideración de la materia apropiada y, sobre todo, el diseño o idea ejemplar de la misma; b) la operación sobre la materia misma, la cual se divide en: a’) disposición conveniente; b’) la operación “eductiva” de la forma; y c) el uso de la obra ya construida, lo cual supone el acabamiento perfectivo de la misma, constituyendo, por esa razón, el momento principal de la acción poiética³⁵². Este objeto –la operación poiética– es considerado por la razón como objeto *regulable* por ella, según un logos o razón universal, y en esto consiste su formalidad específica. Puede comprenderse mejor la naturaleza de la técnica si se la mira desde el punto de vista de la causalidad que implica. Hay una frase de ARISTÓTELES que hizo correr ríos de tinta a los intérpretes: *la técnica imita la naturaleza*³⁵³. Esta imitación se verifica, en primer lugar, en el modo mismo de producción; en innumerables pasajes, el ESTAGIRITA enumera la técnica, junto a la naturaleza y el azar, como formas de causalidad o de producción de las cosas; dejemos aquí de lado el tema del azar³⁵⁴ y comparemos arte y naturaleza³⁵⁵. En la acción natural, todo aquello que es producido es efecto de una forma natural; la naturaleza es principio eficiente por su forma y por su fin. La forma del efecto es una participación de la forma de la causa, y, consiguientemente, semejanza de ella. El hombre engendra al hombre, no se cansa de repetir el FILÓSOFO, entendiéndose que la forma del padre es el principio eficiente de la forma del hijo, transmitida por y en el movimiento. En la producción artificial, en cambio, la causa eficiente no es una forma natural, sino una idea que, en la mente del artífice, cumple el papel de forma en la producción de la cosa. La obra, consiguientemente, guarda semejanza formal con esa idea – forma – logos mediante la acción fabricadora misma gobernada por ella. Esa forma artificial que es alumbrada, antes que en la cosa hecha, en la mente del artesano, permite a éste preconocer su obra e imperar, según ese conocimiento, su acción causal³⁵⁶; y todo ello, en función de un fin, que no es otro – objetivamente– que la perfección de la obra, identificada con su aptitud

³⁴⁹ “... ars nihil aliud est quam ratio recta aliquorum operum faciendorum” (S. Teol., I-II q. 57, a.3).

³⁵⁰ Et. Nic., L. VI, cap. 4, 1140 a 20 – 21.

³⁵¹ Cinco Lecciones de Filosofía, pág. 19.

³⁵² Cfr. In ethicorum, L. VI, lec. III, n. 1154. In metaphysicorum, L. I, lec. I, n. 26.

³⁵³ Física, II, cap. 2, 194 a 21.

³⁵⁴ Sin embargo, hay quien, como AUBENQUE, vincula nacionalmente –por contraposición– el arte y la prudencia con el azar. Prudencia y arte, según la tesis de este autor, tienen por finalidad suplir la defectibilidad de la providencia divina en este mundo sublunar, introduciendo la necesidad del *logos* en la contingencia que afecta a los entes individuales (cfr. Su obra: *La prudencia chez Aristote*).

³⁵⁵ “Aristote ne manque aucune occasion de comparer entre eux art et nature et d’éclair l’un des termes de la comparaison par l’autre, soit en les opposant, soit en les rapprochant. Ce fut sa méthode quand il s’agit de définir la nature ; il y recourt de meme pour préciser le genre de causalité qu’elle exerce » (A. MANSION, *Introduction a la Physique Aristotélicienne*, pág. 228).

³⁵⁶ “Artifex autem suae artis cognitione etiam et quae nondum artificiatum cognoscit; formae enim artis ex eius scientia effluunt in exteriores materiam ad ar artificiatorum constitutionem; unde nihil prohibet in scientia artificis esse formas quae nondum exterius prodierunt”. (S. TOMÁS, S. c: gentes, L.I, cap. 66). «artificialia sunt in artificibus per intellectum et voluntatem artificum, sicut res naturals sunt in suis causis per virtutem causarum: sicut enim res naturals assimilant sibi suos effectus per suas virtutes activas, ita artifex per intellectum inducit formam artificiatum, per quam assimilatur suae arti” (id., ibid. cap. 69).

respecto de su uso. Ahora bien, esto es común a todo el hacer poiético o meramente empírico. Lo propio y específico de la técnica o arte consiste en que esta idea- forma es universal, de tal modo que no sólo puede ser regla imperativa de la fabricación de esto o aquello, sino de cualquier otra cosa de forma similar, más allá de sus condiciones materiales e individuales de existencia; logos universal, además, que debe asegurar la perfección del resultado, esto es, dar *certidumbre* al conocimiento poiético y a la acción por él regulada.

En cuanto a las divisiones clásicas del arte en *serviles* (según que sean dependientes de la materia) y *liberales* (según que no lo sean, v. gr. La lógica), y en *útiles* y *bellas*, constituye una cuestión aparte que no podemos considerar aquí sin desviarnos del cometido de nuestro estudio. De cualquier modo, quede claro que el arte o técnica que aquí se trata lo es en sentido estricto, vale decir, como saber poiético o fabricante de un objeto extrínseco al hombre en su materialidad real. Desde este punto de vista, queda descartada la lógica, que es sólo arte en sentido analógico o metafórico, y poco importa que el objeto terminativo sea una cosa útil o bella; lo decisivo es el modo de saber, en tanto gobierna o regula una acción transeúnte o fabricante según un logos universal, y ello en su relación con el concepto de experiencia.

2. La técnica, la prudencia y la ciencia

La técnica y la prudencia tienen en común el ser saberes prácticos y, en cuanto tales, dirigidos a la acción concreta del hombre. El paralelismo que surge de las definiciones que ARISTÓTELES ofrece de ambas (“hábito productivo acompañado de razón verdadera” y “hábito práctico acompañado de razón verdadera” –o “hábito práctico verdadero, acompañado de razón, sobre las cosas buenas y malas para el hombre”)³⁵⁷, puede haber inducido a algunos a acentuar la semejanza entre estas virtudes intelectuales; lo cual, de otra parte, puede recibir cierta justificación del hecho mismo que tanto el FILÓSOFO griego cuanto SANTO TOMÁS DE AQUINO no sólo han ejemplificado innumerable cantidad de veces con el arte, para explicar la causalidad natural, sino que, además, lo han hecho para explicar la causalidad natural, sino que, además, lo han hecho para explicar la praxis política. Sabido es también que hay quienes sostienen que el esquema medio – fin aplicado a la acción humana es fruto de la confusión que ARISTÓTELES, influido por PLATÓN, hiciera de la acción moral y la poiética. Sin que ahora podamos detenernos a explicar la profundidad de la analogía del modo de causalidad artística con la acción política y aun con la causalidad natural, ni a discutir con quienes afirman que la dialéctica abstracto – concreto (y norma – acción) es incompatible con la de medio – fin, cuestión que en el tomismo –por lo menos- no admite discusión, nos limitaremos a señalar las tres grandes diferencias esenciales que permiten distinguir netamente la técnica de la prudencia, a saber:

a) El objeto de la técnica es la acción poiética y la de la prudencia la acción moral. Ya se ha aclarado las diferencias entre ambas, a punto tal que es cuestionable que una y otra sean especies de un mismo género. Repárese aquí, tan sólo, que mientras la acción moral tiene sentido totalitario respecto de la vida y perfección del hombre, la poiética asume en cambio una función parcial e instrumental, lo cual hace que, por necesidad, esté axiológicamente subordinada a la moral. Esta diferenciación por sus objetos es, obviamente, la principal, y en ella encuentran fundamento las demás.

³⁵⁷ Cfr. Ét. Nic., L. VI, caps. 4 y 5.

b) La técnica y la prudencia realizan el concepto de virtud en un modo y grado radicalmente diferentes. Por lo pronto, la prudencia es, como se verá, virtud moral – además de intelectual- y la técnica no; esto hace que la prudencia no admita una perfección ulterior en el *uso* o ejercicio porque, precisamente, ella tiene aptitud para hacer *buena simpliciter* la acción del hombre y, en consecuencia, al hombre mismo. La técnica, en cambio, como mera virtud intelectual que es, sólo hace bueno potencialmente el acto, en la medida en que faculta al hombre, por la habilitación de sus facultades cognoscitivas o ejecutivas, a obrar bien, pero sin asegurar que obre bien de hecho en el ejercicio del acto. Pero aún como virtud intelectual la prudencia sobrepasa a la técnica. En efecto, en materia práctica, el principio de todo saber –y del operar mismo- está constituido por el fin; ahora bien, el fin práctico-moral es la perfección natural del hombre; vale decir, es naturalmente necesario; y de esta necesidad, se deriva la necesidad de todo aquello que esté ordenado a él y que recibe el nombre de *obligación*; el fin práctico-poiético, en cambio, es la perfección de la obra misma, la cual, por definición, es la perfección de algo artificial, que en sí no parece tener rango necesario; el fin poiético no es necesario sino hipotéticamente, y todo lo que de algún modo se entienda como necesario por referencia a dicho fin estará afectado por esta contingencia del principio. La prudencia, pues, como saber, tiene mayor certeza y necesidad que la técnica.

c) De ello se sigue una última consecuencia: mientras que la prudencia, como saber, se continúa hacia arriba –es decir, en orden a los principios – en ciencia – la ciencia práctica-, la técnica no se continúa en ciencia sino que, a lo sumo, ella puede ser aplicación de la ciencia a la *poiesis*, la cual aplicación escapa, hablando en rigor, del ámbito del objeto de la ciencia.

Queda, pues, detenernos un momento en la consideración de la relación de la técnica con la ciencia. En este punto debe evitarse la complicación que proviene de la confusión contemporánea de ciencia y técnica, como consecuencia del predominio del interés técnico sobre la pura investigación de la verdad de la realidad, secuela a su vez, probablemente, del escepticismo teórico del empirismo y del criticismo. La ciencia es un saber universal y necesario, lo cual implica un saber por las causas. Ahora bien, también la técnica es un conocimiento universal y causal. Esa pertinente, por lo tanto, averiguar cuál sea la diferencia con la ciencia. Todo conocimiento poiético –empírico o técnico- es causal, en el sentido de que el sujeto cognoscente conoce el objeto como causado por su propia actividad y conocimiento. Lo propio de la técnica, por oposición a la experiencia poiética, consiste en la universalidad de la regla que gobierna el operar causal del agente; la necesidad de la regla, a su vez, proviene el fin poiético, que es la perfección misma de la obra respecto del uso que le compete. Y es precisamente la contingencia de tal fin – como se adelantara en el párrafo anterior- lo que distingue la necesidad causal de la técnica respecto de la ciencia. Pero, a su vez, la técnica debe hacer uso del conocimiento de la naturaleza de las cosas sobre o con las que opera, pues sabido es que el hombre no es creador de la naturaleza sino gerente y usufructuario de ella y, mediante la técnica, reordenador accidental de la misma a los efectos de servirse mejor de ella. Ese conocimiento de la naturaleza puede ser científico y, más aún, la perfección de la técnica requiere que lo sea; en tal caso la técnica puede ser llamada *científica*, por la participación que en ella tiene la ciencia; pero aun así no se confunde con ésta, porque, de suyo, el saber operar sobre la realidad no le agrega a la ciencia ni un ápice de riqueza en cuanto al conocimiento de la verdad natural de las cosas. Por supuesto que, en un mundo como el contemporáneo, donde lo técnico ocupa la atención principal de los hombres, la técnica ha de ser el motor de la investigación científica. Pero así y todo, la ciencia, como conocimiento de la verdad del ser, natural, matemático o moral, no es enriquecida, sino *per accidens* por su aplicación técnica.

3. Conclusión

La técnica es así un modo ínfimo de saber, ligado a las necesidades de la vida, pero subordinada a la perfección de ésta-. Ella está por debajo de la Sabiduría, de los principios, de la ciencia y de la prudencia. Apenas, pues, emerge respecto de la experiencia, por su universalidad. En cierto modo, ella está a mitad de camino entre la experiencia y la ciencia; y, precisamente por este carácter en cierto modo intermediario, ella admite grados que van desde una ínfima diferenciación de la experiencia hasta la contigüidad con la ciencia, sea como paso anterior a ella, sea como aplicación de la misma. Consideremos, a modo de recapitulación, el ejemplo que ofrece ARISTÓTELES en el ya citado Libro I, cap. L, de la Metafísica: el médico que cura a Calias, enriqueciendo el análisis con la experiencia que hoy podemos tener de la ciencia y la técnica modernas.

El curar es una típica acción poiética, cuyo resultado es la salud del paciente. Dicha acción puede ser cumplida por agentes con distintos grados de conocimiento y saber. Tratemos de clasificar cada grado:

a) En primer lugar, está el caso de aquél, que por casualidad o tanteo consigue curar a Calias suministrándole una hierba. Aquí, en rigor, no hay ni siquiera certeza de la acción curativa de la hierba sobre Calias sino, a lo sumo, una conjetura. Ni hay tampoco experiencia en el sentido habitual.

b) Pero puede suceder que esta situación se repita y genere en el agente la convicción empírica de que tal hierba cura a Calias cuando éste presenta determinada afección aparente. Incluso, puede ocurrir que se *experimente* con otras personas, siempre que la hipótesis presente características individuales semejantes. En este segundo caso, hay ya un *experimentum*, en el sentido aristotélico, y está preparada la materia para una forma rudimentaria de inducción.

c) De la sucesión de experimentos, surge en el *perito o experto* la convicción universal del efecto salúfero de la hierba en cuestión para tales tipos generales de afecciones. Hay, como se ve, una inducción fundada en una abstracción (generalización), cuya certidumbre depende de la mayor o menor intelección de la relación causal de la hierba con la salud del paciente. ¿Hay arte, o mera *empeiría*? ¿O hay arte imperfecto, y *quasi in fieri*?

d) Finalmente, está el caso del médico que, haciendo uso de la farmacología, cura al paciente, porque *sabe* qué relación causal tiene su remedio –por ejemplo– con el metabolismo humano. Y aquí, aun, hay que distinguir a quien sólo aplica los resultados de la Medicina, y quien sabe el por qué de los mismos.

e) Más allá del arte médico está el científico que estudia, v. gr., el metabolismo humano y que, en consecuencia, da a la Medicina no sus principios, propiamente dichos, sino los principios científicos de los cuales aquélla hace uso.

El mismo ejemplo podría ponerse con el antiguo herrero-artesano y el moderno ingeniero metalúrgico, el agricultor y el ingeniero agrónomo, etc. E incluso hoy, pese al adelanto de las ciencias y las técnicas puede ocurrir lo que anticipaba ARISTÓTELES: que el *empírico* –v.gr. el agricultor– tenga más éxito en su resultado que el técnico –el ingeniero o técnico agrónomo– en la medida en que el operar poiético –como toda *praxis*– recae en última instancia sobre lo individual.

XIX. III. PRUDENCIA Y EXPERIENCIA

1. Concepto de Prudencia

Muchas definiciones han formulado ARISTÓTELES y SANTO TOMÁS sobre la prudencia, algunas tan lacónicas como ésta: “recta razón acerca de lo agible”³⁵⁸, otras como la ya citada: “hábito práctico verdadero, acompañado de razón, sobre las cosas buenas y malas para el hombre”. Pero, según RAMÍREZ, la más perfecta y completa es la que el ESTAGIRITA dio en la Retórica: “Prudencia es la virtud del intelecto por la cual se puede elegir (bien) acerca de los bienes y males que son medios para la felicidad (bien último del hombre)”³⁵⁹. Analicémosla brevemente. Se trata, por lo pronto, de una virtud, vale decir, de un hábito operativo que rectifica la facultad y el acto respectivo y que, como se anticipó, asegura la verdad y bondad intrínseca del uso. Su sujeto próximo principal es la razón práctica y su sujeto secundario los sentidos internos³⁶⁰, en especial la memoria³⁶¹ y la cogitativa³⁶². Se dice propiamente “razón”, para indicar que es la inteligencia en cuanto *discurre* o ratiocina, y no en cuanto percibe inmediatamente la inteligibilidad de algo (*intellectus* propiamente dicho). Y práctica, en tanto esa razón está en función de ordenación o imperio de la praxis. Precisamente por esto –por su referencia inmediata a la regulación de la conducta y, por lo tanto, por su relación con la voluntad- la prudencia es virtud no en sentido impropio, como pueden serlo las demás virtudes intelectuales (ciencia y sabiduría, por ejemplo) que no aseguran la verdad y la bondad intrínseca del uso, sino en sentido estrictísimo³⁶³. Todo lo cual está exigido por su objeto: *la verdad práctica de la conducta como principio formal de su bondad moral*, que se realiza o ejerce en el *acto de imperio*³⁶⁴. Se comprende entonces que la prudencia sea, a la vez, virtud intelectual (saber) y virtud moral (una de las cuatro virtudes cardinales). Es intelectual, porque rectifica el conocimiento práctico. En tanto es un hábito que instala firmemente al hombre en la verdad práctica, según principios³⁶⁵, asegurando a la vez la rectitud del discurrir racional³⁶⁶, casi por forma silogística –el denominado silogismo práctico prudencial- es un saber. Pero en tanto está inmediatamente dirigida a regular el acto de la voluntad y, a la vez, supone la rectificación de ésta respecto del querer del fin, es virtud moral. Por eso SANTO TOMÁS, en una fórmula de denso contenido de sabiduría, enseña que es *materialmente* moral y *formalmente* intelectual³⁶⁷. “Materialmente” debe entenderse “esencialmente”, dice con razón RAMÍREZ³⁶⁸, y no indica sólo que ése sea su objeto material remoto sino inmediato; indica, además, del lado del sujeto, la participación de la voluntad en el acto propio de la prudencia, como antecedente y como término. El objeto de la prudencia es, pues, mensurar, regular, hacer bueno, porque verdadero, el acto moral; y como todo acto bueno es acto de alguna virtud,

³⁵⁸ Cfr. *Ibid.*, L. VI, cap. 13, 1154 b 28.

³⁵⁹ Retórica, L. I, cap. 9, 1366 b 21-23. Cfr. RAMÍREZ, La prudencia, pág. 89.

³⁶⁰ Cfr. S. Teol., II-II q. 47, aa. 1 y 2, y a.3 ad 3.

³⁶¹ Cfr. *Ibid.*, II-II q. 49, a.1.

³⁶² Cfr. Cap. II de este Libro I. También, de SANTO TOMÁS, In *ethicorum*, L.VI, nn. 1214 – 1215 y 1254 – 1255.

³⁶³ Cfr. S. Teol., I-II q. 56, a.3; II-II, q. 47, a.4.

³⁶⁴ Cfr. *Ibid.*, II-II q.47, a.8. Ver también, I-II, q.17.

³⁶⁵ Cfr. *Ibid.*, II-II q.47, a.6 y q. 49, a.2.

³⁶⁶ Cfr. *Ibid.*, II-II, q. 49, a.5.

³⁶⁷ Cfr. *Ibid.*, I-II, q. 58, a.3, ad 2.

³⁶⁸ Cfr. La prudencia, pág. 70.

su objeto es dar esa medida de verdad –su término medio concreto- al acto de todas las virtudes morales, integrándose con ellas en el *ethos* concreto que es fuente de la perfección de la vida humana.

SANTO TOMÁS –siguiendo una larga tradición- enumera las llamadas “partes *quasi* – integrales de la prudencia”, las cuales constituyen actos y disposiciones que concurren a la constitución del acto y disposición de prudencia. Ellas son: memoria, intelecto (inteligencia de los principios), docilidad, sagacidad (*solertia*), razón (discurso racional), providencia, circunspección y precaución³⁶⁹. Enumera también el SANTO sus partes subjetivas, vale decir, las distintas especies de prudencia, a saber: monástica (prudencia del hombre en su vida como persona individual), económica (prudencia del hombre como miembro de una familia), política (prudencia del hombre como miembro de la pólis) y militar (prudencia del hombre como miembros de una fuerza armada)³⁷⁰. No consideraremos aquí si, propiamente, la prudencia militar constituye una especie que pueda distinguirse de la prudencia política, materia sobre la cual caben serias dudas, por lo menos dentro del espíritu aristotélico. En cuanto a la prudencia política, ella tiene a su vez partes potenciales – es decir, partes que realizan desigualmente (analogice) la razón de prudencia-; en primer lugar, está la prudencia política del gobernante, contrapuesta a la prudencia de los gobernados³⁷¹ que podría llamarse “obediencial”, en la medida en que consiste en un saber obedecer (ya que, en última instancia, todo hombre se gobierna en concreto a sí mismo, pues todo imperio exterior debe “interiorizarse” so pena de ser pura violencia y no engendrar en el imperado ninguna conducta propiamente dicha). La prudencia política activa, a su vez, tiene partes *quasi*-integrales; su forma más plena es la que ARISTÓTELES llama “arquitectónica” y que podríamos llamar “gubernativa” a secas; sus otras partes integrales son la legislación y el juicio³⁷². Por último, debe hacerse mención de las que el AQUINATE llama partes potenciales de la prudencia en general: la “eubulia” o virtud del buen consejo), la “synesis” (buen sentido, buen juicio o buen discernimiento moral) y “gnome” (o perspicacia)³⁷³. 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.

Resta ahora, antes de tratar especialmente la relación de la prudencia y la experiencia, distinguir la prudencia de los demás saberes. Respecto de la técnica ya se habló en el punto anterior. Queda considerar, pues, ciencia, principios y sabiduría.

La *ciencia* es un saber universal y necesario. Frente a esto, la prudencia contrasta en la medida en que es un saber acerca de lo individual – pues la conducta lo es – y de lo contingente. Claro que no es un saber *meramente* contingente porque en tal caso ni siquiera sería saber. Por el contrario, el objeto de la prudencia consiste en introducir en lo máximamente contingente –el acto libre- una forma de necesidad específica del ámbito práctico – moral: la obligación. La comparación, por lo tanto, no debería hacerse tanto entre prudencia y ciencia en general, sino entre aquella y la Ética o Ciencia Moral. En este caso el objeto material es el mismo; la diferencia surge sólo del hecho de que la Ética considera la conducta desde una perspectiva abstracta (universal), formulando en consecuencia las leyes universales y necesarias (obligatorias) del obrar humano; la

³⁶⁹ Cfr. S. Teol., II-II, q. 49.

³⁷⁰ Cfr. S. Ibid., II-II, q. 50.

³⁷¹ Cfr. Ibid., II-II q. 47, a.12 y q.50, a.3, ad 1.

³⁷² Cfr. Ét. Nic., L. VI, cap. 8.

³⁷³ Cfr. S. Teol., II-II q. 47, a.2, ad 1.

prudencia, en cambio, tiene por objeto la concreción de dichas leyes en la conducta singular; desde este punto de vista, la diferencia de la Ética y la prudencia es, como surge de la enseñanza de RAMÍREZ, casi entre especulativo- práctico; no porque la Ética no sea práctica, sino porque como la practicidad admite grados –y en la misma e inversa medida, la teoriedad- aunque la Ética, frente a la Psicología y la Metafísica sea práctica, frente a la Prudencia es especulativa. La cual diferencia, obviamente, no sólo alcanza a la generalidad sino, además, a la misma razón de necesidad que ambas realizan en medida esencialmente desigual. Pues la necesidad universal de la Ética, en tanto deriva de principios absolutamente verdaderos, universales y necesarios, derivados a su vez inmediatamente de la naturaleza misma del hombre y de su fin último, cuando se concreta en el juicio prudencial, queda afectada por la multiplicidad de circunstancias que determinan la individualidad del acto.

Más neta y clara es la distinción de la prudencia y los primeros y más universales *principio* del saber humano, sea en el orden especulativo cuanto práctico. Pues al ser la prudencia un saber *quasi* – silogístico, su certeza procede de los principios que, en el caso son los fines de la vida humana. En cuanto a su distinción con la Sabiduría, oigámoslo a SANTO TOMÁS: “La sabiduría considera la causa más alta *simpliciter*. Por eso, la consideración de la causa más alta en un género corresponde a la sabiduría dentro de dicho género. Ahora bien, en el género de los actos humanos, la causa más alta es el fin común a toda la vida humana. Éste es el fin de la prudencia, pues dice el FILÓSOFO –en el Libro VI de su Ética. Que así como el que razona bien en relación a algún fin particular, p. Ej., la victoria, decimos que es prudente no *simpliciter*, sino en este género, es decir, en las cosas de la guerra; así aquél que razona bien respecto de todo el bien moral, decimos que es prudente *simpliciter*. De donde resulta evidente que la prudencia es la sabiduría en las cosas humanas, pero no sabiduría *simpliciter*, porque no versa sobre la causa más alta *simpliciter*, pues trata acerca de los bienes humanos, pero el hombre no es lo mejor de cuanto existe”³⁷⁴.

2. La experiencia como parte de la prudencia

Dice RAMÍREZ, resumiendo lo que es doctrina común del tomismo y del aristotelismo: “Ahora bien, es manifiesto la necesidad de la experiencia especialmente en la prudencia, que es la recta razón del obrar humano, en tanto éste (el obrar humano) se verifique en su máxima singularidad y revestido de todas sus circunstancias”³⁷⁵. Y como la experiencia requiere de la memoria y de la cogitativa, resulta que ambas forman parte principal de la prudencia, juntamente con la *solertia* o sagacidad³⁷⁶. Pero, si queremos una visión más completa de la participación de la experiencia en la prudencia, y para ello seguimos como método la consideración de las partes *quasi*-integrales de ésta, la enumeración puede ser más amplia, a saber: memoria, cogitativa, *intellectus*, sagacidad (*solertia*) y circunspección. Para una más ordenada exposición debe primero volverse a repasar las dos grandes facultades de la experiencia (memoria y cogitativa), para luego examinar sus actos en orden a la prudencia.

SANTO TOMÁS ubica la memoria como parte *quasi* integral de la prudencia. ¿Ahora bien, se trata en el caso de la facultad misma o de su acto? Por lo pronto, es evidente que la memoria, como facultad, es parte de la prudencia, en cuanto es, en cierto

³⁷⁴ S. Teol., II-II, q. 47, a.2, ad 1.

³⁷⁵ De ipsa philosophia, t. II, pág. 484.

³⁷⁶ Cfr. Ibid.

modo, sujeto secundario de ella; pues en la medida en que el acto de la prudencia implica necesariamente un acto de memoria, debe admitirse que ésta, como facultad, es, conjuntamente con la cogitativa, sujeto secundario de la virtud. Lo cual se advierte con más claridad si se tiene en cuenta que el propio AQUINATE sostiene que hay una cierta “virtud”, fruto del “arte” y del esfuerzo, que perfecciona la memoria en orden a su recto uso³⁷⁷. Se dijo antes ya que en cierto sentido la memoria y la cogitativa podrían ser sujetos de hábitos; en esa misma medida, además, son educables. La memoria es, pues, parte de la prudencia en un triple sentido: a) como facultad, en tanto es sujeto secundario de aquélla; b) como acto, en la medida en que el acto de prudencia que versa sobre el particular requiere experiencia y ésta, a su vez, se forma por la multiplicidad de recuerdos (actos de la memoria) juzgados por la cogitativa; c) como cierto hábito y quasi- virtud, en tanto la prudencia exige la habilitación habitual del acto de buena memoria. Todo lo cual, quizás, es más evidente si, de acuerdo con el método platónico de La República, visualizamos al hombre en “letras grandes”, vale decir, en la vida social. Y aquí la memoria no es otra cosa que la historia. Y así como se ve que la legislación, el ejercicio de la actividad jurisdiccional y, en general, toda forma de mando o imperio, es falsa y ineficaz si no está iluminada por un recto saber histórico, de la misma manera, el hombre que no usa rectamente de la memoria está condenado a la inestabilidad de una permanente prueba y experimentación y, en suma, al fracaso vital.

La cogitativa es, con más propiedad que la memoria, sujeto secundario de la prudencia. Y lo es porque ella es, propiamente hablando, la facultad de la experiencia, pues la multitud de recuerdos sólo conforman un *experimentum* en la medida en que respecto de ellos se verifique la *collatio* o juicio discretivo concreto de valor. Esto se advierte más manifiestamente al considerar las otras tres partes *quasi* integrales apuntadas: *intellectus*, *solertia* y *circumspección*, pues las tres –por lo menos de algún modo– son, o bien actos, o bien hábitos secundarios, de la cogitativa.

Por *intellectus* SANTO TOMÁS entiende el hábito y el acto de intelección de los principios. Ahora bien, ocurre que en materia práctica dos son los géneros de principios: el principio propiamente tal, o principio “primero”, que es el fin, y aquello que es medio con relación al fin, de cuyo querer también proviene la acción; o, si se quiere, traduciendo esto al esquema silogístico: la conclusión del silogismo prudencial –que se identifica con la proposición imperativa por la que se ordena que se haga esto o aquello– proviene de dos principios: uno, la premisa mayor que, reductivamente, se identifica con la proposición de la *sindéresis*, y que consiste en un juicio práctico universal; éste es el principio *simpliciter* de la proposición normativa o imperativa; otro, la premisa particular, que juzga el valor concreto de esto o aquello o de su significación moral concreta; éste es el principio secundario o *secundum quid*. Cuando se habla del “*intellectus*”, pues, como parte de la prudencia, se incluyen ambos sentidos, puesto que uno y otro están implicados en el acto prudencial³⁷⁸. Y esa intelección concreta del valor del objeto o de la acción, o de su significación moral, es precisamente acto de la cogitativa, pues ya se señaló en el capítulo II que una de sus funciones incluye la formulación de la premisa menor del silogismo prudencial. Si, por lo tanto, por *intellectus* se entiende el principio secundario y concreto de la acción, el mismo es acto o hábito de la cogitativa.

La *solertia* (sagacidad) y la *circumspección*, a su vez, no son sino partes del acto o del hábito de discernimiento concreto. La *solertia* es la habilidad y prontitud para encontrar el medio concreto del acto; es, en la actividad práctica, lo que la *inventio* es en la teórica, por oposición al consejo (y en la especulativa, la *doctrina* o la enseñanza); por

³⁷⁷ Cfr. S. Teol., II-II, q. 49, a.1, ad 2.

³⁷⁸ Cfr. Ibid., a.2, ad 1.

eso, como parte integral, se opone a la docilidad³⁷⁹. Es decir, es la habilidad y prontitud para encontrar el juicio concreto que constituye la premisa menor del silogismo prudencial. La circunspección, por su parte, es la adecuada consideración de las circunstancias³⁸⁰, las cuales concretan y, en algún caso, especifican el sentido moral o el valor concreto del acto³⁸¹. Esta intelección de las circunstancias, como es obvio, se ordena precisamente a la rectitud del juicio concreto de la cogitativa; es, pues, parte del acto o del hábito de la cogitativa, la cual es su sujeto inmediato.

Se advierte, a partir de la consideración de lo dicho, la relación y la diferencia entre la prudencia y la experiencia. Ésta es parte de aquella. Y aquella se diferencia de ésta por estar iluminada por un principio universal (el principio de la *sindéresis*, o primer principio propiamente dicho; secundariamente, por otro principio universal, pero derivado de aquél: el juicio de la ciencia ética y la ley general) y por un modo de discurrir “silogizando” que es la “*ratio*”³⁸². A diferencia de la experiencia moral, la prudencia es un saber, porque es universal y racional, es decir, porque puede dar razón de su conclusión.

XX. IV. CIENCIA Y EXPERIENCIA

1. *Acerca del concepto de ciencia*

En este tema se verifica uno de los núcleos de la incomunicación que media entre el pensamiento tradicional y el moderno. Más aún, tanto en uno como en otro sector de este complejo mundo de la cultura, el concepto de ciencia dista de ser pacífico. Pero, más allá de las graves cuestiones que tornan problemático el concepto aristotélico de ciencia y el moderno, parece clara la oposición entre ambos modelos de saber. Tan grande es la diferencia que algunos, como ZUBIRI, han llegado a decir que entre la *epistéme* griega (y en especial, aristotélica) y la ciencia moderna, hay pura equivocidad; es decir, que no debió traducirse *epistéme* por ciencia, porque ambas palabras designan cosas enteramente diferentes las que, a su vez, responden a una concepción opuesta de la realidad³⁸³. La conclusión del filósofo español no deja de ser sorprendente: no deben confrontarse ambas nociones, como si una fuera verdadera y otra no, porque cada una es apropiada o adecuada en su propio ámbito. Aunque las limitaciones de esta obra no nos permiten abordar este problema con el mínimo de rigor y espacio requerido, es necesario apuntar alguna observación a esta opinión, antes de proseguir nuestra indagación.

Para ARISTÓTELES y para SANTO TOMÁS DE AQUINO, que en este punto sigue al ESTAGIRITA, la ciencia es el saber cuyo objeto formal es lo universal y necesario; “universal” y “necesario” no son dos notas que se yuxtaponen sino que se coimplican, a punto de contribuir a explicarse la una por la otra. La ciencia es una intelección del *eidos* o constitutivo formal de la realidad, según la formalidad específica de cada ciencia, en su intrínseca necesidad constitutiva. Lo cual implica un largo proceso, que se inicia en la abstracción y la inducción, cuyo término constituye el principio propio de cada ciencia, y se continúa en la demostración, sea por vía estrictamente deductiva o por

³⁷⁹ Cfr. *Ibid.*, arts. 3 y 4.

³⁸⁰ Cfr. *Ibid.*, a. 7.

³⁸¹ Cfr. *Ibid.*, I-II q. 7, especialmente a.4.

³⁸² Cfr. *Ibid.*, II-II, q. 49, a. 5.

³⁸³ Cfr. *Naturaleza, historia, Dios*, págs. 63-78.

reducción a otro principio o a un principio común. Decir, pues, que la ciencia tiene por objeto lo universal y lo necesario, o el *eidós* constitutivo de la realidad con sus propiedades, equivale a decir que es un conocimiento o saber por las causas, en tanto la propia esencia y la necesidad intrínseca de algo se expresa a través de sus causas, que son los principios reales que constituyen a algo en la existencia. Y si, por el lado real-objetivo, la ciencia es saber por las causas, desde el punto de vista lógico-noético es un saber mediato y demostrativo, en el cual el principio o medio de la demostración es precisamente el *término medio*, que es aquél que permite incluir la premisa menor en la mayor. De tal manera, la necesidad lógica que se expresa en el silogismo científico es expresión o signo de la necesidad real que invisten las causas. Es, precisamente, esta necesidad, la que funda la certeza de este modo de conocer o, dicho en palabras del FILÓSOFO, este modo de estar en la verdad. Ahora bien, tal concepto de ciencia no se aplica igualmente respecto de cada ciencia, pues no toda esfera de la realidad tiene la misma necesidad ni, consiguientemente, puede dar origen a una misma forma de certeza³⁸⁴. Distinta será pues, la abstracción y la inducción en una y en otras, distinta la deducción o la reducción a los principios, y, por último, distinta la necesidad y la certeza de las conclusiones. Otra aclaración: el carácter universal de la ciencia antes que alejar al hombre del conocimiento de lo real-concreto es el modo de conocer a éste en su necesidad constitutiva, que incluye no sólo su esencia –y su ser– asiladamente considerada sino en la plenitud de las relaciones que la ubican y determinan en el universo³⁸⁵.

El pensamiento moderno, en cambio, está en este punto determinado por el prejuicio criticista. De tal manera, no es el objeto, en su realidad, y como término de una relación trascendental de las facultades cognitivas humanas, quien impone el camino de acercamiento a su verdad y necesidad, sino que, por el contrario, es el hombre y su punto de vista quien le impone a éste su propia naturaleza de objeto. O, más precisamente, no es el objeto quien impone el método, sino el método elegido por el hombre quien constituye el objeto. La ciencia, por lo tanto, no es un modo de saber acerca de la realidad en cuanto tal, sino un cierto modo metódico de organizar en un sistema preciso y coherente un sector fenoménico. Toda vez que haya unidad de método y de objeto (consiguiente al método), hay, por lo tanto, ciencia en el sentido moderno y contemporáneo. Pero como parece evidente que la mera colección sistemática y coherente de fenómenos –o mejor, de *signos* representativos de los fenómenos, dotados de la máxima precisión. No puede tener por fin el conocimiento en sí mismo de tales apariencias, el resultado inevitable es que algún sector de la ciencia moderna tienda a confundirse con la técnica en un gigantesco esfuerzo por imponer al mundo y a la realidad la arbitraria legalidad del hombre.

Tiene razón ZUBIRI cuando afirma que ambas nociones tienen fundamento en una concepción de la realidad. Pero se equivoca cuando piensa que es posible la neutralidad frente a ambas. Ya se han señalado oportunamente los reparos que merecen el empirismo, el criticismo y el idealismo en cuanto concepciones de la realidad y, más específicamente, en tanto dan una respuesta a la dialéctica fenómeno – realidad efectiva. Y como el concepto moderno de ciencia se reduce a una de esas tres posiciones, parece superfluo volver a exponer aquí las razones por las cuales hemos optado por el realismo tomista. La ciencia en sentido aristotélico no excluye sino que, por el contrario, reclama,

³⁸⁴ Cfr. S. Teol., II-II, q. 70, a.2. También, In ethicorum, L. I, Lectio III, nn. 32-36.

³⁸⁵ M. MIGNUCCI pone agudamente de resalto este aspecto: “La ciencia ... considera las implicaciones universales de los singulares y, en este sentido, es explicativa de cuanto es inteligiblemente determinable en el concreto individual” (La teoría aristotélica della scienza, pág. 83). “No se da ... una oposición radical entre universal y singular, como si el conocimiento del primero impidiera el del segundo, sino que el universal constituye ... la objetiva cognoscibilidad del singular...” (Id., pág. 84. La traducción es nuestra).

la integración de los modernos métodos de observación y experimentación. Pero excluye toda generalización indebida del método de una ciencia sobre otra y, sobre todo, recusa el punto de partida: la constitución del objeto por el método. El que los hombres se hayan dejado seducir por la eficacia técnica en desmedro del valor de la verdad en su pureza no impide que aun hoy sea posible el ideal aristotélico de la ciencia. A la realización de dicho ideal en la Ética y el Derecho, precisamente, apunta intencionalmente la presente investigación.

Ya se han indicado las diferencias de la ciencia con la técnica y la prudencia. Resta, pues, sólo distinguirla del hábito de los principios y de la Sabiduría. Metafísica o Filosofía Primera. La distinción entre ciencia y primeros principios es obvia: aquélla es demostrativa; éstos, en cambio, son inteligidos inmediatamente en sus mismos términos; la ciencia procede de principios propios y, por vía de reducción, alcanza los comunes; el hábito de los principios, en cambio, tiene por objeto los principios comunes a todas las ciencias y saberes. La ciencia, en cierto sentido, procede de los principios; éstos, en su inteligibilidad intrínseca, no proceden de nada. En cuanto a la distinción con la Metafísica, postergaremos la cuestión para cuando nos detengamos en la consideración de dicho saber.

2. La experiencia en el proceso de la ciencia

Toda ciencia, como saber mediato que es, implica un *proceso*, cuya rectitud es el *método*. A la diversidad de objetos (materiales y formales) que especifican las ciencias, corresponde la diversidad de métodos³⁸⁶. Sin negar tal diversidad, empero, es posible describir en términos generales –y necesariamente analógicos, habida cuenta de la desigualdad esencial que afecta a las ciencias– el proceso de la ciencia según un esquema circular: principios, demostración (deducción propiamente dicha o reducción) y término (resolución en el principio). Los principios propios de cada ciencia son, in re, la cosa-objeto (objeto quod) y, en su formulación lógica y en último análisis, la definición; se dice en general que son principios propios de las ciencias aquellas proposiciones de las que procede toda demostración en cada ciencia; principios secundarios, en cambio, son aquéllos que sirven para determinadas demostraciones pero que no están necesariamente presentes e implicados en todas. La demostración científica puede ser de dos géneros: o bien una deducción propiamente dicha, que va desde la causa al efecto, o una reducción, que va del efecto a la causa; la primera, por ejemplo, es propia de las matemáticas; la segunda, en cambio, de la física y demás ciencias naturales. Finalmente, se entiende por término la resolución de todas las conclusiones al objeto mismo de paciencia, es decir, al principio.

Falta desde página 265.

XXI. V. LOS PRIMEROS PRINCIPIOS Y LA EXPERIENCIA

³⁸⁶ Cfr. RAMÍREZ, De ipsa philosophia, t. II, pág. 458, en especial las 9 citas de SANTO TOMÁS. “Ac revera gravissime peccant omnes illi qui methodum proprium unius scientiae vel partis philosophiae ad ceteras partes extendunt, et ita omnes scientias sive philosophiam universam una eademque método pertractandas asserunt” (id., pág. 513).

1. Los primeros principios

Una y otra vez hemos ya aludido a los primeros principios del saber humano. Toca ahora recapitular acerca de su noción. Estos principios, a diferencia de los principios propios de la ciencia, están, por su máxima universalidad, implicados en todo juicio y en toda demostración. De ellos procede la verdad o la validez de todas las demás proposiciones sin que ellos, a su vez, procedan de otro conocimiento por alguna forma de mediación lógica. Son proposiciones de evidencia inmediata (*per se notae*) que la inteligencia profiere espontáneamente al descubrir intuitivamente –vale decir, sin discurso- la relación necesaria que vincula al sujeto y al predicado. Ellos constituyen una forma de saber por dos razones: a) porque en sí mismos son máximamente verdaderos o, dicho figurativamente, ellos *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 y hábitos intelectuales. Repárese en esto: no son meros postulados de la razón, sino *proposiciones verdaderas* que dicen lo que en la realidad es y lo que no es; no son, pues, sólo principios lógicos, sino que, además y más fundamentalmente, son principios ontológicos, que tienen como fundamento los principios de la realidad: el ente, el ser, el bien y la verdad. Ellos son el primer contacto intelectual del hombre con la realidad y por eso puede decirse, parafraseando a SAN PABLO (2 *Corintios*, I, 22), que son en el orden natural las arras del Espíritu que Dios ha puesto en nosotros, de donde procede toda nuestra vida espiritual, en cuanto ésta se reduce a actos de conocimiento y amor.

Estos principios reciben una pluralidad de nombres en la obra de SANTO TOMÁS: *principia communissima*, *intellectus*³⁸⁷, *dignitas*, etc. A su vez, pueden ser especulativos o prácticos. Los especulativos –los llamados propiamente principios ontológicos o lógicos- son el de *no contradicción* (“nada puede ser y no ser al mismo tiempo y desde el mismo punto de vista”, o “ninguna proposición puede ser verdadera y falsa a la vez y desde el mismo punto de vista”; la primera formulación es ontológica, la segunda, lógica), el de identidad, el de tercero excluido y otros como éstos³⁸⁸. Los primeros principios prácticos se identifican con la ley natural³⁸⁹ y constituyen el objeto del hábito de la *sindéresis*, su formulación más general es: “debe hacerse el bien y evitarse el mal”. Así como los primeros principios especulativos tienen como fundamento la percepción de las nociones especulativas más comunes –es decir, la de *ens*, y *verum*- los primeros principios prácticos derivan de la aprehensión del *bien* y, consiguientemente, establecen de la forma más general la ordenación al fin, el cual es, como se ha dicho, el primer principio en material moral y práctica.

La distinción de los principios respecto de la experiencia es neta, y parecería no merecer ninguna mención especial. Sin embargo, hay una nota que hemos predicado de ambos, como nota esencial: *la inmediatez*. Toda la posible cuestión, en este punto, consiste en distinguir la inmediatez de uno y otro modo de conocimiento. Recuérdese, además, que cuando se examinó la prudencia, se advirtió que la expresión principios que usan Aristóteles y Santo Tomás era ambigua, pues designaba tanto a los principios de la

³⁸⁷ Con la palabra *intellectus* se designa: a) la facultad intelectual (intelecto agente e intelecto posible); b) el primer acto de dicha facultad (de manera análoga a lo que ocurre con el término *voluntas*, que designa, además de la facultad apetitivo-racional, el primer acto de volición); c) el hábito intelectual de los primeros principios, principalmente con relación a los primeros principios especulativos (el hábito de los primeros principios prácticos suele llamarse *sindéresis*).

³⁸⁸ Los principios especulativos derivan de la aprehensión del *ente*, como primer objeto de la inteligencia (cfr. *S. Teol.*, I-II q. 94, a.2, respondeo).

³⁸⁹ Cfr. *Ibid.*, I-II q. 94, a.1, ad 2.

sindéresis cuanto a la experiencia. Ambos son principios, en cuanto participan de la nota de inmediatez o, dicho con una expresión quizás más gráfica, ambos confieren un dato originario.

Ya se ha explicado en qué consiste la inmediatez de la experiencia. Se trata de una inmediatez psicológica y noética. En ella se verifica el primero y más originario encuentro cognoscitivo del hombre con la realidad. Se advirtió incluso que tal inmediatez no implicaba desconocer el hecho –por otra parte, evidente- de la complejidad funcional de la percepción. La inmediatez de los principios, en cambio, es sólo lógica y, en cuanto conocimiento intelectual *ut sic*, noética. Son inmediatos en tanto la inteligencia, frente al dato de experiencia y por abstracción e inducción, los conoce, ya sea formal y explícitamente (*in actu signato*), ya sea material e implícitamente en todo conocimiento intelectual (*in actu exercito*); pero, desde un punto de vista psicológico o funcional, vale decir, contemplando el proceso de conocimiento en su totalidad y en su valor de realidad, son mediatos, pues desde ese punto de vista, tienen origen en la experiencia. Conviene ahora retomar un problema que habíamos dejado pendiente en el apartado anterior, referido al modo preciso de derivación de estos primeros principios respecto de la experiencia.

2. La inducción de los primeros principios

Postergamos para este momento una discusión poco atendida por los seguidores del tomismo, y que, como se ha dicho antes, fue actualizada por RAMÍREZ Y FABRO, respecto del modo de inducción de los primeros principios. Por lo pronto, no se discute aquí la necesaria vinculación conceptual entre abstracción e inducción, y menos se confunde ésta con el proceso de recolección de casos particulares de la cual surgiría por inferencia *quasi* mediata la proposición universal. Nada de eso. No está en juego aquí la inmediatez lógica de la inducción; por el contrario, FABRO afirma enérgicamente: “En el Tomismo, las dos teorías de la inducción y de la abstracción describen el mismo proceso – la adquisición progresiva de lo inteligible- pero desde dos puntos de vista diferentes: la *inducción*, ‘fenomenológicamente’, como contándolo; la *abstracción*, ‘metafísicamente’, en función de una definida concepción de la realidad”³⁹⁰. También está fuera de dudas la dependencia, en su origen, de las proposiciones llamadas “principios” respecto de la experiencia: “omnis nostra cognitio originaliter consistit in notitia primorum principiorum indemonstrabilium: forum autem cognitio in nobis a sensu oritur”³⁹¹; consiguientemente, “habitus principiorum fiunt in nobis a sensu preexistente”³⁹². Tanto FABRO como RAMÍREZ ubican el origen de la cuestión en la polémica entre un escotista del siglo XVI, ANTONIO ANDREA, y CAYETANO³⁹³. Según el primero, la experiencia permite obtener los términos simples de los principios, pero para nada determina su conexión, que es obra exclusiva de la inteligencia, la cual, por sí misma e inmediatamente, descubre la vinculación entre los dos términos que

³⁹⁰ Percepción y pensamiento, pág. 277.

³⁹¹ De veritate, q. X, a.6, arg.2 sed contra. (“Todo nuestro conocimiento consiste originariamente en la noticia de los primeros principios indemostrables: de éstos se originan en nosotros por los sentidos”).

³⁹² *In post. Anal.*, II, Lectio XX, n. 11. (“El hábito de los primeros principios se hace en nosotros por los sentidos”)????

³⁹³ ANTONIO ANDREA expuso su doctrina en *Quaestiones super XII libros Metaphysicae*, Venecia, 1523, L. I, q. V, fol.6 vb, obra que no he podido consultar; FABRO transcribe sus conclusiones (cfr. *Percepción y pensamiento*, pág. 2800. CAYETANO, por su parte, desarrolla su posición en el *Comentario a los Analíticos posteriores*, L. II, cap. 13. En sentido coincidente con FABRO, cfr. De HOENEN, *La théorie du jugement d’après St. Thomas d’Aquin*, págs. 21 y ss. (en especial pág. 39).

constituye la proposición. Para CAYETANO, en cambio, la función de la experiencia llega incluso a preparar y determinar la conexión de tales términos simples, a través de la *collatio* de la cogitativa; pues, según este gran tomista, la mera presencia de los términos simples en la inteligencia no sería suficiente para vencer la pasividad de ésta, y no se explicaría por qué ella pondría en conexión ambos conceptos en la formación del juicio.

Oigamos el resumen que FABRO hace de la argumentación que CAYETANO dirige contra ANDREA: "... en los primeros pasajes que hace el entendimiento de la potencia al acto, no puede existir ningún motivo determinante fuera de los sentidos; sólo la unión real de los términos, observada y conocida por el *experimentum*, puede mover al entendimiento hacia las nociones conceptuales de los primeros juicios. En realidad, si no se diese alguna *cognitio experimentalis* de la conexión entre los términos de los primeros principios que determinase al entendimiento a la unión o separación de sus contenidos, no se sabría... por qué el entendimiento comenzando con ciertos términos debe formar una determinada composición (o separación) de tales términos y no otra. Además, sólo la '*cognitio experimentalis complexiones terminorum*' puede hacer de intermediario psicológico) entre los extremos que son la unidad y conexión real que tienen las cosas *extra animam* y la unión conceptual operada por el entendimiento en los primeros juicios"³⁹⁴. Esta mediación de la experiencia, debe advertirse, para nada altera la inmediatez lógica de los principios, pues es sólo una mediación psicológica³⁹⁵. En cuanto al núcleo de la argumentación de ANDREA, según la cual el intelecto agente se basta para preparar el conocimiento de los principios por la iluminación que hace de los términos, contesta CAYETANO que el intelecto agente "no puede ejercer su influencia en la esfera sensitiva si ésta no ha sido preparada por el '*experimentum*'"³⁹⁶.

RAMÍREZ por su parte, hace a esta argumentación las siguientes objeciones:

a. La *collatio* o juicio concreto de la cogitativa difiere de la *collatio* propia de la inteligencia. Y niega la proporción entre ambas, porque, según él, la *collatio* de la cogitativa no está ordenada, en sí misma, a un juicio, sino a la obtención del concepto, que se expresa a través de la definición. En apoyo de esta tesis cita numerosos pasajes tomistas y aristotélicos, cuya secuencia argumentativa es la siguiente: el término (concepto) se abstrae u obtiene de la experiencia; la experiencia, a su vez, se constituye en última instancia por la *collatio*; luego, es evidente que la *collatio* está ordenada directamente a la obtención del término simple y no a la compleción del juicio³⁹⁷.

b. El *experimentum* no es necesario para mover y determinar al intelecto respecto de la compleción pasiva o negativa en los primeros principios y en materia necesaria, porque el intelecto posible está naturalmente determinado a una u otra compleción, las cuales por sí mismas le imponen la evidencia objetiva inmediata, de tal forma que le resulta imposible errar³⁹⁸.

³⁹⁴ *Percepción y pensamiento*, pág. 281.

³⁹⁵ Cfr. *Ibid.*, pág. 283.

³⁹⁶ FABRO, *id.*, *ibid.*

³⁹⁷ Cfr. *De ipsa philosophia*, t. II, pág. 471, 2º párrafo.

³⁹⁸ Cfr. *Ibid.*, pág. 471, 3er. Párrafo, y 472, 1º, 2º y 3º párrafos.

Se entiende ahora la conclusión del filósofo español. En materia necesaria, el sujeto y el predicado se incluyen necesariamente, y tal inclusión se hace evidente al intelecto por la razón misma y manifiesta del objeto. En cambio, en materia contingente, los principios (propios, pues los comunes son siempre respecto de materia necesaria), sí requieren de una larga experiencia aun en su compleción. Y en esto es en lo que RAMÍREZ dice apartarse de ANDREA³⁹⁹.

Los argumentos de RAMÍREZ no parecen suficientes para destruir la posición de CAYETANO y FABRO. Más allá de las circunstancias históricas y de las citas que puedan aportarse, hay un aspecto sistemático de la cuestión que el insigne español no advierte. No se niega la *eficacia* del intelecto para establecer la conexión necesaria entre dos términos; tampoco se confunde la *collatio* –juicio discretivo concreto- de la cogitativa con el discernimiento universal del entendimiento. Pero todo principio eficaz requiere de su materia una *adecuada disposición* respecto de la forma a educir; es éste un principio esencial de la metafísica de las causas, de rancia raíz aristotélica. Lo que CAYETANO y FABRO dicen es que no basta la mera abstracción de los términos simples para la eficacia del acto intelectual, sino que se requiere, de parte del objeto, una *dispositio* próxima, la cual es realizada por la cogitativa. El que la *collatio* esté ordenada a la obtención del término simple no impide que también lo esté –por necesaria implicancia- respecto del juicio. En el ejemplo traído y llevado en la discusión y que se remonta al mismo ARISTÓTELES: “conocido el concepto de todo, de parte y de mayor, el intelecto prorrumpe en el juicio: el todo es mayor que las partes”, es evidente que en la experiencia se prepara la conjunción –al modo concreto-, pues no puede haber experiencia de “todo” sin la de “parte”, y sin la inclusión de ésta en el todo. El principio cayetanista nada quita al intelecto, pero asegura la continuidad del proceso cognoscitivo. Por otra parte, si se recuerda la doctrina tomista de la participación de la inteligencia en la cogitativa, se advierte que ésta, como ministro de aquélla, va preparando adecuadamente la materia para la operación propia e inmediatamente intelectual. Más aún, la experiencia no sólo está en el origen de los principios, sino que acompaña permanentemente a éstos (doctrina de la *conversio ad phantasmata*), certificando su contenido de realidad. Esto impide, por otra parte, el abstractismo axiomático, que aísla –en ciertas corrientes contemporáneas- la ciencia, y en especial las normativas, de la realidad, tal cual ella se aparece en la experiencia, con su concreción y significación vital.

XXII. VI. SABIDURÍA Y EXPERIENCIA

1. El concepto de sabiduría

Resta considerar el más alto modo de saber, aquél que con mayor firmeza instala al hombre en la verdad. Y éste no es otro que la sabiduría que, según enseña ARISTÓTELES, es a la vez ciencia y principio (*epistéme* y *noûs*)⁴⁰⁰, cuyo objeto es lo más alto que existe por naturaleza⁴⁰¹, es decir, Dios y el ente en general. Ella no sólo procede de los principios por modo científico –por eso es ciencia- sino que los considera en sí mismos o en su verdad, como por arte de su propio objeto. No es posible, dentro de

³⁹⁹ Cfr. *Ibid.*, pág. 42, 4º y 5º párrafos.

⁴⁰⁰ Cfr. *Ét. Nic.*, L.VI, 1141 a 19 y 1141 b 2-3.

⁴⁰¹ Cfr. *Ibid.*

los límites de este trabajo, detenernos en la consideración, aun sucinta, del objeto de la Sabiduría, Metafísica o Filosofía Primera. Pero sí conviene señalar dos cosas:

a) En primer lugar, el objeto de la Metafísica incluye, como se ha dicho, los principios más comunes, tanto como principios ontológicos cuanto en su faz noética, es decir, como principios del conocimiento humano. Dentro de estos principios se incluyen, por necesidad, la bondad, el fin y la verdad práctica en su generalidad trascendental, como principios simples (*incomplexos*); y la ley natural (principios de la sindéresis), también en su máxima universalidad. Con lo cual se advierte que la Metafísica, si bien es propia y formalmente especulativa, es también práctica, aunque secundaria y remotamente, y como por cierta extensión.

b) La sabiduría es el primer analogante dentro del orden de los saberes naturales; los demás sólo son saberes por analogía de atribución intrínseca y en la medida en que ellos participan de la verdad de los principios.

Quedará fuera de consideración, por último, la relación de la Metafísica, y de todo el orden de los saberes naturales en general, con los saberes sobrenaturales –fe y Teología-. Ha de señalarse, no obstante, que la sabiduría humana no se agota ni menos llega a su perfección por sus propias fuerzas, habida cuenta del *hecho de la Revelación*. Todo el orden de los saberes humanos está abierto a la luz sobrenatural, de la misma manera que la naturaleza es sujeto de la gracia, recibiendo de ella no sólo una guía negativa sino una positiva orientación⁴⁰².

2. *Su relación con la experiencia*

De todo lo dicho parece surgir con claridad la relación entre la experiencia y la sabiduría. Por lo pronto, ambas aparecen ubicadas en los dos polos opuestos del orden del conocimiento verdadero del hombre. De tal modo, debe decirse que existe la máxima diferencia entre ambas.

En cuanto a la procedencia de la Metafísica respecto de la experiencia –procedencia *ex materia*- también ha quedado expuesto. La Metafísica parte de la consideración del ente, de la verdad, del bien y del fin, de lo uno, etc., y de los principios (complejos) que acerca de ellos profiere la inteligencia infaliblemente, los cuales, como se vio en el apartado anterior, tienen un fundamento empírico. A esa experiencia metafísica originaria –sobre todo como experiencia del ente y la existencia- se le agregan nuevas experiencias de la realidad, que van permitiendo el avance del discurrir metafísico según su método propio. Tan sólo debe advertirse que la experiencia que está en la base de la Metafísica no es una experiencia inscripta en el hábito de ninguna ciencia o saber particular, sino una experiencia natural que se subsume en el ámbito metódico del hábito sapiencial y que se ilumina, en su comprensión, por la luz de los principios.

XXIII. VII. CONCLUSIÓN

El conocimiento es la presencia intencional de un objeto en el sujeto; su perfección es la verdad, es decir, la adecuación del intelecto con la cosa. El conocimiento

⁴⁰² Sobre la cuestión de la “Filosofía Cristiana”, cfr. RAMÍREZ, *De ipsa philosophia*, t. II, págs. 816 y ss.

práctico a su vez es el conocimiento directivo de la conducta, y su perfección –la verdad práctica- es la rectitud de esa dirección racional del obrar.

La experiencia es un modo de conocer, vale decir, de presencia intencional de un objeto. Pero en ella el objeto no se hace presente en su verdad esencial sino sólo en su verdad fenoménica. La verdad de la experiencia es la verdad de un aparecer, que consiste en la adecuación de su significación como aparecer con la verdad esencial de la cosa o *con lo que la cosa es*. O, como experiencia práctica, la rectitud que aparece en la dirección inmediata y concreta de la acción humana. La verdad o perfección de la experiencia, por lo tanto, no es una verdad definitiva, porque ella depende del ajuste de la significación empírica (otorgada por la *collatio* de la cogitativa) con la significación intelectual o quidditativa. Como mera presencia de un aparecer la experiencia es siempre verdadera, pero con la verdad imperfecta que cabe predicar del conocimiento sensible. Pero en la medida en que la experiencia humana supera esa mera presencialidad aparente, buscando la significación real de esa apariencia, entonces la experiencia puede ser falsa. Debe, pues, ser rectificadora o asegurada en su posesión de la verdad. En ella la verdad está sólo material o potencialmente, como disposición para el acto del intelecto en el cual ella adquiere su última determinación en orden a la significación del conocimiento.

La experiencia es un conocimiento concreto, pero confuso. La realidad no se hace presente en ella en su concreción plenamente determinada sino en la pluralidad confusa de notas accidentales integradas en la unidad de la sustancia individual, el *sensible per accidens* por excelencia. La tarea de determinación inteligible del concreto corresponde al intelecto en su función judicial, y es más bien la dirección de una tendencia hacia un horizonte nunca enteramente alcanzable. Con todo, esa determinación intelectual refluye sobre la experiencia –como conocimiento de lo individual- e ilumina su significación concreta.

Debe concluirse pues que la experiencia, sea como conocimiento fenoménico, sea como conocimiento concreto y confuso, encuentra en el saber su perfección. La experiencia está ordenada al saber como lo imperfecto a lo perfecto. Y así encuentra la certificación de su verdad en la línea de la esencia y en la línea del ser. En la línea de la esencia, porque la presencialidad fenoménica está superada por la presencialidad de lo que la cosa es; en la línea del ser, porque del puro factum de la existencia, como presencialidad mundanal pura, llega, por la luz de la reflexión metafísica, a la atingencia del ser mismo, como último principio y razón inmanente de la actualidad de las cosas.

En la experiencia despunta, por lo tanto, la primera y más elemental verdad de la realidad. Pero esa verdad se asegura y se profundiza, hasta adquirir la estabilidad propia de lo necesario, suficiente para que el hombre pueda instalarse en ella como actitud espiritual, gracias al saber. De tal forma se cierra el ciclo cognoscitivo humano, que es la principal manifestación vital del espíritu en este mundo.

Contenido

PRÓLOGO	2
INTRODUCCIÓN GENERAL	3
I. EL PROBLEMA DE LA EXPERIENCIA EN GENERAL	3
II. EXPERIENCIA Y DERECHO	21
III. EXPERIENCIA JURÍDICA Y FENOMENOLOGÍA DEL DERECHO	28
Libro I	32

Capítulo I	32
LA NOCIÓN DE EXPERIENCIA	32
I. EL NOMBRE	32
II. EL USO DEL NOMBRE POR LOS FILÓSOFOS	34
III. LAS NOTAS PRINCIPALES	44
Capítulo II	49
LOS MODOS DE LA EXPERIENCIA	49
I. EXPERIENCIA ACTUAL Y HABITUAL.....	49
II. LA EXPERIENCIA COMO ACTO O PERCEPCIÓN.....	51
III. LA EXPERIENCIA COMO HÁBITO	61
IV. RECAPITULACIÓN: LA EXPERIENCIA HUMANA COMO PROCESO	70
Capítulo III	70
EL OBJETO DE LA EXPERIENCIA:	70
I. LA OPCIÓN FUNDAMENTAL.....	71
II. EL EMPIRISMO FENOMENISTA (DAVID HUME)	74
III. EL CRITICISMO KANTIANO	76
IV. EL IDEALISMO HEGELIANO	81
V: EL REALISMO TOMISTA	83
Capítulo IV	85
El sujeto de la experiencia	85
Experiencia e inteligencia	85
I. LA CUESTIÓN.....	85
II. EL SENSUALISMO DE DAVID HUME.....	86
III. LA REDUCCIÓN ESPIRITUALISTA DE HEGEL.....	88
IV. EL DUALISMO KANTIANO DE SENSIBILIDAD Y ENTENDIMIENTO.....	90
V. LA PARTICIPACIÓN DE LA INTELIGENCIA EN LA EXPERIENCIA.....	93
(según Santo Tomás de Aquino)	93
Capítulo V	95
LAS DIVISIONES DE LA EXPERIENCIA	95
I. EL CRITERIO DIVISOR	95
II. EXPERIENCIA ESPECULATIVA Y EXPERIENCIA PRÁCTICA	98
Capítulo VI	109
LAS DIVISIONES DE LA EXPERIENCIA	109
(CONTINUACIÓN)	109
I. EXPERIENCIA EXTERNA Y EXPERIENCIA INTERNA	109
II. EXPERIENCIA DE OBJETOS SENSIBLES Y DE OBJETOS NO SENSIBLES	118
III. DIVISIONES SECUNDARIAS	123
Capítulo VII	129
LA EXPERIENCIA Y LOS SABERES	129
I. ACERCA DE LA DISTINCIÓN ENTRE CONOCER Y SABER.....	129
II. EXPERIENCIA Y TÉCNICA	136
III. PRUDENCIA Y EXPERIENCIA	141
IV. CIENCIA Y EXPERIENCIA	145
V. LOS PRIMEROS PRINCIPIOS Y LA EXPERIENCIA	147
VI. SABIDURÍA Y EXPERIENCIA	151

LIBRO II
LA EXPERIENCIA JURÍDICA
Capítulo I
BÚSQUEDA DEL OBJETO DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA

XXIV. INTRODUCCIÓN

Se ha cumplido el ciclo del Libro Primero de esta obra, centrado en el concepto de experiencia. Conviene ahora, al introducirnos en ésta, la parte más específica de nuestra investigación, que hagamos una recapitulación de lo anterior.

Los resultados obtenidos son de innegable importancia para determinar en sus rasgos principales el método que ha de guiar la constitución y el desarrollo de un saber científico acerca del Derecho. Ellos pueden ser resumidos y enumerados de la siguiente manera:

a) Se ha establecido que la experiencia es el primer contacto intencional del hombre con la realidad. Ella se identifica con el aparecer de la realidad al hombre en su concreción fenoménica y, de tal modo, certifica la realidad de todo conocimiento posterior originado o fundado en ella. Esto implica la adopción de un método realista o, para decirlo con una expresión más fuerte, la adopción del realismo como método.

b) 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 pura (sentidos externos) hasta la intelección, sin perjuicio de la heterogeneidad de las funciones y facultades, hay una unidad y continuidad que se explica por la doctrina de la participación. El fenómeno, pues no es un dato clauso de una conciencia sensible, sino tan sólo un momento provisorio –un signo- de la captación de la verdad del ser.

c) Como hábito, la experiencia explica la estabilidad del conocimiento sensible mediante una estructura –el esquema- que es ministro de la inteligencia en la unificación, configuración y significación del objeto. 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.

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

e) Se ha indicado la existencia, al lado de una experiencia especulativa, de una experiencia práctica en sentido estricto, como conciencia de la dirección del obrar y de la necesidad (normativa) de éste.

f) Ha quedado claro que la experiencia no se reduce a lo sensible, aunque esto constituya su objeto primario. Por el contrario, ella alcanza a lo espiritual en sus manifestaciones concretas, sea los actos propios del sujeto, sea, indirectamente (sensibles per accidens), la significación espiritual de los actos u obras ajenas.

g) Consiguientemente, mediante la experiencia el hombre puede alcanzar la significación concreta de la conducta exterior, aunque no sea la suya, y la de todos los

valores, fines, normas y relaciones concretas que en ella, de una u otra manera, se verifican.

h) Se ha justificado la necesidad de la experiencia para la constitución de todos los saberes, en desigual medida. Y, en particular, se ha indicado que en las Ciencias Morales ella está presente en la inducción de los principios comunes y propios, en la inducción de los principios secundarios y en la verificación exigida por su término. Además, se ha resaltado suficientemente su función en la prudencia, como constitutiva de la premisa menor del silogismo respectivo.

i) Finalmente, hemos señalado la radical insuficiencia e imperfección de la experiencia, y de su necesaria ordenación al saber como su perfección propia.

Establecidas así las exigencias más generales del método de nuestra ciencia, queda expedito el camino para dirigirnos a nuestro primer objetivo: el concepto de Derecho. Pero como ello no puede alcanzarse en la primera aproximación al objeto, deberemos contentarnos con aspirar, en esta etapa, a una noción surgida por análisis fenoménico de la experiencia jurídica. Tarea ésta que requiere, previamente, una primera demarcación del campo empírico propio del Derecho y la consiguiente indicación de su objeto.

XXV. LA ESPECIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA

1. *El problema de la especificación de la experiencia jurídica*

Los actos –hemos dicho- se especifican por sus objetos. Los hábitos, a su vez, por sus actos propios y, por lo tanto, por el objeto de éstos, pues el hábito es, a su acto respectivo, como una cierta potencia. El objeto, por su parte, puede ser material o formal. El objeto material del acto es aquello mismo que se obra o se hace, sobre lo que recae el acto o a lo que éste se refiere. El objeto formal (quo) es la formalidad o “razón” (ratio) del objeto como tal, vale decir, aquello que hace que sea tal objeto que guarda una determinada relación o proporción con la facultad respectiva. Dicho en palabras de Juan de Santo Tomás: “Se llama objeto formal aquella formalidad o respecto según la cual se verifica la proporción y adecuación o ajuste entre el objeto y la facultad. Se llama material aquello que sostiene tal respecto o formalidad y que es sujeto de ella”⁴⁰³. Como las formalidades pueden ser varias y sucesivas, puede ocurrir que de alguna formalidad sea “sujeto” de otra, en cuyo caso la primera cumpliría una función análoga al objeto material (en tal caso, suele llamársela objeto formal *quod* y la última formalidad, objeto formal *quo*).

En principio, nada impide que esta doctrina de la especificación del acto o del hábito sea aplicada a la experiencia. Por el contrario, debe hacerse por necesidad, pues se admitió que ella es un acto intencional cognoscitivo (o un hábito del mismo acto). Fue sobre esa base que, en los capítulos V y VI del Libro Primero, se formularon algunas divisiones esenciales. La cuestión, sin embargo, consiste en saber si, fuera de dichas divisiones, es posible avanzar hacia sucesivas especificaciones. La razón del problema es ésta: la experiencia es un conocimiento inmediato y confuso, cuya última formalidad

⁴⁰³ *Cursus phil.*, Phil. nat., IV P., q. II, a. 3.

(empírica) es la significación del objeto en su valor concreto respecto del sujeto. Desde ese punto de vista ha sido posible distinguir la experiencia especulativa de la experiencia práctica y la externa de la interna, como divisiones *quasi* esenciales. Pero toda otra formalidad ulterior especificativa del acto o del hábito parece ser fruto de una abstracción, proyectada sobre la experiencia, pero que no está incluida *per se* en ella misma. Además, como conocimiento concreto que es, en ella todos los objetos aparecen relacionados en una cierta totalidad estructural, lo cual impide la distinción de cada uno de ellos.

Por otra parte, en cambio, es un hecho que podemos distinguir los objetos de experiencia; ella es “confusa” en la medida en que no alcanza la esencia o *quiddidad* de las cosas, por ser el suyo un plano fenoménico; pero en toda experiencia madura se advierte con nitidez la distinción de los diversos objetos que integran una percepción. Más aún, la atención –movida por el interés vital: curiosidad, amor, proximidad, etc.– constituye un principio de discriminación del objeto, una cierta luz especial que lo destaca – precisamente por aquello que en él se vincula con dicho interés vital- convirtiéndolo en principal. Ese interés, a su vez, puede objetivarse, depurarse y hacerse más abstracto casi hasta el infinito, desvinculándose incluso de todo matiz egoísta o utilitario, constituyendo un puro interés de amor benevolente o de contemplación. Ésta es la razón psicológica por la cual, aun la experiencia, puede especificarse por formalidades objetivas sucesivas lo cual es, precisamente, una de las manifestaciones del fenómeno de la cultura.

En realidad, la cuestión es otra. De lo que se trata es de saber si la especificación objetiva de la experiencia, en sí misma considerada y previamente a la abstracción científica, puede dar lugar a la especificación objetiva propia de los saberes. O, dicho en otros términos: si la especificación meramente empírica constituye un criterio esencial de discriminación de los objetos desde el punto de vista de las ciencias, la técnica y la prudencia. Si se acepta la doctrina de la especificación de las ciencias por el tipo o el grado de abstracción, constitutivos del objeto formal quo de los saberes, la respuesta es claramente negativa. Todas las diferenciaciones objetivas de la experiencia, aun aquellas que la especifiquen en sí misma, son inesenciales y *quasi*- materiales para las ciencias. Sin embargo, nada impide que, desde una perspectiva científica, se especifique formalmente un objeto –por el cual se especifica a su vez la ciencia -. U., desde ese mismo punto de vista, se distinga específicamente tal experiencia como distinta esencialmente de toda otra. Eso es lo que se hace *in actu exercito* cuando se realiza el proceso de abstracción e inducción que está en el principio de la ciencia; y lo que se hace *in acto signato* cuando, por vía reductiva o resolutive, se vuelve a dicha experiencia.

Así, pues, es posible distinguir primero en forma empírica – con mayor confusión en un principio, pero con menor confusión después, según el curso progresivo de la cultura (cuando tal curso progresivo existe, se entiende)- la experiencia jurídica del resto de la experiencia natural y humana. Experiencia en la cual su formalidad específica está determinada por la significación jurídica que tiene el objeto, como significación irreductible a toda otra. A su vez, a partir de dicha experiencia es posible iniciar el camino de la ciencia, estableciendo por vía analítica la estructura del fenómeno jurídico, para volver sobre ella en una primera *resolutio*, de manera que quede preparado científicamente el fenómeno –como materia inmediatamente dispuesta- para la abstracción e inducción esenciales que, en otra etapa, pueda conducir al concepto (esencial) del Derecho.

2. *La especificación por el objeto*

Es necesaria, por lo tanto, dirigir nuestra atención hacia el objeto que especifica la experiencia jurídica, el cual, como parece obvio, es el Derecho, o, más en general, “lo

jurídico”. Al llegar aquí, sin embargo, debemos afrontar una objeción de antigua data que, de alguna manera, resume, por lo menos desde los tiempos de *Platón*, la dificultad que está en el origen de todo innatismo, racionalismo e, incluso, algún idealismo. Se dice: Para poder discernir un objeto determinado, respecto de todos los demás, dentro del campo global de mi experiencia, es necesario que, previamente, tenga alguna noticia de él. De lo contrario, no se explica que este objeto sea considerado con preferencia a aquel otro. Piénsese en la atención, movida por el interés vital que antes se mencionara. La cuestión es: ¿Por qué este determinado objeto mueve mi atención o me interesa, y no aquel otro? ¿Si previamente no lo conozco, por qué me interesa? En el animal, hay una especie de pre-cognición, constituida por el instinto, en virtud del cual se discierne lo útil de lo nocivo sin un conocimiento anterior (función perceptiva asignada por Aristóteles a la estimativa). En el hombre, entonces, o bien reconocemos una pre – cognición racional, a través de ideas innatas o algún otro conocimiento previo o connatural, o bien nos vemos forzados a admitir que todo nuestro conocimiento tiene origen en una pre – convicción instintiva. Aun dejando de lado la hipótesis de un conocimiento absolutamente originario, podemos trasladar la objeción a nuestro ámbito de estudio. ¿Qué es lo que me permite discriminar, dentro del campo global de mi conocimiento inmediato, tales y cuales cosas como “Derecho” o como “jurídicas”? ¿Por qué digo que esto es jurídico, si no sé previamente qué es lo jurídico? Y si previamente tengo alguna noción o noticia de lo jurídico, es evidente que su origen no está en la experiencia, sino que, por el contrario, la experiencia jurídica es posible sólo si se admite dicha precognición de lo jurídico.

La respuesta a esta objeción, en su generalidad, no corresponde al objeto de esta obra. Por otra parte, ya ha sido dada en la historia de la filosofía, sobre todo por Aristóteles y Santo Tomás, a través de su doctrina de la percepción y la abstracción. El instinto basta para justificar, en el hombre, el interés primario sobre algún objeto en lo que podría quizás denominarse una experiencia primitiva. A partir de esa “segregación” interesada del objeto, es posible articular todo el proceso de la percepción, cuya culminación está – como se ha dicho en forma reiterada- en la significación intelectual. Esta objeción, más aparente que real, ha sido traída a colación, a pesar de todo, porque sirve de ocasión para que formulemos una breve reflexión acerca de lo que podríamos denominar el *método de segregación del objeto*. Y esto no con carácter general, sino reducido a nuestro cometido, es decir, la especificación de la experiencia jurídica. Lo que debemos buscar es precisamente cuál es su objeto, aunque más no sea con alguna imprecisión, aunque lo suficientemente preciso como para poder distinguir esta experiencia de cualquier otra y poder demarcar así el campo de observación y análisis que precede a una recta abstracción e inducción. Retengamos de la objeción racionalista este aspecto: ¿Cómo distinguimos el objeto de la experiencia jurídica, sin admitir que antes ya sabemos cuál es su objeto? Esa es la cuestión. No es posible reconstruir, en nuestro estadio cultural, una experiencia puramente originaria del Derecho, salvo que se pretenda recurrir a la Psicología evolutiva; en cuyo caso no se tratará de una experiencia originaria psicológicamente madura, sino tan sólo del ensayo vital que el niño hace, guiado por sus padres o por el ambiente social, de su primer “reconocimiento” de la realidad. Ni se puede negar que cuando nos dirigimos a la búsqueda del objeto de la experiencia jurídica, tenemos ya una noción acerca de lo que es “Derecho” y “jurídico”. Pero eso, de suyo, no niega el origen empírico de esa noticia. Lo que ocurre es que, en nuestro mundo cultural, esa experiencia se ha realizado guiada por el lenguaje.

La primera especificación del objeto de la experiencia jurídica, por lo tanto, es fruto del lenguaje que, como experiencia social, nos guía mediante la imposición común de un nombre o de un adjetivo, respecto de lo que es “Derecho” o “jurídico”. Esto, pese

a todo, no deja de ser un hecho inmediato para el observador y un punto de partida legítimo, sobre el que se podrá analizar y proyectar toda la crítica que se quiera. Es jurídica, en consecuencia, toda experiencia que tenga por objeto aquello que llamamos jurídico o Derecho, o, quizás, justo, en nuestra experiencia ordinaria y en el marco de la vida social. Ya se mencionó en el capítulo VI el Libro Primero al lenguaje como una forma de experiencia social. Conviene ahora que –nuevamente- nos detengamos un momento en ello.

XXVI. EL MÉTODO DE SEGREGACIÓN DEL OBJETO DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA

1. *El lenguaje como forma de experiencia social*

El lenguaje es signo del pensamiento y, en cuanto tal, acompaña a éste en todo el proceso que va desde la experiencia más elemental hasta los últimos confines de la abstracción. Dice Fabro: "... el valor del lenguaje progresa junto a aquél del pensamiento del cual es signo; pero este desarrollo es, al fin ay al cabo, siempre un desarrollo en el campo de la vida, donde se podrá siempre encontrar una 'cierta' continuidad de derivación entre el significado elaborado y último de los términos y aquél primitivo – originario"⁴⁰⁴. Debe distinguirse, pues, como lo hace Santo Tomás, el sentido originario y la razón de la imposición del nombre, del sentido actual, vulgar o no, del término⁴⁰⁵ y, en la medida de lo posible, conviene poner de relieve el tránsito de uno a otro momento. En tanto el lenguaje acompaña el proceso del pensamiento, por necesidad debe acompañar a éste en su momento liminar, la experiencia; con lo cual se advierte que hay un lenguaje para significar la experiencia que se tiene de algo. Precisamente la etimología viene a aproximarnos al sentido de la experiencia originaria de un objeto, originaria al menos desde el punto de vista de la imposición del nombre. Volvamos a oír a *Fabro*: "Así como nuestros pensamientos tienen su primer origen en los hechos más ordinarios de la experiencia, así también los términos, que usamos para manifestarlos externamente, muestran a menudo, en su etimología, cuál haya sido el primer paso en la formación y depuración de nuestros conceptos"⁴⁰⁶. Pero no se piense que la función empírica del lenguaje termina cuando se llega a la etimología. Lejos de ello, la etimología marca, a lo sumo, un momento de la experiencia colectiva sobre el objeto significado por la palabra: aquél que tiene, por lo menos desde el punto de vista de ésta, una cierta originalidad. Pero cada vez que el hombre se acerca a un primer develamiento de la cosa a través de la palabra, cada vez que acompaña un conocimiento inmediato y fenoménico con el uso de un nombre socialmente impuesto, realiza su experiencia por el lenguaje o acompañado por éste.

Conviene releer algo que decía Zubiri y que, en su momento pudo dejarnos perplejos, pero que ahora, con el concepto de experiencia suficientemente explorado, nos puede dar ricos frutos en orden al método para acercarnos a lo real (en nuestro caso, a ese

⁴⁰⁴ *La nozione metafísica di partecipazione*, pág. 39. "El lenguaje es para el hombre el vehículo de los conceptos y de los problemas que ellos comportan: así el estudio del lenguaje, de sus modos y estructuras, debería estar en la raíz de toda búsqueda de la determinación del contenido de los conceptos y del sentido de los problemas, cuando se admita que la esfera semántica no es otra cosa que la expresión de la esfera lógica y la esfera lógica el reflejo, de alguna manera, al menos, de *Partecipazione e causalità*, pág. 151).

⁴⁰⁵ *S. Teol.*, I q. 13, a.2; cfr. También II-II q- 92, a.1, ad 2 y *De potentia*, q. 9, a.3. Sobre esta distinción, puede verse JUAN DE SANTO TOMÁS : OP. CIT., Lóg., II P., q. I, a.3; q. XXI, a.4 y q. XXVII, a.1.

⁴⁰⁶ *La nozione metafísica*, pág. 39.

específico sector de lo real que es el Derecho)⁴⁰⁷. Decía el filósofo español que la experiencia es lo que el hombre adquiere de la realidad “en el comercio efectivo con cosas reales y efectivas”; afirmaba también, en un tono enfático que hace recordar a Heidegger, que la experiencia es “el lugar natural de la realidad”. Dejemos ahora de lado la ambigüedad conceptual que estas expresiones comportan y detengámonos en la contraposición de experiencia personal y no – personal:

“Sería un grave error identificar esta experiencia⁴⁰⁸ (se refiere a la ‘experiencia básica que permitiera el brinco intelectual de la filosofía’, que es, precisamente, la que está caracterizando) con la experiencia personal. Son escasísimos, quizás, los hombres que poseen una experiencia personal, en el pleno sentido del vocablo⁴⁰⁹. Pero, aún admitiendo que todos posean alguna, esta experiencia personal, aun en el caso más rico y favorable, constituye un núcleo minúsculo e ínfimo dentro de un área mucho más vasta de experiencia no-personal. Esta experiencia no – personal se halla integrada, ante todo, por una capa enorme de experiencia que le llega al hombre por su convivencia con los demás, sea bajo la forma precisa de experiencia de otros, sea bajo la forma del precipitado gris de experiencia impersonal, integrada por los usos, etc., de los hombres de su entorno. En una zona más periférica, pero enormemente más amplia aun, se extiende esa forma de experiencia que constituye el mundo, la época y el tiempo en que se vive. Y de esta experiencia forma parte no sólo el trato con los objetos, sino también la conciencia que de sí mismo tiene el hombre, en un triple sentido: primero, como repertorio de lo que los hombres han pensado acerca de las cosas, sus opiniones e ideas sobre ellas; en segundo lugar, la manera peculiar como cada época siente su propia inserción en el tiempo, su conciencia histórica; finalmente, las convicciones que el hombre lleva en el fondo de su vida individual tocantes al origen, al sentido y al destino de su persona y de la de los demás”⁴¹⁰.

No podemos acompañar a Zubiri en todo su itinerario. Ni siquiera es posible aceptar la amplitud que le confiere al vocablo “experiencia”, por lo menos dentro del enmarque doctrinario de nuestro pensamiento.- Pero sí es innegable que la primera y más importante presencia y significación de la realidad quoad nos tiene un enmarque cultural y un vehículo social. Así como el niño realiza su primera experiencia del mundo de la mano de los padres y con los ojos de ellos, de la misma manera, en su vida adulta ulterior, continúa esa experiencia de la mano de una diversidad de factores sociales. Realizar una experiencia absolutamente originaria de la realidad como naturaleza o, más aún, como ser, supone el esfuerzo casi imposible de perforar esa capa de experiencia adherida para encontrarse en estado de pureza original ante las cosas y su verdad prístina. Y aún en tal caso, no podríamos prescindir de la palabra ya acuñada por los otros para mencionar esa realidad; después podremos criticar la palabra, modificarla o inventar otra, pero la primera señalización de la cosa estará indefectiblemente signada por la palabra. Con lo cual se advierte que en esta experiencia “no – personal” o “social” que, de alguna manera, determina nuestra posición relativa frente a lo real, el lenguaje ocupa un lugar esencial: es casi el núcleo mismo de la experiencia colectiva y el vehículo por el cual y en el cual esa experiencia puede ser apropiada.

⁴⁰⁷ Cfr. Lo que se transcribiera de ZUBIRI en la Introducción, y el comentario que entonces suscitó.

⁴⁰⁸ Resta siempre, sin embargo, una precisa caracterización noética de esta experiencia, lo cual es condición para el discernimiento de su valor epistemológico.

⁴⁰⁹ La afirmación sólo es válida si: a) se limita a esa “experiencia básica” que está en el origen de la filosofía; y b) se entiende como experiencia absolutamente original o inédita de la realidad. Con tales restricciones, la tesis puede ser admitida, porque es cierto que la comprensión de la realidad le viene dada al hombre por la cultura y la vida social más que por su descubrimiento personal; él, por así decirlo, está cultural y socialmente “instalado” en esa comprensión.

⁴¹⁰ *Naturaleza, historia, Dios*, “Sócrates y la sabiduría griega”, págs. 154 – 155.

2. Algunos términos del lenguaje jurídico en el método de segregación del objeto de la experiencia jurídica

A la cuestión de cómo segregamos nuestro objeto dentro del marco global de la experiencia contestamos: haciendo uso del lenguaje jurídico, y, en especial de aquellos términos como “Derecho”, “jurídico” y “justo” que, de alguna manera, comprenden en su significación todos los objetos del mundo del Derecho. Esto quiere decir que nuestra primera aproximación empírico – científica a la realidad del objeto de nuestro estudio estará conducida por el sentido de las palabras que, por sí mismas, permiten segregar dicho objeto al distinguirlo nombrándolo. Consideremos ahora lo que este método implica.

Por lo pronto, nos permite acceder a una primera noción: *la definición nominal*. Esto a su vez comprende los siguientes momentos:

a) La etimología de las palabras sujetas a análisis. Es decir, la *ratio impositionis* del nombre.

b) La significación usual –vulgar y científica- del término. Para ello es necesario comprender su función gramatical y distinguir los diversos usos que de él se hace y, en su caso, las diversas acepciones.

c) Pero como lo que se busca no es sólo la significación de un término en el limitado marco cultural impuesto por nuestro idioma, es preciso también, en la medida de lo posible, poner en contacto tal significación con otras lenguas, modernas o antiguas, y en este último caso, aun cuando tal relación esté fuera de su etimología.

d) Por último, cabe hacer una observación. Esta búsqueda del significado no puede prescindir del fruto de la investigación que, sobre el mismo, puede brindarnos la historia, sobre todo a través de los testigos más lúcidos de ella: los filósofos. De tal manera, aun en la investigación nominal debemos aprovechar la guía de aquellos a quienes hemos considerado fuentes en la presente investigación y sobre todo de Santo Tomás de Aquino. En el caso del Aquinate, las razones que nos guían no son sólo el hecho de que inscribimos nuestra doctrina dentro de los principios de su filosofía, sino porque constituye un momento de síntesis y de encuentro de toda la civilización clásica con la cristiana, en un punto de madurez de la reflexión filosófica.

Con la definición nominal termina el análisis *in actu signato* del lenguaje como experiencia del Derecho. A partir de ahí, se puede iniciar, de la mano del sentido de las palabras que lo nombran, el análisis real del mundo jurídico, en dirección a una noción suficientemente precisa como para que esté –como materia bien dispuesta- en la base de la definición esencial. Aquí el lenguaje no será ya objeto directo de análisis, pero aun así acompañará – *in actu exercito*- todo el proceso de indagación fenoménica. El cual tendrá su punto culminante cuando se arribe al descubrimiento de las aporías o conflictos que afectan al Derecho en su misma noción o concepto. La “materia bien dispuesta” para la definición, pues, no será una materia pacífica, sino conflictiva.

Queda, finalmente, por analizar sobre cuáles términos ha de iniciarse el análisis que dé comienzo al itinerario; o, mejor dicho, por justificar por qué dichos términos han de ser “Derecho”, “jurídico” y “justo”.

El esquema de este punto de partida lo he tomado de G. Soaje Ramos⁴¹¹. “Derecho”, por lo pronto, es el sustantivo que designa el objeto central de nuestro estudio; su análisis es, pues, ineludible. Pero no sólo lo que es “Derecho” debe ser observado en la experiencia jurídica, sino también todo lo que, de alguna u otra forma, es, precisamente, “jurídico”. Es este adjetivo el que nos permite obtener una primera demarcación del campo de la experiencia vinculada con el Derecho, porque en su significación más lata – como se verá– quiere decir “todo lo que se vincula con el Derecho”. Finalmente, la palabra “justo” (y su abstracto: “justicia”), es traída a examen porque ella significa el momento valorativo que le es anejo al Derecho como un momento esencial de su significación a lo largo de la experiencia histórica. Estos tres términos, de una u otra manera, engloban todo el vocabulario jurídico, pues, constituyen su punto de articulación como “subsistema” lingüístico.

⁴¹¹ El concepto de Derecho, 1era. Parte, “Examen de algunos términos pertinentes”.

Capítulo II EL TÉRMINO “DERECHO”

I. LA ETIMOLOGÍA

1. Introducción

La palabra “derecho” tiene en castellano múltiples significaciones y diversas funciones gramaticales. El Diccionario de la Lengua Española apunta una serie de acepciones que pueden ser clasificadas según su función gramatical: a) como adjetivo (y participio pasado): recto, seguido; justo; b) como adverbio: derechamente, en derecho, a lo cual hay que agregar, como es obvio, rectamente; c) como sustantivo: las diversas acepciones “jurídicas”, es decir, vinculadas con el uso forense, tribunalicio o académico; como opuesto a “revés”. A todo esto hay que añadir la forma substantiva del adverbio y del adjetivo: “lo derecho”.

En rigor, no todas estas acepciones tienen una etimología idéntica: hay, por lo menos matices etimológicos que distinguen el adjetivo y el adverbio, del sustantivo. Además, una indagación completa exigiría el seguimiento del rastro de las derivaciones de las significaciones. Como tal trabajo resulta aquí imposible, deberemos limitarnos a ofrecer la etimología común. Para ello nuestra fuente ha de ser el “*Dictionnaire e Etymologique de la langue Latine. Histoire des Mots*” de A. Ernout y A. Millet.

Una última observación previa. Todas las acepciones del término “derecho” tienen o una significación cualitativa o incluyen, al menos, una referencia a una cualidad. Ahora bien, según Aristóteles, una propiedad de la categoría de cualidad consiste en que admite un contrario. Así, lo justo se opone a lo injusto, lo bueno a lo malo, lo derecho a lo torcido, lo blando a lo duro, etc.⁴¹². Ahora bien, la ciencia tiene por objeto lo *verdadero* y, en esa medida, y por necesidad, debe considerar también su contrario, lo falso; de la misma manera que el discernimiento moral supone no sólo el conocimiento del bien –para realizarlo– sino también del mal –para evitarlo–. Lo cual es aún más manifiesto en las ciencias que, como la Ética y el Derecho, tienen por objeto algo que es –*materialiter*– una cualidad o que, al menos, se reduce o tiene una referencia constitutiva a una cualidad. Decía el Filósofo que la ciencia, como la facultad, es de los contrarios, a diferencia del hábito, que está determinado *ad unum* y nunca a su contrario⁴¹³ y, más aún, que muchas veces una disposición (o hábito) se conoce por su contraria⁴¹⁴. Por eso, en el método de la *Ética*, el tratamiento de una virtud comprende el discernimiento de su vicio o disposición contraria. Acotaba Santo Tomás que la razón de esto consiste en que, en la ciencia, el conocimiento de un contrario es la razón del conocimiento (*ratio cognoscendi*) del otro⁴¹⁵. Es conveniente, por lo tanto, que juntamente con la etimología del término “derecho” demos también un vistazo a sus contrarios.

3. La etimología de “derecho” y sus contrarios

⁴¹² Cfr. *Categorías*, cap. 8, 10 b.

⁴¹³ Cfr. *Ét. Nic.* L. V, cap. 1, 1129 a.

⁴¹⁴ Cfr. *Ibid.* GAUTHIER Y JOLIF acotan que esta referencia de las ciencias a los contrarios es una doctrina platónica que ARISTÓTELES frecuentemente recuerda (cfr. *Commentaire ...*, t.II, 1, pág. 331).

⁴¹⁵ Cfr. *In ethicorum*, n. 891.

El término “derecho” deriva de la palabra latina *directus – a- um*, que es el adjetivo verbal (y participio pasivo) del verbo *dirigo*⁴¹⁶. Como adjetivo quiere decir: en línea recta, recto o derecho; sustantivado – *directum* designa la línea recta. *Dirigo* a su vez, significa guiar en alguna dirección, es decir, hacia algún punto, trazar un camino; también, enderezar, alinear, poner en línea recta, trazar los confines. Todas estas significaciones admiten un sentido moral. No es posible señalar en qué momento adquirió ese matiz, pero es probable que el mismo haya sido propio del término desde sus orígenes. En tal caso, *directa* es la conducta que se alinea de alguna manera determinada, que se dirige u orienta a un fin, que es a la conducta como el destino de un camino. Su contrario es *indirectus* y, como se verá, *tortus – a – um*.

Puede ahondarse la comprensión de este vocablo si se examina, a su vez, su etimología. Pues *directus* es un derivado del verbo *rego* y de su participio pasivo y adjetivo verbal *rectus – a – um*. *Rego* tiene dos sentidos fundamentales: uno, físico: dirigir algo en línea recta; otro, moral: mandar, dirigir la conducta. Sus derivados son múltiples. *Ernout* y *Meillet* pretenden poner orden en estos derivados y los agrupan según que den idea de una *rectio* horizontal o vertical. En el primer caso estarían *derigo*, *dirigo*, *porrigo* (tender), *pergo* (proseguir hasta el fin); en el segundo, *arrigo* (enderezar, excitar), *corrigo* (levantar, enderezar), *erigo* (poner derecho, hacer subir, erigir) y *subrigo* (levantar). Según estos autores la raíz *reg’-* da idea de movimiento en línea recta, y del énfasis que se dé a cada uno de estos aspectos se tendrá en el término derivado una u otra significación⁴¹⁷. Este radical da origen a una rica familia de palabras de innegable atinencia para el Derecho: *rex –gis*, *regula – ae*, *regio-nis*, *regimen-inis*, y todos sus derivados respectivos. Su vinculación nomenclónica con el verbo *orego*, griego, parece indicar una raíz común indoeuropea. En todo caso, la idea principal de *rego*, que de una u otra forma está presente en sus derivados o en los términos que se le relacionan, consiste en una cierta superioridad y en la explícita referencia a esa superioridad, de parte de quien ejerce la acción.

Dirigo, por su parte, sólo agrega a *rego*, quizás un matiz, dado por la partícula *di* (*dis*), que indica en unos casos división, y en otros, separación, acabamiento y a veces da idea de negación⁴¹⁸, y que en este supuesto parece agregar una idea de dirección, en cuanto la *rectio* aparece separada o alejada de aquello hacia lo que se dirige. *Directus*, en consecuencia, si bien significa básicamente lo mismo que *rectus* (recto y, en sentido moral, justo, equitativo, bueno; idea universal que identifica al buen hombre con el hombre “sin dobleces”), acentúa más la referencia a un fin y, por lo tanto, tiene un sentido más dinámico. “Recto” es, principalmente, algo que está hecho. “Directo”, en cambio, parece indicar más bien algo que se hace o se debe hacer.

De ambas formas verbales derivan, respectivamente, los adverbios recte, recta y directe.

A *directus* se opone lingüísticamente *indirectus*, compuesto con la partícula privativa *in*. Y tanto a *rego* cuanto a *dirigo* se opone *torqueo* (*-es*, *torsi*, *tortum*, *torquere*), que quiere decir torcer, doblar (por medio de un movimiento de torsión), enrollar, ensortijar, hacer girar, lanzar, hacer volver, torturar, hacer sufrir, poner a uno a prueba, etc. *Tortus – a- um* (su participio pasivo), como adjetivo quiere decir torcido, sinuoso, que da muchas vueltas o rodeos, que no cae derecho o recto sino oblicuo, atormentado. Se trata

⁴¹⁶ Más probablemente, quizás, derive de *derectus-a-um*, participio pasivo y adjetivo del verbo *derego* que, en sentido más unívoco que *dirigo* quiere decir “conducir, guiar”, etc. *Derigo* está formado por el verbo *rego* y la partícula *de*, que tiene su sentido direccional. Este verbo, dicen ERNOU y MEILLET, es en su origen independiente de *dirigo* (cfr. Op. Cit., voz: *rectus*); pero es evidente que con el tiempo *derigo* se refundió en *dirigo*, como asumiendo éste enteramente la significación de aquél. De ahí que la partícula *di* (*dis*) que lo compone, que de suyo no tiene sentido direccional, lo haya adquirido en el caso.

⁴¹⁷ Op. Cit., voz: *rego*.

⁴¹⁸ Cfr. BLÁNQUEZ FRAILE, *Diccionario Latino –Español*, voz: *dis*.

también en este caso de un verbo con una significación física que luego adquiere también una significación moral, aplicable no sólo a las conductas sino a las personas, a las situaciones (v. gr., a las cláusulas de un contrato). Derivan de esta forma verbal, entre otros: *tortor-oris* (el que tortura), *tortio* (acción de torcer y tortura), *tortura – ae* (torcedura y tortura), *tortuosus – a um* (que da muchas vueltas, solapado, tortuoso), *tortilis – e* (que se enrosca, retorcido), y los adverbios *torte* (torcida, oblicuamente) y *tortuose* (de manera tortuosa). Derivan también de *torqueo*, como compuestos: *contorqueo* (torcer, retorcer, inclinar, lanzar), *circumtorqueo* (hacer girar), *distorqueo* (torcer, retorcer, torturar), *extorqueo* (arrancar, quitar por la fuerza, forzar, dislocar, torturar), *retorqueo* (volver hacia atrás), *praetorqueo* (retorcer por delante o de antemano), etc., y sus respectivas derivaciones. De *torqueo* deriva, en español, *entuerto*, que quiere decir agravio, injusticia o situación injusta, en francés *tort* (entuerto, sinrazón perjuicio, agravio, culpa, injuria), en italiano *torto* (torcido, culpa o delito), y en inglés *tort* (“una acción por la cual alguien es perjudicado, aun sin ruptura de contrato, y en virtud de la cual el agraviado puede obtener satisfacción en los tribunales”⁴¹⁹). Ernout y Meillet encuentran la misma raíz en el verbo griego *trepo* (volver, dirigir, hacer volver las espaldas, etc.)⁴²⁰, lo cual podría ser un indicio de que ella tiene un común origen indoeuropeo. Otro término opuesto a *rectus* es *prauus – a – um*, que quiere decir torcido, atravesado, y que tiene también un sentido moral y social: pervertido, malvado, depravado. De él deriva, precisamente, el verbo *prauo*, del cual sólo se conoce su compuesto *deprauo*, que quiere decir contrahacer, torcer, retorcer, origen a su vez de *depravatus* (depravado, en castellano).

Estamos ahora en condiciones de recoger el fruto de esta indagación lingüística. Si bien los romanos no usaron la palabra “directus” o “drectus” para mencionar lo que nosotros llamamos hoy “Derecho” en sentido jurídico, sino *ius – ris* (que es en cambio la raíz etimológica de nuestro vocablo “jurídico”), la fuerte y clara significación moral de dichos términos y de *rectus* fueron imponiendo el nombre en las lenguas romances y aun en algunas no románicas. Así, en italiano se dice “*Diritto*”, en portugués “*Direito*”, en francés “*Droit*”. En alemán, “Derecho” se dice *Recht*, y lo contrario *Unrecht*; como adjetivo, *recht* quiere decir derecho) por opuesto a torcido), recto, conveniente; *recht haben* es una expresión que quiere decir “tener razón; *Richter* es el juez; *richten* es dirigir, juzgar, enderezar; *richtig* quiere decir justo, exacto, correcto, en regla. En inglés *Right* también quiere decir justo, bueno, razonable, legal, ajustado a la ley, a la costumbre o a la jurisprudencia obligatoria; es probable que “Right”, sin embargo, no sea el término que, en el sistema jurídico inglés, refleje con más proximidad nuestra palabra (y concepto) de “Derecho”, sino más bien Law que etimológicamente se vincula más con “ley”, aunque quiere decir algo distinto: lo que es jurídicamente obligatorio para los tribunales de justicia y para todos los ciudadanos.

Todo esto nos muestra un claro sentido etimológico del término “Derecho”. Éste alude a una cierta rectitud moral de la conducta –y, por necesidad, del carácter, como fuente de ella, y de las situaciones derivadas de ella–; rectitud que se refiere a un fin que debe ser alcanzado por esa conducta, y a una regla, que es patrón de derecho. Derecho es lo justo, una cierta forma de lo moralmente bueno. Es también algo objetivo, por su doble conformidad con el fin y con la regla. Es algo razonable, que puede ser defendido por la razón. Su opuesto es lo torcido, lo malévolo, lo que es violento o retorcido y tramposo; es

⁴¹⁹ *The advanced learner’s dictionary of current English*, voz correspondiente.

⁴²⁰ Op. Cit., voz: torqueo.

el agravio injusto. Tenemos, pues, un indicio precioso acerca del concepto de Derecho en la observación de esta forma casi originaria de la experiencia social; indicio que deberemos confirmar o rectificar en los sucesivos pasos.

II. LA MENCIÓN DEL DERECHO EN LA ANTIGÜEDAD

1. *Los griegos*

Los griegos no tenían un vocablo que, como el castellano “Derecho”, designara, aunque de un modo desigual, lo justo y la norma. Menos aún, acuñaron un término para referirse a lo que hoy suele entenderse como “derecho subjetivo”. El pensamiento jurídico griego se expresaba a través de la articulación de dos palabras que encierran un universo significativo: *nomos* y *todikaion*. Ideas, éstas, que no pueden ser comprendidas sin atender al contexto significativo, cultural y filosófico en el cual fueron acuñando su sentido definitivo.

Nomos significa ley o norma en general, tradición, costumbre obligatoria, norma estatuida, sentencia o máxima común, orden; en música alude al núcleo formal de la melodía o a un modo musical. Según P. Chantraine, deriva del verbo *nemo*, cuyo sentido original es “atribuir, repartir según el uso o la conveniencia, hacer una atribución regular”; el mismo autor advierte que se encuentra implicada la noción de regla y la de conveniencia. El objeto de esta distribución se especificaba, según sus complementos, o bien como alimento o, más en general, como riqueza. Su sentido medio es “tener su parte”, de donde “su porción de alimento”, y a través de evoluciones diversas, “aprovecharse de”, “habituarse”, etc. Los sentidos de “tener por su parte”, “habitar”, “dirigir”, se encuentran certificados también por el *activo*, por la ambivalencia de la raíz; dicho *activo* – sigue diciendo este autor– presenta dos sentidos especializados: el uno, “utilizar la parte atribuida para la pastura”; el otro “creer”, “reconocer como verdadero” (es decir, conforme con la verdad reconocida por todos)⁴²¹. Jaeger, por su parte, enseña que el sentido originario de *nomos* era el de “una tradición oral, dotada de validez, de la cual sólo unas cuantas leyes fundamentales y solemnes –las llamadas *retar-* fueron fijadas en forma escrita”⁴²².

“*To dikaion*” es la substantivación del adjetivo “*diaios –a –on*” que quiere decir en general “justo” en un sentido muy amplio, sea como “justo” (jurídico) en sentido estricto, sea como bueno, honesto, probo, conforme con la ley o con la igualdad que corresponde en las distribuciones o conmutaciones⁴²³. Puede aplicarse a las personas, o a las conductas de éstas, en forma personal o impersonal; v. Gr., puede decirse “Sócrates es justo” o bien, “es justo que yo tenga tal cosa”, en cuyo caso quiere decir, “tengo derecho, deber o mérito” respecto de tal cosa. Puede referirse a lo justo objetivo, es decir, a lo *justo como cosa* (conducta, situación, régimen. El objeto mismo de la conducta o del deber –lo debido- o del mérito –lo que merezco en justicia-). *Dikaiosyne* es el término abstracto correlativo, y designa la justicia (como virtud) y la índole formal de lo justo. No es clara la

⁴²¹ Op. Cit., voz: *nemo*, pág. 742.

⁴²² *Paideia*, pág. 88.

⁴²³ En el sentido que le da ARISTÓTELES en la *Ética Nic.*, L. V, cap. 1.

etimología de *dikáios*. En Homero –dice Chantraine- *Dike* tiene dos sentidos: a) como regla o uso; b) como justicia, bajo un aspecto humano (en este sentido, por oposición a *Themis*, que más bien alude a una justicia de los dioses o del destino), por contraste con *bía*, violencia; posteriormente *dike* es el juicio o sentencia pronunciada, o da idea de proceso o de satisfacción (venganza) como restablecimiento de un equilibrio roto ⁴²⁴. De la importancia asignada a este vocablo, respecto de la vida humana, da testimonio el hecho de que, posteriormente, Hesíodo haya incluido a *Dike* en su cosmogonía, como una divinidad hija de Zeus y Themis, hermana de *Eumonia* (el recto orden de *nomoi* y de *Eirene* (la paz).

Del sentido y de la etimología de *nomos* y *to dikaion* puede advertirse su vinculación recíproca, la cual llegará a tener rigor sistemático con Aristóteles, en la *Ética Nicomaquea*. Pero desde el sentido originario de estos vocablos, hasta la obra del Estagirita –a la cual asignamos el carácter de momento definitivo en la acuñación de este pensamiento acerca del Derecho – hay un itinerario cultural que refleja, a su vez, la complejidad de un pensamiento rico en matices y relaciones. Por esa razón conviene comprender la idea de “norma” y de “justo” dentro de un universo conceptual en el cual tienen también parte principal la idea de *polis*, *areté* (virtud o excelencia), *taxis* (orden), *tasso* (ordenar), *lógos* (razón o idea objetiva), *cosmos* (orden del universo), *eidos* (idea o forma), etc. Trataremos de ofrecer, en esa intención, un prieto resumen.

Para los griegos la vida humana se desarrollaba en un comercio continuo con los dioses y se integraba en el vasto marco de lo universal. La pólis era “la suma de todas las cosas humanas y divinas” ⁴²⁵. Esta idea, vigente ya en los poemas homéricos, que incluía la comprensión del cosmos desde la perspectiva del orden de la polis, y la comprensión de ésta desde la perspectiva del orden cósmico, se mantiene constante hasta el pensamiento estoico ⁴²⁶. Las cosmovisiones de los órficos, Hesíodo, Anaximandro, Solón, Esquilo, Heráclito, los pitagóricos y Sófocles, constituyen testimonios claros de que para el espíritu griego era natural y necesaria esta inserción del orden de la pólis en el cosmos, así como la participación de ambos en lo sacro.

La íntima vertebración de aquel consorcio de lo humano y lo divino, dado en la unidad de pólis y cosmos se expresaba a través del *nomos*, el cual, evolucionando desde su sentido primitivo, no tardó en convertirse en sinónimo de principio de orden, vinculado con lo divino y lo racional ⁴²⁷. En esta medida el discernimiento del principio formal del orden, tanto político como cósmico, se identificó, para los griegos, con el descubrimiento y el estudio de la ley. De ahí que sea exacta y profunda la afirmación de Jaeger de que “los griegos buscaron la ‘ley’ que actúa en las cosas mismas y trataron de regir por ella la vida y el pensamiento del hombre” ⁴²⁸. Y lo que se dice de la ley vale para lo justo, cuando se

⁴²⁴ Cfr. Op. Cit-. t. I. voz: *Diké*, pág. 283.

⁴²⁵ JAEGER, *Paideia*, pág. 98.

⁴²⁶ “El derecho terrenal tiene sus raíces en el derecho divino. Ésta era una concepción general de los griegos. Nada cambia en ello con la transformación de la antigua forma autoritaria del estado en el nuevo estado legal fundado en el orden de la razón. La divinidad adquiere las características humanas de la razón y la justicia. Pero la autoridad de la nueva ley descansa ahora, como siempre, en su concordancia con la naturaleza. La naturaleza es para él la suma de todo lo divino. Domina en ella la misma ley, la misma *dike*, que se considera como la norma más alta en el mundo del hombre. Tal fue el origen de la idea del cosmos” (*Paideia*, pág. 295). La palabra *cosmos*, dice JAEGER, “designa, originariamente, el recto orden del Estado y de toda la comunidad” (id. Pág. 113).

⁴²⁷ Cfr. ARISTÓTELES, *Política*, L. III, 1287 a.

⁴²⁸ Op. Cit., pág. 10.

advierde que lo justo –en las cosas, en la polis y en el hombre- tiene origen en la ley, no sólo ya la ley “exterior”, sino también la ley “interior”, que responde al orden intrínseco de la naturaleza de las cosas, de la *pólis* y del hombre; ley interior que, en las relaciones sociales, se expresa con la fórmula de la igualdad.

A su vez, la *pólis*, el cosmos y el *nomos* fueron entendidos progresivamente en relación con la razón y la sabiduría. Ya Solón, el arquetipo de legislador ateniense, enseñaba que “aquél que prescribe los *nómoi* debe poseer el criterio de la medida y del límite que la ley implica en íntima consonancia con las cosas; es decir, debe poseer la *gnomosyne*, que comprende a la vez la justa intelección y la firme voluntad de llevarla a la plena madurez”⁴²⁹. También en el concepto de justicia cósmica de Anaximandro se anticipaba la referencia constitutiva del *nomos* al *lógos* que luego iba a ser explícita en Heráclito. El *lógos* adquirió así el significado de un principio esencial de la ley, del orden, de la rectitud, de la medida y de la moderación en todos los filósofos siguientes que pusieron sus ojos sobre el *éthos* del hombre y su justicia. Es así como el pensamiento griego, llamado al descubrimiento de la forma en cuanto principio esencial inmanente a las cosas mismas⁴³⁰ y, por lo tanto, fuente de inteligibilidad de su estructura interna y de su operar (*eidós*), llegado a su madurez, asoció, en forma definitiva, los conceptos de *nomos* y *lógos* precisamente a partir de su común referencia al elemento inteligible o formal.

Empero, toda esa concepción formal del orden de la polis y de la vida humana, expresada en el *nomos* y realizada como *to díakaion*, dependía en cuanto a su contenido o determinación concreta de la idea de *areté* o, mejor, de *kalokagathía* (la bondad y belleza humanas, es decir, la idea de perfección acabada del hombre). Tal idea de la excelencia humana en la íntima comunidad de lo bueno y de lo bello constituía una parte esencial del firmamento de creencias y valoraciones de los griegos, a punto tal que todo cambio en el contenido de este paradigma debía afectar de un modo inevitable la concepción general de la vida y el mismo concepto de Derecho (*nomos* y *to díkaion*). Esto fue lo que aconteció cuando, alrededor de los siglos V y VI a. C., el mundo heleno sufrió una crisis profunda que atentó contra la posibilidad misma de la convivencia social, tal como ella se desarrollaba en sus formas políticas y jurídicas tradicionales. Paulatinamente la interferencia de intereses sectoriales y la discrepancia en torno a los valores fundamentales que rigen la conducta de los hombres infestó el orden de la *pólis*. Dentro de ese marco histórico, los sofistas tuvieron un lugar protagónico. Su relativismo retórico, en la medida en que tenía por objeto las ideas mismas de *areté*, *nomos*, *díkaiosyne* y *taxis*, y, sobre todo, el nuevo criticismo por ellos inaugurado, socavaba la estabilidad de los principios ético – políticos que daban forma y significado a la vida social griega⁴³¹.

⁴²⁹ Id., pág. 149.

⁴³⁰ Cfr. Ibid., págs. 10 – 11.

⁴³¹ ERIC WOLF reduce esquemáticamente las concepciones acerca de la sofística a tres:

- a) La primera es negativa, y toma en consideración, principalmente, el juicio de PLATÓN.
- b) La segunda es positiva, y la concibe como un renacimiento de la cultura fundado en la inauguración de un espíritu crítico centrado en los problemas humanos, principalmente la educación.
- c) Por último, según una tercera interpretación, la Sofística no habría sido una tentativa de ruptura sino que, por el contrario, cabe poner de relieve los elementos de continuidad con el pensamiento anterior (Jónico) y, a su vez, su similitud temática con el PLATÓN de los primeros diálogos (Cfr. *El origen de la ontología jurídica en el pensamiento griego*, t. I, págs. 131 – 134).

No es posible considerar aquí la polémica acerca del valor positivo o negativo de la Sofística. Pero es innegable la ruptura que significó la temática, el método y las conclusiones de los sofistas respecto del pensamiento tradicional; tampoco puede ser discutible el sentido del esfuerzo de PLATÓN Y ARISTÓTELES por reconducir el pensamiento -estragado por el relativismo retórico-pedagógico de los sofistas- por el camino de la verdad del ser y del bien.

Sócrates y Platón reaccionaron, en particular, contra la expresión teórica de la crisis, encarnada para ellos por la Sofística, y orientaron la investigación hacia la verdad del bien en la que resulta posible fundar la restauración de la *pólis*, el *nómos* y la *dikaioisyne*. Perdido ya el *páthos* platónico, a su vez, tocó a Aristóteles la misión de decantar en forma sistemática la riqueza de una tradición que, si bien era fecunda, estaba aún afectada por la inestabilidad de todos los procesos de surgimiento cultural. En la Ética y en la Política el Estagirita elabora su doctrina acerca de la justicia y de la ley, en sus recíprocas implicancias. *To dikaion*, dice, es lo legal y lo igual; pero primaria y fundamentalmente lo legal; lo igual es lo justo particular. La ley, por su parte, es la razón que ordena al bien común; y porque ordena al bien común, lo que se adecua a ella es justo. Así quedó preparado el camino para una concepción unitaria (aunque analógica) del Derecho. No estaba aún la palabra; pero estaba lo más importante: la idea que la palabra tenía que significar.

2. *Los romanos*

Los romanos vocaban el Derecho con el término *ius -ris*. Parece haber tenido en su origen un sentido religioso: “fórmula religiosa que tiene fuerza de ley”, vale decir, obligatoria. Posteriormente el término se fue despojando de ese sentido sacro, a punto tal que la esfera de lo obligatorio se dividía en *ius*, vinculado con la vida de la *civitas* y con la justicia humana, y *fas*, aquello relacionado con la voluntad y ley divinas y, en general, con lo religioso. Tal orden religioso se conservó, sin embargo, en algunas expresiones (v. Gr. *Iustae nuptiae, iusta funera, auspicia*), en el marco de la oposición de *iure* y *vitio* (la expresión completa es: *vitio creatus... esse* y significa que algo se ha hecho contra la voluntad de los dioses), y renació, en otro contexto ideológico, como consecuencia de la irrupción del estoicismo en el pensamiento jurídico romano. Entonces el *ius* volvió a tener un sentido religioso o una procedencia divina; pero en tal caso no se trataba ya de los dioses (paganos) de la ciudad, sino de la Razón Eterna o natural que, como principio divino, es inmanente a la realidad.

La etimología de *ius* es oscura y en torno de ella más bien se tejen hipótesis que teorías verificadas. Parece provenir de una raíz indoeuropea indo - europea *yoh* que daría idea de algo positivo (salud, pureza, permiso, etc.). En todo caso, *ius* da origen a una rica familia de palabras que, en su conjunto, ayuda a la comprensión de su sentido; examinaremos sólo las más relevantes, a saber:

a) *Iustus - a um*, adjetivo que quiere decir “justo”, “conforme a *ius*” o “conforme a la norma legal”, aplicable tanto a una persona cuanto a una conducta o a una situación objetiva, y aún a alguna cosa, cuando la misma está de alguna manera “medida” por el Derecho) v. Gr. *Iusta loca*, terrenos que ofrecen a los compradores condiciones iguales)⁴³². De esta palabra deriva *iustum*, que no es más su forma substantivada (análoga a *to dikaion*), lo justo, en sentido objetivo. Su forma abstracta es *iustitia*, que designa la virtud de la justicia y, en general, la índole formal de lo justo. Sus contrarios son: *iniustus - a um* (injusto), *iniustitia* (injusticia), *iniustum* (lo injusto).

b) En sentido negativo, es decir como contrario, deriva de *ius* el adjetivo *iniurus -a- um* (injusto, inicuo, aplicable a personas y conductas). De este último término procede *iniuria - ae*, que es el sustantivo directamente opuesto a *ius*, la negación del *ius*: lo que es injusto, contrario a la razón y a la ley, lo inicuo (en el sentido preciso de ruptura maliciosa o voluntaria de la igualdad debida), el daño o agravio sufrido o inferido injustamente.

⁴³² Cfr. BLÁNQUEZ FRAILE, op. Cit., voz correspondiente.

c) *Iudex*, el que dice el derecho, el juez. De él deriva *iudico* (juzgar) *iudicium* (juicio en general) y, en sentido forense, juicio judicial y aún el tribunal mismo), que dan lugar a numerosos compuestos (*adiudico*, *abiudico*, *praeiudico*, *diiudico*).

d) *Iuro*, jurar, pronunciar la fórmula ritual. Su contrario: *periuro* (que según *Ernout y Meillet* deriva directamente de *ius*), jurar en falso; derivan de él: *periurus* – *a* – *rum* (adj., que jura en falso) *periurum* (perjurio), etc. Son compuesto de *iuro*: *adiuro* (jurar insistentemente o con protesta, suplicar), *abiuro* (abjurar, negar con vehemencia), *coniuro* (conjurar) y *obiuro* (obligarse o ligarse por juramento).

e) *Iuridicus* – *a* – *cum*, relativo al *ius*; *iuridicus* – *i*, juez (en especial de una región o provincia).

f)) Los compuestos son también muy numerosos. Los más importantes para nuestro tema son: *iurisdictio* (de *ius* y *dictio*, que es –ésta última– la acción correspondiente a *dico*), la potestad de decir el Derecho; *iuris* – *consulto*, el consultor especializado, aquél a quien se pide consejo en materia de Derecho; *iuris* – *prudencia*, la prudencia jurídica, el saber propio del juez, la sabiduría judicial; etc. etc.

g) *Iura* (plural de *ius*), por su parte, indicaba el conjunto de las normas jurídicas del pueblo, las cuales “surgen de las leyes, de los plebiscitos, de los senadoconsultos, de las constituciones imperiales, de los edictos emanados de quienes tienen el ‘*ius dicendi*’, de las respuestas de los prudentes”⁴³³.

Surge de este repaso semántico que los romanos, igual que los griegos, no identificaron *Derecho* y *ley*. Respecto de este término, su etimología es oscura. Hay quienes, siguiendo a Cicerón, la hacen proceder del verbo *lego-is*, *legi*, *lectum*, *legere* (leer, elegir)⁴³⁴. Pero, en cualquier caso, su sentido originario da idea de pacto o contrato –dicen *Ernout y Meillet*– a diferencia de *ius* que implica una fórmula dictada, o de la costumbre (*mora*, *mores*, *consuetudo*), que supone una aceptación tácita⁴³⁵. *Lex* tenía un sentido muy concreto para los romanos, en la época clásica: era lo que el pueblo (*populus*) ordena y establece (recuérdese que el “pueblo”, en este sentido jurídico, estaba compuesto por los ciudadanos mayores de edad, incluyendo patricios y plebeyos)⁴³⁶. Posteriormente, ya bajo plena influencia griega –estoica y platónica– Cicerón reelabora el concepto de ley, dándole un sentido más universal y abstracto, fuente (en el sentido de causa o razón instituyente) del *ius*. “*Lex est recta ratio iubendo et vetando*” (“la ley es la recta razón ordenando y prohibiendo”)⁴³⁷. “*Est enim unum ius quo devincta est hominum societas et quod lex constituit una, quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi*. (Hay pues un único derecho que mantiene unida la sociedad de los hombres y que está constituido por una sola ley, la cual ley es la recta razón que impera o prohíbe”)⁴³⁸. La justicia, en cambio, es la observancia de la ley⁴³⁹. La ley es “*iustorum iniustorumque distinctio*” (“la discriminación de lo justo y de lo injusto”)⁴⁴⁰.

Como resultado de esta indagación, estamos ahora en condiciones de comprender la razón que tiene Santo Tomás de Aquino al identificar, sin más, el *to dikaion* de los

⁴³³ Gayo, *Institutas*, 2.

⁴³⁴ Cfr. *De legibus*, L.II, 5.

⁴³⁵ Op. Cit., voz: *lex*, pág. 353.

⁴³⁶ Cfr. GAYO, op. Cit., 3.

⁴³⁷ *De legibus*, I, 12.

⁴³⁸ Id., I, 15.

⁴³⁹ Cfr. *Ibid.*

⁴⁴⁰ Id., II, 5.

griegos –específicamente, de Aristóteles- con el *ius* “de los juristas”⁴⁴¹. Lo cual quiere decir: el derecho es lo legal y lo igual⁴⁴². Fórmula, ésta, que tiene un innegable paralelismo con aquélla de Celso: el Derecho es “lo bueno y lo equitativo”⁴⁴³; en efecto, “bueno” tiene aquí la misma extensión que “justo legal”, cuyo objeto inmediato es el bien común; bueno es lo recto en la *civitas*; y “equitativo”, que deriva de *adquitas* “tiene una etimología cierta y casi evidente: ella deriva de una raíz que significa unidad, igualdad, y representa muy vivamente el principio informador del derecho”⁴⁴⁴. El *ius* de los romanos, pues, se identificaba con lo justo (*iustum*), Y la ley –o la norma en general- era una cierta razón instituyente del Derecho, sea ésta una ley propiamente dicha (*lex*), lo votado por la plebe (plebiscito), o lo dictado como justo por el pretor o por quien tuviera autoridad para resolver una cuestión litigiosa. *Ius* podía ser una conducta, una potestas (potestad), una situación o aun una cosa misma, como objeto de la conducta, en la medida en que realizara una cierta igualdad debida entre las partes, o se conformara con la norma.

III. SIGNIFICACIONES “NO JURÍDICAS” DEL TÉRMINO “DERECHO” EN ESPAÑOL

En español, “derecho” –como se dijera al comienzo del presente capítulo- puede tener las siguientes funciones gramaticales: a) participio pasado antiguo del verbo “dirigir”; b) adjetivo; c) adverbio; d) sustantivo. Haremos, pues, el estudio del significado usual del vocablo siguiendo el orden de dichas funciones, haciendo mención, cuando ello resulte pertinente, a sus términos respectivamente contrarios. Advirtamos, además, que “derecho” no es el único término español derivado de “*directus*”; por el contrario, más próximo en la derivación parece estar “directo”, que es un adjetivo de significación casi unívoca, pero que carece de interés para esta investigación.

Como participio pasado antiguo del verbo “dirigir”, no tiene tanto interés en cuanto al sentido usual, pero sí nos anoticia de la significación que tuvo el vocablo originariamente en español. “Dirigir” quiere decir, según el Diccionario: a) “enderezar, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado”; b) “guiar, mostrando o dando las señas de un camino”; c) “poner en una carta ... las señas que indiquen a dónde y a quién se ha de enviar”; d) figurativamente, “encaminar la intención y las operaciones a determinado fin”; e) gobernar, regir (es el sentido principal de *rego*); f) “aconsejar y gobernar la conciencia de una persona”; g) dedicar una obra; h) aplicar a determinada persona un dicho o un hecho. Sin dudas, el sentido principal es el primero. En él encontramos estos elementos: a) o bien la acción se rige por una regla, o bien por referencia a un fin, b) o, mejor aún, por ambas cosas. En la segunda acepción se tiene el mismo sentido, sólo que enfatizando el conocimiento del camino mismo; no se pierde de vista el fin, pues, si no, no habría guía; pero lo inmediatamente importante, lo que se conoce y se hace conocer y, consiguientemente, es susceptible de ser juzgado, es el camino mismo. El tercero quiere decir, simplemente, poner algo en condiciones de ser encaminado, es decir, llevado a algún lugar. Esto con relación a las cosas. Con relación a las personas, “dirigir” se refiere sobre todo a la intención, es decir, *es regir la intención*. Ahora bien, la intención no es otra cosa que la tendencia hacia un fin; de ahí que a ella se le transfiera el sentido “físico” de la palabra. La intención puede, o no, ser recta y, por lo tanto, puede ser

⁴⁴¹ Cfr. *In ethicorum*, L. V, 1016.

⁴⁴² Cfr. ARISTÓTELES, *Et. Nic.*, L.V, cap. 1.

⁴⁴³ Cfr. *De iustitia et iure*, I, 1.

⁴⁴⁴ P. BONFANTE, *Istituzioni di Diritto Romano*, pág. 7.

rectificada o “enderezada”; ¿y cuándo no es recta? Cuando se desordena del fin o no acata la regla (norma). O cuando no es proporcionada a aquello que es su objeto. Aquí también puede ponerse el énfasis en la derechura del camino, o en el fin, que es el principio en función del cual algo tiene sentido como “derecho” o torcido. Las dos últimas acepciones, a su vez, aunque tienen por objeto cosas, se dice que se dirigen no porque se las encamine en sentido físico, sino porque de una u otra manera se atribuyen –en la intención de quien las dirige- a otro.

Como adjetivo, “derecho” tiene tres grupos de significados: a) En sentido físico, es lo recto, por oposición a lo torcido; también, lo que está del lado de la mano derecha. b) En sentido moral: justo, razonable, legítimo; un hombre puede ser “derecho”; también, claro está, una situación. c) En sentido gnoseológico (antiguo): cierto, verdadero, conocido como verdadero, seguro, indubitable. En sentido físico “derecho” es lo mismo que “recto”, pero en razón del origen del vocablo, parece a que aquí se pone más el acento en el ajuste a la regla o al fin que en el resultado mismo; en cambio “recto” parece algo más estático, atendiendo al hecho de que algo no esté intrínsecamente torcido, pero sin hacer referencia inmediata sino sólo mediata al fin o a la regla. El sentido gnoseológico deriva de esta significación, porque alude a la rectitud del conocimiento como acto, cuyo fin inmanente no es otro que la posesión de la verdad o lo que la cosa es; pero aquí parece que el acento se pone más bien en la certificación de esa verdad. En sentido moral, por último, se aplica aquí lo que antes dijéramos con ocasión del verbo “dirigir”, pero atendiendo más, claro está, a la cualidad que es resultado de esa dirección. Derecho es la cualidad de bueno, de justo, de razonable, de legítimo, de una persona y de su conducta. Es el hombre de “rectitud” de intención, o es la intención misma “recta”. Este sentido no es todavía el jurídico, pero lo engloba, como es obvio.

Como adverbio, “derecho” significa “derechamente”, es decir, afecta una acción de modo que ésta se hace con derechura, con rectitud. Esa acción puede ser una *actio* transeúnte o inmanente, y puede o no tener un significado moral. Se puede ir derecho, o pensar derecho. Vale para esta función gramatical, *mutatis mutandi*, todo lo que se dijera del verbo “dirigir” y del adjetivo “derecho”.

Como sustantivo se tiene, además de sus significaciones propiamente jurídica, estos sentidos: a) camino o sendero (muy poco usado); indica la misma idea de rectitud y de dirección que se ha visto hasta ahora; b) como opuesto al “revés”; tiene una vinculación remota con los sentidos originarios, pues el lado “derecho” de una tela quiere decir el lado que corresponde, el lado correcto, o el más importante, el que está a la vista o se luce; c) por último, se puede substantivar cualquiera de los sentidos que tiene como adjetivo, adverbio o participio pasado; el resultado es “lo derecho”, lo cual puede estar referido a una acción o cualidad física o a una acción o cualidad moral; este simple artilugio verbal pone de manifiesto que, aun en su sentido moral “lo derecho” no se identifica, en nuestro uso, con el Derecho. Éste, consiguientemente, aun cuando de alguna manera realice la idea etimológica de rectitud respecto de un término, tendrá una “rectitud” distinta. Esto es lo que nos toca averiguar ahora.

XXVII. ACEPCIONES “JURÍDICAS” DEL TÉRMINO “DERECHO”

1. Introducción

Hemos reservado para tratar en este lugar el grupo de acepciones del término “Derecho” que tienen algún sentido jurídico. Pero aquí podría preguntarse cuál es el criterio según el cual segregamos este grupo de significaciones, puesto que todavía no tenemos una noticia precisa de lo que se entienda por “jurídico”. La respuesta, por obvia, es difícil de explicar. Cuando se busca algo, de una u otra manera se sabe previamente qué es lo que se busca; cuando se ensaya un camino, se tiene una idea del destino al cual se pretende arribar. Al iniciar esta indagación, todos tenemos una idea más o menos precisa o confusa de lo que es “el Derecho” en sentido “jurídico”; es una idea de la experiencia. Aquí no estamos sacando una idea de la nada, sino sólo tratamos de perfilar mejor una noción que hemos adquirido en el comercio vital cotidiano: “Derecho” parece vincularse con leyes, códigos, tribunales, abogados, la justicia, una Facultad universitaria, ciertas disciplinas científicas, etc. Pero, además, toda la investigación semántica y etimológica cumplida, sirve para determinar mejor nuestro campo. Consiguientemente, puede decirse a esta altura que son significaciones jurídicas aquéllas que tienen alguna vinculación nocional directa con el término “*ius*”, y todo su universo conceptual, y con el *to dikaion* y el *nomos* de los griegos.

El Diccionario de la Lengua Española, que hemos estado siguiendo hasta ahora respecto del término “derecho”, enumera, con poco orden sistemático, un número grande de acepciones y usos que no parece conveniente reproducir. Ellas, por otra parte, poca ayuda pueden prestarnos si no son, de alguna manera, agrupadas según los sentidos principales. Se puede, pues, ensayar el siguiente orden: a) acepciones y uso vinculados con la justicia, lo justo, la razón (en el sentido de “tener la razón” o estar en la posición correcta); b) como facultad legítima, como un poder hacer o exigir algo respecto de los demás, como una excepción a una obligación, como “acción”, en el sentido procesal – vale decir, poder de reclamación judicial-; c) “conjunto de principios preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil, y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza” (dejemos de lado la corrección o no de esta definición, dada por un diccionario de la lengua y no por una obra especializada); es decir, como norma o conjunto de normas; d) como saber o disciplina científica, artística o académica, cuyo objeto es, precisamente, el Derecho o lo jurídico; e) implicada en alguna expresión (“estar uno a derecho”), puede tener el sentido de “tribunal”, aunque en realidad se trata de una fórmula arcaica derivada de la latina “*stare ad ius*”, en la que *ius* tenía el sentido del tribunal; hoy en día a los tribunales más bien suele denominárselos con la palabra “justicia”.

Pero si hasta aquí el Diccionario pudo servirnos de guía, no parece atinado que, para avanzar en busca de precisiones, nos quedemos en la enumeración que él ofrece. Por el contrario, debe procurarse ahora otro recurso metódico científicamente más apropiado. Tomaremos como guía, pues, las grandes fuentes filosóficas. Y en primer lugar, claro está, a Santo Tomás de Aquino.

En la q. 57, a.1, de la II-II de la Suma Teológica, se enumeran algunas significaciones del término *ius* que nosotros vamos a considerar en su posible aplicación a nuestro término “Derecho”. Las enumeraremos según el orden de importancia que les acuerda el Aquinate, a saber:

- a) El Derecho es lo justo, vale decir, el objeto de la virtud de la justicia.
- b) El Derecho es también la ley o, más en general, la norma, como cierta razón o regla del entendimiento que, preexistente al acto justo, lo determina.
- c) El “*ars boni et aequi*”, según la definición de Celso, es decir, el saber –si es, o no, un arte en sentido estricto, aquí no interesa por el momento- acerca de lo justo (o de la ley que es regla de lo justo).

d) El “lugar” donde se otorga o se cumple el Derecho: se refiere al ámbito tribunalicio y, en especial, al tribunal mismo.-

e) Por último, se llama también “Derecho” aquello que es otorgado, realizado o cumplido (la sentencia) por aquél que tiene por oficio hacer justicia (el juez), aunque lo que él discierna sea injusto.

Todas estas significaciones tienen como principal la primera, a la cual las otras se refieren no sólo en su nombre sino en su misma noción. La que le sigue en importancia es la de norma, porque ésta, en cierta medida, está por encima del “Derecho”, en cuanto es su regla o medida de rectitud. Las demás, son claramente derivadas.

A todas estas acepciones falta agregar una que Santo Tomás no enuncia aquí expresamente: el Derecho como facultad o poder jurídico. Podría quizás pensarse que ella está implícita en la definición de justicia (q. 58) cuando se alude a la “perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su derecho”, puesto que justo es dar a cada uno el derecho que le corresponde. Dejemos por ahora esta cuestión que, en rigor, corresponde a otro momento de la investigación, y quedémonos simplemente con esta acepción para sumarla a las demás; la cual, por otra parte, es la que Suárez privilegia en su tratado acerca de las leyes y sobre el que volveremos un poco más adelante.

Analizaremos cada una de estas significaciones.

III. El Derecho como “lo justo”

El Derecho, dice Santo Tomás, es el objeto de la justicia, lo justo, la misma cosa justa. ¿Pero, qué se quiere decir con todas estas expresiones o, por lo menos, qué es lo que quiere decir Santo Tomás? Es necesario aquí, para entender el sentido de lo que estamos hablando, que nos detengamos a hacer una descripción de lo que el Aquinate entiende por justo

El objeto de la virtud de la justicia consiste en una acción exterior, dirigida a otro, por la que se le da a éste lo que le es debido o su derecho ⁴⁴⁵. Analicemos esta noción, según este orden: a) la acción misma; b) su objeto, distinguiendo en éste sus principios formales genéricos y específicos.

a) La acción misma, a su vez, debe considerarse: a’) como acción humana en general; y b’) como acción exterior. Se trata, por lo pronto, de una acción humana. Aquí debe mentarse, por consiguiente, toda la doctrina tomista acerca de los actos humanos según sus tres grandes momentos, a saber: 1º) intención del fin (el conocimiento y querer del fin en cuanto tal); 2º) elección de los medios (consideración y deliberación racional acerca de los medios y consenso voluntario y propiamente elección del mismo); 3º) imperio y ejecución (el imperio de la razón y la moción eficaz de la voluntad sobre las potencias motrices)⁴⁴⁶. Pero es, además, una acción exterior, esto es, que no queda como acto inmanente perfeccionando sólo la potencia o facultad del sujeto, sino que trasciende al mismo para generar algún efecto propiamente dicho. Así, pues, el objeto de esta acción tiene un doble constitutivo: en cuanto acción interior, el objeto querido y la ordenación de éste al fin (principio de la intención); en cuanto acción exterior, el objeto terminativo de la misma, *quasi* su efecto, pues sabido es que el movimiento (y la *actio* transeúnte lo

⁴⁴⁵ Cfr. S. Teol., II-II, q.58.

⁴⁴⁶ Cfr. Ibid., I-II qq. 6-21, y el comentario de Ramírez en *De actibus humanis*.

es) se especifica por su término. No se trata de dos acciones o conductas sino de una misma conducta compleja⁴⁴⁷, lo mismo, en general, que toda conducta humana, integrada por una pluralidad de momentos o actos de conocimiento y de la voluntad, articulados en función de la unidad intencional. Y así como en el acto de imperio, el objeto de éste es la forma del objeto imperado⁴⁴⁸, de la misma manera, el objeto querido del acto interior es lo que confiere su formalidad esencial al acto exterior, el cual, en su exterioridad misma como acción y en la exterioridad de su resultado, es respecto a aquél como materia con relación a la forma.

b) El objeto de la acción justa. Aquí deben considerarse los siguientes componentes formales: a') la alteridad; b') su obligatoriedad; c') su específica *ratio debiti* según una proporción estricta.

La *alteridad* es la primera determinación genérica del ámbito de la justicia. Lo justo (general), decía Aristóteles, es en cierto modo toda la virtud: lo es en cuanto está referida a otro⁴⁴⁹. Esta alteridad propia de la justicia no es una mera bilateralidad, sino algo más complejo y profundo; es socialidad y politicidad. En efecto, el Derecho perfecto ese da en la pólis, entre ciudadanos mayores de edad, es decir, entre quienes tienen la plena capacidad jurídica. El "otro", pues, al que está dirigida la conducta justa es, o bien un particular (una persona individual), o el Estado, globalmente considerado, a través de alguna de sus reparticiones o dependencias. Sobre este esquema., muchos pretendieron encontrar la razón formal de la división del Derecho en público (cuando el otro es el Estado) y privado (cuando el otro es un particular)⁴⁵⁰. Más aún, Soaje Ramos pone de manifiesto que aunque el "otro" inmediato sea un particular, el Estado es siempre un "otro otro" interesado subsidiariamente en el cumplimiento de lo debido en Derecho⁴⁵¹.

La obligatoriedad de la conducta justa es una nota genérica, que corresponde a todo un sector de la moralidad en general. Se toma aquí el término obligación en el sentido de una necesidad de fin moral y que, como tal, es común a todas las virtudes, en la medida en que se admita que el objeto de éstas comporta un deber para el hombre.

Pero lo justo tiene una específica *ratio debiti*, y que es lo que Santo Tomás denomina *debitum*. En la acción justa, el hombre no sólo debe hacer algo (también el hombre debe ser casto o valiente); ni siquiera basta pensar en que debe hacer algo para otro (pues, precisamente, está todo ese conjunto de virtudes que el Santo agrupa como "partes potenciales de la justicia", en las cuales su objeto está determinado por un deber con relación a otro, pero que no realizan plenamente la *ratio debiti secundum aequalitatem*)⁴⁵². La razón de deber, en la justicia, se identifica con una relación o proporción de igualdad respecto de otro, el cual, a su vez, tiene respecto de lo debido un merecimiento. Es decir, se trata de un débito estricto en cuanto a su medida. Lo justo implica, por lo tanto, un cierto medio entre dos sujetos, uno que tiene un *debitum* y otro un mérito (que puede ser positivo o negativo), la adecuación objetiva entre lo que uno debe y lo que al otro se le debe, de bueno o de malo. Se trata de una cierta proporción o igualdad que debe verificarse como término de una acción exterior, sea a través de una cosa (dando o haciendo una cosa), sea a través de una pura operación exterior que resulta, ella misma, una cierta cosa. En consecuencia, esta igualdad objetiva y *quasi* material (en

⁴⁴⁷ Cfr. S. Teol., I-II

⁴⁴⁸ Cfr. Ibid., I-II, q. 17, a.4.

⁴⁴⁹ Cfr. Ét. Nic., L.V, c. 1.

⁴⁵⁰ No corresponde tratar ahora las divisiones del Derecho. Pero conviene dejar apuntado que la distinción de Derecho Público y Derecho Privado, formalmente hablando, corresponde a la división de lo justo en distributivo y conmutativo, respectivamente.

⁴⁵¹ Cfr. El concepto de Derecho, 2da. Parte: "Examen de cada una de las acepciones principales de la palabra "Derecho" – La conducta jurídica debida".

⁴⁵² Cfr. S. Teol., II-II q. 80, a.1.

tanto acción exterior, el Derecho supone una materia real en la que realizarse, y que le resulta, en cierto modo, su soporte óntico), es un cierto término medio real, sin por ello dejar de ser un término medio de razón⁴⁵³; es un término medio real., objetivo o material, en tanto implica un quantum con relación a una medida inmanente a la relación misma: la medida del mérito del otro (media cuya razón es el título que el otro ostenta y en virtud del cual merece) y la medida del débito del obligado (determinada, a su vez, por un título en virtud del cual él debe, o, si se quiere, merece ser deudor o deber); pero, a la vez, es un término medio racional, en cuanto la medida del débito de uno y del correlativo merecimiento del otro, está predeterminada por una regla de Derecho, la norma jurídica. Además., y habida cuenta de la politicidad del Derecho⁴⁵⁴, tanto la conducta justa cuanto la norma (la una, “ejecutivamente”, la otra, “racionalmente”) están ordenadas a un bien común que vincula a todas las partes como principio último de la vida política y jurídica, y sin cuyo respecto carece de inteligibilidad la propia índole formal del Derecho.

El Derecho, pues, es el objeto de la justicia y el objeto terminativo de la acción justa. La conducta justa realiza el Derecho, y ambos se identifican formalmente en tanto la conducta justa se especifica por el Derecho. Pero el Derecho no es tanto la acción misma –como movimiento- cuanto el término objetivo de dicha acción y que, como tal, se verifica con relación a otro.

3. *El Derecho como norma*

Del análisis etimológico del término “Derecho”, y aun de su semántica no jurídica, resultó que la idea central de la cual era signo era la de rectitud en función de una determinada dirección-Dicha rectitud, a su vez, se vinculaba con una regla o norma de derechura que, por su parte, consiste en un principio extrínseco de rectitud. Ahora bien, siendo el Derecho algo recto, cabe preguntarse cuál es el principio de su derechura. Y así aparece la norma jurídica, como principio formal extrínseco del Derecho o, lo que es lo mismo, su modelo o patrón de derechura.

Adviértase que la norma jurídica es el modelo de lo justo; la pauta o el ejemplo de lo que se debe y, consiguientemente, de todo el universo comprendido en ese *ordo* que es el Derecho. El Derecho es orden –que inhiere en conductas- y la norma es principio racional o ejemplar de ese orden. Es ordenación racional. Lo que la norma ordena es formalmente idéntico a lo que debe hacerse; el contenido de esto deriva –“participa”, debería decirse- del contenido formal de la norma. Lo que en la norma es orden modélico, en el Derecho es orden de las conductas, de la relación, etc. Por esa identidad formal la norma se llama también “Derecho”; ella merece llamarse así porque nada más derecho que la propia regla de derechura. Probablemente el propio cambio lingüístico que se produjo entre *ius* y Derecho esté vinculado con una revalorización de la función de la norma en la vida jurídica. Pero la norma no es sólo modelo del Derecho; la norma es fruto racional objetivo de un acto de imperio. La norma es imperativa, en tanto ella es expresión racional y objetiva de la ordenación propia del imperio. Consiguientemente, la norma es vehículo de la eficacia del imperio mismo y, en esa medida, tiene también cierta eficacia en la realización del Derecho. La norma en cuanto producto de la razón es principio de validez formal –de rectitud- del Derecho. En cuanto emana también de la voluntad que está en la raíz del acto de imperio, tiene también alguna eficacia. Y en este segundo sentido, también es principio del Derecho.

⁴⁵³ Cfr. II – II q. 58, a. 10.

⁴⁵⁴ Acerca de la politicidad del Derecho, véase de SOAJE RAMOS: Sobre la politicidad del Derecho.

Pero, aun reconociendo la similitud formal, la norma no es, pura y simplemente el Derecho, porque ella no es ni conducta ni el término objetivo de la misma. “La ley, pues, -dice Santo Tomás- no es, propiamente hablando, el mismo Derecho, sino una cierta razón del Derecho⁴⁵⁵. Ella se vincula con el Derecho como una cierta causa o principio, y de ahí que, en cuanto “Derecho”, sea una noción derivada.

4. El derecho como poder o facultad

F. Suárez, a diferencia de Santo Tomás, entendió que “según el último y más estricto significado de *ius*, con toda propiedad suele llamarse *ius* a la facultad moral que cada uno tiene sobre la cosa suya, o sobre aquello que se le debe; así se dice que el dueño de una cosa tiene derecho sobre la cosa (*ius in re*) y que un obrero tiene derecho al salario (*ius ad stipendium*), en razón de lo cual se dice que es digno de su recompensa”⁴⁵⁶. Sobre esta definición se ha discutido mucho. Aquí nos limitaremos a examinar brevemente su formulación y a compararla con la noción que ofrece Santo Tomás.

Suárez, como se ve, pretende definir el Derecho. Ahora bien, una cuestión es que esta definición sea buena, aplicada al Derecho en su primera y más estricta acepción, y otra que no valga como definición de lo que modernamente se llama “derecho subjetivo”. La primera, la trataremos después, aunque desde ya adelantamos nuestra opinión negativa. En cambio, parece inobjetable como definición del derecho subjetivo. En efecto, lo define en primer lugar (según su género próximo) como una *facultad moral*. Aquí el término “facultad” está usado en el sentido de “poder”, al que se le agrega una cierta habilitación. En efecto, el término *facultas* deriva de *facil* – *is*, el cual, a su vez, proviene de *facio*, -*is*, *feci*, *factum*, *facere*⁴⁵⁷, y uno de cuyos sentidos, según el Angélico, es el de potencia pronta para obrar⁴⁵⁸. Y así, en español, su primera acepción es “potencia física o moral o aptitud”; la idea de permiso o autorización, o bien la de posibilidad de opción, parece ser derivada. Esa es la razón, por otra parte, por la cual los latinos y escolásticos llamaban “potencia” a lo que nosotros llamamos “facultad”. El derecho subjetivo es un poder, en tanto el sujeto que lo tiene ostenta un cierto poder sobre algo, sea inmediatamente sobre una cosa, sea sobre una conducta de otro. Y se califica como moral por dos razones: a) por oposición a un poder físico; b) porque la expresión “poder moral” es genérica y abarca todo el ámbito moral, aludiendo a todo aquel sector en el cual el sujeto tiene título para determinar su conducta, ya que su diferencia específica es, precisamente, “lo suyo”. Adviértase que Suárez no dice que el Derecho sea “lo suyo”. Adviértase que Suárez no dice que el Derecho sea “lo suyo”, sino que es un poder cuyo objeto es lo suyo (vale decir, el Derecho, según lo entiende Santo Tomás).

No se comparte, en cambio, por lo menos a primera vista, la razón por la cual Suárez se apartó de la significación tradicional de *ius*. Él por lo menos, aunque cita la acepción de *ius* como lo justo, no ofrece ninguna justificación, excepto la que se transcribió. El hecho de que el uso del término en el sentido recogido por Suárez se hubiera generalizado sería explicación suficiente para que se recogiera esta nueva significación; en tal caso, la tarea del teórico hubiera consistido en compararla con la anterior y establecer sus relaciones. Pero no es un motivo válido para que, sin más, se privilegie la nueva acepción como la más propia y estricta. Salvo que, como cabe

⁴⁵⁵ S. Teol., II –II q. 57, a.1, ad 2.

⁴⁵⁶ De legibus ac Deo legislatore, L.I, cap. 2, 5.

⁴⁵⁷ Cfr. ERNOUT Y MEILLET, op. cit., voz: *facio*, pág. 210.

⁴⁵⁸ Cfr. S. Teol., I q. 83, a.2, ad 2.

sospechar, exista otra razón sistemática, en ese lugar no explicitada, vinculada con el matiz voluntarista que afecta al pensamiento del gran filósofo español.

Con relación a la definición tomista, el contraste que resulta de la comparación es evidente: en un caso, es lo justo; en el otro, un poder moral respecto de lo que es propio. Las explicaciones que se han dado para identificar ambas nociones son bastante débiles, y casi no merecen consideración. Tampoco es dudoso que Santo Tomás haya hecho una referencia explícita al Derecho como poder moral; tal mención no figura en ningún pasaje de sus obras. Lo que sí es dudoso es que tal noción esté o no implícita en su propia definición. Pero sea lo que fuere de esta cuestión, que no corresponde que sea tratada en esta indagación, entendemos que sí es congruente con el pensamiento tomista una tal noción de derecho subjetivo. Aun a riesgo de desviarnos momentáneamente de nuestro cometido, podemos intentar una breve demostración.

Cuando el Aquinate alude en la q. 58. aa.1 y 11, II-II de la Suma Teológica a su Derecho (“*propius actus iustitiae est reddere unicuique quod suum est*” –a.11-; aquí “suyo” es sinónimo de “*ius suum*”, según consta en el artículo 1), no se refiere al derecho subjetivo sino al objeto terminativo, vale decir, el objeto *quod* o *circa quid* de la acción justa. Aquí debe hacerse una aclaración: la acción justa puede ser considerada objeto *quod* de la justicia –como acto correspondiente de dicho hábito-; pero ella, a su vez, tiene un objeto que la especifica. Dicho objeto puede ser *quod*, que es el término mismo de la acción, o *quo*, es decir, la razón formal del objeto en cuanto a su específica significación –en el caso, significación moral y jurídica-. Tomando, pues, el acto justo como una cierta totalidad, se puede distinguir aquello sobre lo que recae la acción –el objeto *circa quid*; por ejemplo, el dar una cosa a otro- y la razón bajo la cual se da esa cosa, que es su última y específica significación jurídica: la *ratio debiti*, que consiste en alguna forma de igualdad. Como la acción se define por su objeto formalmente considerado, la propia virtud se define también por dicho objeto. De tal manera, cuando Santo Tomás dice que el Derecho es el objeto de la justicia, y cuando dice que la acción justa consiste en dar a cada uno su Derecho, la palabra Derecho, en ambos casos, está usada en un mismo sentido, porque el núcleo de la significación formal del Derecho se identifica con el objeto *quo* de la acción justa, con la *ratio debiti* según una cierta igualdad, con el ajuste entre el objeto de la acción y el título o el merecimiento del otro. Ahora bien, este objeto *quo* (*ratio debiti*), en tanto dice ordenación o igualdad respecto del mérito del otro, dice relación a la misma medida que éste y, por lo tanto, materialmente, o en su contenido, ambos se identifican. De tal manera, el contenido del deber jurídico de uno, y el contenido del poder de reclamación de otro, son idénticos; en un caso, es objeto de la justicia; en el otro, es objeto de un poder; dos puntos de vista relativamente opuestos, pero idénticos en su constitución material objetiva.- Pero pese a esa identidad de contenido, queda la última diferencia formal: en un caso la razón de deber, fundada en un cierto título, y en otro caso la razón de poder, fundada en un título opuesto.

En conclusión, es evidente que no puede recusarse, sin más, la noción de derecho subjetivo, como lo hace, entre otros, Lachance⁴⁵⁹. Ella está impuesta por un uso multiseccular y ha tenido una lúcida formulación en F. Suárez, aunque con el defecto de extenderla a todo el Derecho como su acepción principal. Tal noción, además, se justifica en la propia experiencia del Derecho, como un momento necesario del mismo. Pero precisamente porque el derecho subjetivo es un momento necesario del Derecho, no es el Derecho mismo en su acepción principal. Porque el *primum datum* en la vida jurídica – como en la moral en general- no es el poder sino el deber; ello es así, porque el fin, tanto

⁴⁵⁹ Véanse sus obras: El concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás y El Derecho y los derechos del hombre.

del Derecho cuanto de la moral, es el bien común, que es un fin del cual surge un deber incondicionado.

5. *El Derecho como saber*

Más adelante dedicaremos un capítulo especial al tratamiento de los saberes jurídicos en su relación nocional con la experiencia. Pero, más allá del problema acerca del estatuto epistemológico que pueda tener dichos saberes, lo cierto es que en este caso el sentido es claramente derivado de los tres anteriores, principalmente del primero y del segundo. El saber jurídico busca instalarse en la verdad –en la medida en que tal “instalación” es posible en materia práctica- respecto de lo que es justo y de su regla, la norma. Es más, es comprensible que el estudio *quasi*- teórico se oriente más hacia la norma general escrita, por la facilidad que ésta presenta para su conocimiento y estudio, a diferencia de lo justo que, por definición, se realiza en la concreción –siempre inefable en último análisis – de la vida humana.

6. *El derecho como tribunal de justicia y como sentencia*

En nuestro uso, prácticamente nadie nombra a los tribunales de justicia como “Derecho”. Por otra parte, es manifiesto el sentido derivado de esta acepción.

Más interesante es, en cambio, por su difusión en muchos sectores de la vida jurídica, la concepción del Derecho como lo que los jueces dicen. Tómese, por ejemplo, el caso de O.W.Holmes: “Yo entiendo por ‘Derecho’ las profecías acerca de lo que los tribunales harán en concreto; nada más ni nada menos”⁴⁶⁰. Detrás de esta afirmación, todo el movimiento del realismo norteamericano profundizó su investigación en la línea no ya del conocimiento de la sentencia sino de lo que los jueces efectivamente hacen, más allá de lo que digan (el modo de razonar, los prejuicios que operan en ellos, etc.). Fuera de este contexto sociologizante puede citarse al jurista español Álvaro D’Ors: “Derecho es aquello que aprueban los jueces”⁴⁶¹. El punto de vista de este autor es diametralmente opuesto al del realismo norteamericano, aunque, a su modo, es un “realismo”; su pensamiento está informado más bien por la historia del Derecho Romano, en la cual se destaca la figura del pretor como autor de la flexibilización del Derecho según un sentido de justicia y equidad.

Pero como bien lo señalara ya Santo Tomás, lo que los jueces dicen puede ser justo o no, puede ser verdadero o no. A eso se lo llama “derecho” porque decir el Derecho es precisamente el deber del juez. Pero, entonces, se advierte que el sentido de Derecho como sentencia judicial es francamente derivado: no se llama Derecho a lo que dicen los jueces, sino que los jueces se llaman tales porque tienen que decir el Derecho; y como cabe presumir que cumplen con su cometido, en sentido traslaticio se llama “derecho” a su producto. Pero tal sentido se desvanece cuando la sentencia es contraria a la ley y a lo justo, porque en tal caso se pierde la razón de la traslación de denominación y aparece en forma manifiesta el contraste entre lo que el juez dice y lo que el Derecho es. Por otra parte, si no hubiera una verdad objetiva acerca del Derecho y lo justo, sucedería que el Derecho, en su verdad intrínseca, sería contradictorio, porque es un hecho que los jueces tienen muchas veces criterios opuestos. Entonces, ya no podría haber un concepto del Derecho y este estudio sería vano.

⁴⁶⁰ La senda del Derecho, pág. 21.

⁴⁶¹ Una introducción al estudio del Derecho, pág. 14.

7. Conclusión

Parece claro, en consecuencia, que la acepción principal del término “Derecho” es la de Santo Tomás: lo justo. Ella es la que está más próxima, en su significación, a la etimología del término, a sus sentidos no jurídicos y a la tradición griega y romana. El Derecho así entendido es parte de “lo derecho”, es el *to dikaion* de los griegos y el *ius* de los romanos.

La ley, en cambio, que la literatura de los juristas suele identificar con el “Derecho objetivo”, por oposición al “derecho subjetivo”, no es el Derecho propiamente dicho (entendido como “lo justo”), aunque sí es una cierta razón formal del mismo. Ella es Derecho en la medida en que es el modelo imperativo del Derecho objetivo: la misma cosa justa; ella misma es una “cosa justa” en sus contenidos, en su fin o por el hecho de su establecimiento como tal.

El derecho subjetivo, por su parte, si bien tampoco es el Derecho propia, formal y primariamente hablando, es también en cierto sentido “Derecho”, porque su objeto, en su contenido, es idéntico al del Derecho.

Esta pluralidad significativa del término en cuestión, que incluye acepciones que –aunque difiriendo en su esencia- están intrínsecamente relacionadas entre sí por su propio concepto respectivo, indica que la palabra “Derecho” es análoga. Ahora bien, cuál sea la analogía que se verifica en este caso y la última explicación de ella son problemas que escapan a este estudio científico, pues suponen el saber jurídico ya constituido.

Capítulo III

LOS TERMINOS: "JURÍDICO", "JUSTO" Y "JUSTICIA"

I. "JURÍDICO"

1. *Etimología y función gramatical.*

El término "jurídico" deriva del adjetivo latino *iuridicus-a-um*, el cual, a su vez – y como ya se indicara-, procede de *ius-ris*, yuxtapuesto al verbo *dico*; como se ve, se trata de un vocablo etimológicamente cercano a *iurisdictio*. No parece que *iuridicus* haya tenido mucho uso en Roma. Por el contrario, la función adjetiva que hoy tiene – en tanto significa lo vinculado con el Derecho- era cumplida por el genitivo *iuris*. Por el contrario, su proximidad semántica con *iurisdictio* explica que haya sido utilizado en un sentido forense, es decir, en relación con los tribunales de justicia. Así, las fórmulas de Derecho podían ser llamadas *iuridica verba*, los días hábiles judiciales *iuridice dies*, las audiencias o reuniones del tribunal, o el mismo tribunal en provincias, *iuridici conventus*, etc⁴⁶². *Iuridicus-i* (sustantivo), además, designaba un tipo de juez, en una provincia o una región, en tiempos del Imperio⁴⁶³. *Iuridicus*, en consecuencia, significaba, originariamente, aquello vinculado con el Derecho, en tanto éste se manifiesta o vive en la función jurisdiccional.

Cuando “derecho” suplantó a *ius* en las lenguas romances, desapareció consiguientemente y progresivamente la posibilidad del uso adjetivo del genitivo *iuris*. Sin embargo, muchas expresiones se tradujeron simplemente como “de Derecho”; así, por ejemplo, en las fórmulas “de Derecho” por oposición a “de hecho”, “presunciones de Derecho”, por oposición a “presunciones *hominis*”, etc. Dicho uso adjetivo fue asumido, en forma universal, por el término “jurídico”, el cual asumió así la entera significación de adjetivo correspondiente al sustantivo “Derecho”; y, en tanto tal, con la posibilidad de tener un ámbito semántico mucho más extenso que el de éste.

2. *Sus acepciones principales*

Como lo señala Soaje Ramos, el término "jurídico" tiene en nuestro uso dos acepciones principales⁴⁶⁴, a saber:

a) Una, *amplia*, englobante de todo lo que, de una u otra manera, se incluye en el “campo del Derecho”, es decir, de todo lo que tiene vinculación con el Derecho. Se trata de la máxima significación adjetiva del vocablo, e indica la cualidad de lo que se vincula con el Derecho. Se opone, con oposición de contradicción, a lo no-jurídico o a lo a-jurídico. En sentido proporcional, “moral” puede aludir a todo lo vinculado con la moralidad, por oposición a aquello que no tiene significación moral, que es ajeno al juicio moral, vale decir, lo a-moral. Ahora bien, *jurídico*, en esta acepción tan amplia, designa una multiplicidad de objetos que son esencialmente heterogéneos; y como se trata de una cualidad, que es un accidente que determina la forma, no es posible que pueda verificarse de la misma manera en todos los supuestos; v.gr., cuando califica a un sujeto humano, o cuando califica un signo., A esta amplitud de significación, por lo tanto, corresponde por necesidad la multivocidad del vocablo y su predicación *per prius et posterius*.

⁴⁶² Cfr. BLÁNQUEZ FRAILE, op. cit., voz correspondiente.

⁴⁶³ Cfr. ibid., voz correspondiente.

⁴⁶⁴ Op. cit., Primera Parte, págs. 7 y ss.

b) Una más restringida, que se aleja de la función adjetivante, en cierto modo neutra, anterior, para acercarse al concepto mismo de “Derecho”. En este segundo sentido, “jurídico” indica una relación de conformidad o congruencia con el Derecho y la aneja idea de rectitud. Su opuesto es lo “antijurídico”. Antijurídico es lo contrario de “Derecho”; es el delito, lo injusto, lo ilegal, lo desigual o inequitativo, el entuerto. Jurídico, en cambio, en lo conforme con la ley, lo justo, lo lícito. Por estar opuestos con oposición de contrariedad estricta, “jurídico”, en este sentido y “antijurídico”, deben pertenecer al mismo género, o bien a géneros contrarios⁴⁶⁵. Ahora bien, “antijurídico” sólo puede significar, en sentido estricto, una conducta –y sus consecuencias- contraria a la conducta recta o a la norma; consiguientemente, su opuesto debe ser también una conducta afectada por una cualidad contraria: su conformidad con la ley o su rectitud. Pero no todo lo que está conforme con la ley es justo en su sentido principal o más “fuerte”, pues puede haber conductas meramente lícitas cuyo único *debitum* consista en la conformidad con la norma. Así, pues, “jurídico” en este sentido restringido o estricto es: a) la conducta justa o recta propiamente dicha, es decir, la debida a otro según igualdad; y b) la conducta lícita, aunque no sea debida según igualdad a otro, y cuya rectitud procede de su congruencia con la ley; en este caso, sin embargo, hay todavía alguna razón de justicia, porque, según se vio, justo es *lo legal y lo igual*; la conducta lícita, no debida, si bien no es justa en sentido estricto, lo es en cierto sentido; cuestión ésta sobre la que volveremos más abajo. Se advierte, por lo tanto, que, en rigor, “jurídico”, en su acepción más restringida, es un adjetivo que atribuye a un sujeto –principalmente una conducta- la cualidad propia del Derecho. Lo que es calificado como jurídico en esta significación, por lo tanto, es el mismo Derecho. Lo que ocurre es que “Derecho” es un sustantivo concreto que designa una cualidad realizada en un sujeto; “jurídico, en cambio, es el adjetivo correspondiente que califica, es decir, que atribuye esa cualidad a dicho sujeto.

II. "JUSTO" Y "JUSTICIA"

1. Etimología de “justo”

Según el *Diccionario de la Lengua*, “justo”, como adjetivo, quiere decir:

- a) Que obra según justicia y razón.
- b) Arreglado a justicia y razón.
- c) Que vive según la ley de Dios.
- d) Exacto, que no tiene en número, peso o medida ni más ni menos de lo que debe tener.

e) Apretado o que ajusta bien con otra cosa.

Como adverbio, significa:

- a) Justamente, debidamente.
- b) Apretadamente, con estrechez.
- c) Ajustadamente, con la debida proporción (en la expresión *al justo*).
- d) Cabalmente, a punto fijo.

El mismo Diccionario vincula lingüística y nocionalmente “justo” con “ajustar”; este último verbo, a su vez, tiene estos sentidos: Hacer y poner alguna cosa de modo que case y venga *justo* con otra; conformar, acomodar una cosa a otra, de suerte que no haya discrepancia entre ellas; apretar una cosa de suerte que sus varias partes casen o vengan

⁴⁶⁵ Cfr. ARISTÓTELES, *Cat.* Cap. 11,14 al 15-20.

junto con otra cosa o entre sí; arreglar, moderar; concertar, concordar; obligar mediante pacto o convenio; etc.etc.

Surge de esta reseña que el vocablo *justo* tiene dos órdenes de significaciones. En primer lugar, todo aquello que se vincula con el Derecho (*ius*) y la justicia. En segundo, los sentidos que se relacionan con la idea de *ajustar*, de *ajuste*, proximidad (espacial o temporal), estrechez, correspondencia y engarce.

El citado Diccionario asigna a ambas esferas de significaciones, e incluso a las palabras *justo* y *ajustar*, una misma etimología: *iustus*. Por otra parte, no es difícil conectar ambos sentidos, trasladando el sentido físico del segundo al orden moral del primero, confiriéndole a éste, en consecuencia, un nuevo matiz. Sin embargo, no parece que esta identidad etimológica sea verdadera; con lo cual, se torna problemática –no digo que imposible o incorrecta- la aludida traslación. En efecto, dos son las raíces etimológicas que están en el origen de ambos plexos de significaciones. En primer lugar, *iustus*, derivado de *ius*, sobre cuyo alcance ya hemos hablado. En segundo lugar está *iuxta*, preposición y adverbio, que quiere decir: junto a, al lado de, inmediatamente después (en sentido espacial y temporal); según o conforme a; con, entre; igualmente, lo mismo que, así como; etc., etc. Esta palabra, al igual que el verbo *iungo*, -is, *iunxi*, *iunctum* (juntar, unir, atar, enlazar, reunir, poner bajo el mismo yugo, estar junto a, unir en el tiempo o hacer suceder, hacer uniendo, añadir, concluir, concertar o pactar, etc.) derivan de una misma raíz latina, originada a su vez en una indoeuropea: *iug*. *Ajustar*, por ejemplo, depende en su etimología de *jungo*, al que se le hace preceder la partícula (preposición) *ad*. De esta raíz provienen muchas palabras castellanas, como adjunto, cónyuge, conjunción, etc. *Ernout* y *Meillet* indican que el sentido de *iuxta* como “el uno al lado del otro, sobre el mismo plano, al mismo nivel”, permitió que se lo hiciera sinónimo, en el lenguaje familiar, de *aeque*, *pariter*⁴⁶⁶; esto puede ser una de las causas de la aproximación que, en las lenguas romances, se ha hecho de *iuxta* e *iustus*, a más de su proximidad fonética. Pero el hecho es que se trata de dos familias lingüísticas distintas, según un orden de ideas diferentes: en un caso se trata de una “junctio” física; en el otro, de una cierta rectitud como cualidad moral, no exenta, en un principio, de un sentido religioso.

2. La significación jurídica de “justo”

Justo es un adjetivo que se predica principalmente de una persona, de una conducta (y de sus principios), o de una situación, asignando a cada uno de ellos una cualidad –la justicia-. Así, se puede decir que *Sócrates* es justo, que es justo devolver lo prestado, o que es justo que los mejores tengan más y los peores tengan menos. Una persona es justa cuando realiza actos justos, y una situación se dice justa cuando es consecuencia de una conducta justa o cuando está en alguna relación necesaria con la conducta justa: v.gr., como objeto de ella. Su núcleo significativo, en consecuencia, está constituido por su referencia a la conducta que resulta ser el sujeto inmediato de la cualidad. Pero como a su vez la conducta tiene como sujeto al hombre, y la cualidad, en concreto, inhiere en el hombre, consideraremos primero lo justo en éste como en su fundamento real.

De un hombre se puede decir que es justo en dos sentidos. Uno, *lato*, equivalente a la bondad moral en general. Así, se dice: *Sócrates* es justo, queriendo significar que es un hombre bueno, íntegro, santo; es el sentido que tiene *dikaion*, por ej., para *Platón*; es también el sentido de la tradición bíblica, que identifica justicia y santidad. *Otro*, *estricto*, que significa una cierta habitud respecto del Derecho. En ambos casos se atribuye una disposición habitual, una virtud; en el primero, la virtud total; en el segundo, la virtud de la justicia en sentido estricto, cuyo objeto es realizar el Derecho, es decir, dar a cada uno lo suyo. Un hombre justo, habitualmente (*per se*), realiza actos justos; pero, ocasionalmente

⁴⁶⁶ Op. cit., voz: *iugum*, *iungo*, págs. 328.

-*per accidens*- puede realizar un acto injusto. A la inversa, un hombre injusto, aunque habitualmente realice actos injustos, puede realizar también actos justos, sin por ello dejar de ser injusto.

Un acto es justo, en sentido estricto, a su vez, cuando realiza el Derecho, es decir, cuando da al otro lo suyo, lo que le corresponde, lo que merece de acuerdo con la ley y con el título que ostenta. Pero esto puede ser de dos maneras, a saber:

a) *Justo en sentido sólo objetivo*. Se dice, en efecto: es justo que Cayo devuelva a Ticio el cuchillo que éste le prestara. Si esto se visualiza desde el punto de vista de lo que Ticio merece y reclama, lo justo consiste en la restitución misma. Es decir, lo que interesa, mirado desde la perspectiva de aquél a quien se le debe, es el *término mismo de la acción*, en el ejemplo, la acción restitutiva. Si Cayo lo hace de buena o mala gana, poco importa a la satisfacción del merecimiento objetivo de Ticio. En otras palabras, la acción puede ser juzgada en función del resultado, que es un cierto bien o perfección de *otro* distinto del que la realiza, sea dicho “otro” un hombre singular, un grupo, o la sociedad entera. Esta objetividad exterior a quien actúa, que –como antes se dijera- se identifica casi con la materialidad del objeto y de su medida, posibilita que la acción se realice con o sin *intención justa*, que pueda ser coaccionada e, incluso, sustituida por otro.

b) *Justo en sentido integral*. Pero la acción justa, aunque acción exterior, tiene un principio interior. El acto exterior y el acto interior forman un solo acto, como dijimos en el capítulo anterior, citando a *Santo Tomás*. Una acción que no tenga una *intención justa*, no puede ser una acción justa. Pero aquí surge una dificultad: ¿qué se entiende por intención justa? ¿Es la intención *objetiva* de dar a otro lo suyo? ¿O es también la intención de dárselo precisamente porque es suyo?. La objetividad que caracteriza al Derecho y a la acción justa, permite esta distinción de intenciones. En un caso hay sólo una intención *objetiva*; en el otro, una intención congruente con el objeto, pero, además, con la rectitud de la conducta misma de quien obra. La conducta justa, si bien está ordenada objetivamente a satisfacer el merecimiento –y, por lo tanto, a realizar el bien- de otro, por el hecho de ser una conducta moral debe realizar a la vez una cierta perfección inmanente en el sujeto que actúa; pues no es indiferente, desde el punto de vista de la integridad moral de Cayo, que él obre una obra justa, tan sólo, o que él obre justamente, es decir, con una intención *íntegramente* justa (tanto *objetiva* cuanto *subjetiva*). La integridad de la intención justa, por lo tanto, incluye la dirección exterior y el motivo específicamente virtuoso. Esto se comprende mejor si se tiene en cuenta algo también apuntado: el término medio de la justicia es a la vez racional y real; lo último lo es por su objetividad exterior; racional, en tanto determina la verdad del medio de la bondad de la acción, la cual, para ser buena, debe ser íntegramente perfecta y no defecionar en nada.

Se dice que un hombre es justo, por lo tanto, cuando él tiene la disposición firme y permanente de dar –con la intención propia de la virtud- a cada uno lo suyo. En él se verifica en plenitud *lo justo*, más que en una acción justa con intención virtuosa, y mucho más que en una conducta justa meramente *objetiva*. Todo lo relativo a lo justo es parte de la moral, como es obvio, si se admite que la moral comprende la totalidad de los actos y principios vinculados con el obrar bien y con la perfección del hombre como persona individual y social. Pero, en especial, lo justo objetivo es la perspectiva propia del Derecho, como parte específica de la moral. No es que todo el resto del ámbito de lo justo sea indiferente al Derecho, ciertamente no. Pero por su propia referencia a la conducta exterior y *objetiva*, centrada en el término de la acción justa como adecuación o conformidad con el merecimiento legítimo del otro, su punto de vista formal, en lo cual consiste su razón y especificidad respecto del género moral, es la conducta justa *objetiva en cuanto objetiva*, o dicho en otras palabras, la conducta justa en cuanto es exigible por otro y en la *medida* en que lo es.

Cuando se dice, por lo tanto, que el Derecho es el objeto de la justicia, se está pensando en este sentido restringido y jurídico de lo justo. No todo lo justo es Derecho, porque no todo lo justo es exigible por otro en virtud de un merecimiento o título. Esto es lo que ha permitido que algún autor tomista hay llegado a hablar de dos justicias, una moral y otra jurídica. La una, la justicia-virtud; la otra, la justicia-orden⁴⁶⁷; o bien, la una, justicia abstracta, la otra, justicia concreta⁴⁶⁸; la una, la justicia *verdadera*, la otra la justicia *cierta* (es decir segura)⁴⁶⁹. La expresión y las antinomias no resultan felices, como tampoco hablar de la “amoralidad del Derecho”⁴⁷⁰, porque no se trata en el caso de dos justicias ni de ninguna amoralidad, sino que la diferencia que existe entre *la parte* (la objetividad terminal de la acción justa) y el todo (la acción justa, constituida desde la específica intencionalidad de la justicia); y menos se trata, en el caso, de la dialéctica abstracto-concreto, porque, al revés de lo que sugiere *Graneris*, lo abstracto -en cuanto parte- es el Derecho y lo concreto -en cuanto todo- es la acción moral en su integridad intencional. Este exceso en la expresión dio pie a una dura y exagerada crítica de otro gran iusfilósofo tomista, *F. Olgiati*⁴⁷¹. Pero dejando de lado los excesos, debe compartirse esta afirmación: “... para Santo Tomás el Derecho no es la cosa justa en toda su perfección, sino un *iustum imperfectum*, en cuanto puede darse independientemente de las disposiciones de ánimo del agente (*etiam non considerato qualiter ab agente fiat*)”⁴⁷².

* * *

De lo dicho en el capítulo anterior y lo que va del presente, cabe inferir el siguiente resultado: *Derecho* en su primera acepción, *jurídico* en sentido estricto, y *justo* como lo objetivamente debido a otro, son expresiones equivalentes, que aluden al objeto terminativo del acto como susceptible de ser reclamado por otro según la estricta medida de su merecimiento y de su título. Todas ellas son expresiones concretas, en tanto mencionan una cualidad -la que constituye lo jurídico, el Derecho o lo justo- realizada en su sujeto inmediato: la conducta y, radicalmente, el hombre que la ejerce. Pero a continuación se han de considerar dos términos abstractos: *justicia* y *juridicidad*.

3. El término “justicia”.

La palabra “justicia” es el término abstracto correspondiente al concreto “justo”. Es, pues, un sustantivo que designa una cualidad sin incluir explícitamente en su noción al sujeto en el que inhiere. Su etimología es clara: deriva de *iustitia*, que a su vez procede de *ius*, como ya se indicara. Ahora bien, tiene dos sentidos claramente distintos, a saber: a) como la índole formal de lo justo; y b) como la virtud de la justicia.

a) La justicia, como índole formal de lo justo, alude a la formalidad propia de lo justo, vale decir, a aquello en virtud de lo cual algo se dice (y es) justo. Es, si cabe, la esencia específica de lo justo. La respuesta que se dé en este punto, como se ve, constituye el núcleo de la llamada Filosofía del Derecho, el momento mismo de la formulación de su principio. Cuestión, ésta, por lo tanto, que deberá dejarse de lado en este estadio.

⁴⁶⁷ Cfr. GRANERIS, *Contributi tomistici alla filosofia del Diritto*, págs. 56-58.

⁴⁶⁸ Cfr. *ibid.* págs. 136-137.

⁴⁶⁹ Cfr. *ibid.* pág. 64.

⁴⁷⁰ Cfr. *ibid.*, pág. 51.

⁴⁷¹ Cfr. *Il concetto di giuridicità in San Tommaso D’Aquino*, pág. 198.

⁴⁷² G. GRANERIS, *op. cit.*, pág. 51.

b) Pero, además, designa la virtud del sujeto; el hábito que inhiere en su voluntad rectificando sus actos en orden a lo justo. Adviértase la diferencia de perspectiva con la significación anterior. Mientras ésta alude al objeto mismo en su constitutivo formal, aquí la justicia se percibe desde el sujeto, como una perfección del mismo en la línea del obrar justo. Naturalmente, que, como toda virtud, se define o se especifica por su objeto, de modo tal que la formalidad de éste –*justicia* en el sentido anterior- viene a ser también la formalidad de la virtud; y ésta es la razón de la unidad de nombre.

El término “juridicidad”, por su parte, es el abstracto correspondiente a “jurídico”. Es pues la índole formal de lo jurídico. Pero como “jurídico” tiene dos significados, es forzoso que esta formalidad sea doble:

a) Si se entiende por “jurídico” como todo aquello que es relativo al Derecho, entonces “juridicidad” designará la índole formal y abstracta (y analógica habría que agregar) de esa referencia.

b) En cambio, si por “jurídico” se entiende lo que es congruente con la ley y el Derecho, o más radicalmente, el Derecho mismo, como cualidad realizada en un sujeto (la conducta), entonces “juridicidad” significa lo mismo que “justicia”, entendido este vocablo como índole formal de lo justo. Con esta restricción, pues, cabe afirmar que “juridicidad” y “justicia” se identifican.

III. EL ÁMBITO DE LO JURÍDICO (PRIMERA APROXIMACIÓN)

1. *Introducción.*

Se advirtió al examinar la significación amplia del término “jurídico”, que la misma designa una multiplicidad de objetos heterogéneos, todos los cuales, de una u otra forma, con mayor o menor pertinencia, integran el universo del Derecho. De tal manera la experiencia jurídica debe tener por objeto no sólo el Derecho en sí sino también todo aquello que forma parte de él o que con él se vincula. Es necesario por varias razones. En primer lugar, no puede conocerse adecuadamente el Derecho, si no se lo comprende en el marco de todas sus relaciones nocionales, propiedades, elementos, causas, etc. Por otra parte, se vio ya que la significación de “Derecho”, “jurídico” y “justo” no es unívoca; una restricción en la consideración empírica de lo jurídico implica, pues, por necesidad, el riesgo de dar al concepto que se busca una base inductiva insuficiente o deformada. En el plano de la experiencia no estamos todavía en condiciones de aislar metódicamente un único factor, como elemento formal, para centrar en él el núcleo de la consideración; por el contrario, un conocimiento fenoménico es, por definición, el aparecer de una multiplicidad de noticias acerca de lo real, unificadas en cierto modo por un marco u horizonte perceptivo, articulado sobre algunos objetos que atraen el centro de la atención. Por último, el mismo hecho de que el Derecho no pueda ser percibido fuera de su marco perceptivo, pone de manifiesto la imposibilidad de toda aislación, salvo que se trate, como tantas veces ocurre, de una abstracción apresurada que, por fuerza, deviene en reducción unilateral de la totalidad objetiva real en una de sus partes o principios.

Esta indagación de la experiencia jurídica a partir del significado de ciertas palabras, que por su amplitud semántica permiten obtener una demarcación provisoria del campo de observación, tiene que continuarse, por lo tanto, en un análisis más detenido de dicha significación, para, mediante ella, tener perfilados los límites de nuestro objeto. Para ello ha de tomarse como guía el vocablo más amplio y que incluye el mayor número de elementos directamente vinculados con el Derecho: el término “jurídico”. Habremos de

ver, es especial, a qué cosas, sectores o aspectos de la realidad puede ser atribuido y, aunque de una manera elemental, el modo y la intensidad de esa atribución. De esta forma, a la vez, pondremos en acto el método que hemos anunciado para proceder a una primera discriminación fenomenológica del objeto de nuestra experiencia.

2. *Conductas jurídicas.*

Lo que parece más manifiesto o más real en el mundo del Derecho son las conductas jurídicas. La experiencia jurídica incluye como objeto, en primer lugar, acciones humanas: la conducta del obligado que paga, del acreedor que reclama, del juez que absuelve o condena, del legislador que sanciona leyes, de los co-contratantes, de los delincuentes, de los llamados “órganos coactivos”, de los agentes del Estado, etc. Las normas sólo se realizan en conductas, más allá del hecho de que su promulgación sea ya una conducta. Los valores jurídicos, los bienes y los fines, tienen como sujetos inmediatos (en el sentido de soportes ónticos) conductas en los que se tornan reales (en acto). El poder jurídico se ejerce en conductas y reclama a su vez, como su objeto, la conducta del obligado. El plano empírico-existencial del Derecho, está constituido por acciones humanas que son calificadas como “jurídicas”. ¿Pero, cómo son dichas acciones y de qué clases pueden ser?

Son, por lo pronto, conductas *exteriores*, en el sentido ya indicado. Pero la exterioridad de una conducta jurídica no parece la misma que la de cualquier otra. Porque la acción de un niño, solo, en la playa, haciendo un castillo de arena, es sin dudas exterior, en la medida en que ella tiene en lo hecho por el niño su efecto. Pero, sin embargo, esa exterioridad no es la que se exige en una conducta para que sea jurídica. Hace falta algo más: que trascienda al conocimiento de otros, además de su efecto. Pero, sin embargo, esa exterioridad no es la que se exige en una conducta para que sea jurídica. Hace falta algo más: que trascienda al conocimiento de otros, además de su efecto. Se trata de un exterioridad social.

Son se dijo también, conductas *referidas* a otro en el marco de la vida social y política. De modo tal que la *alteridad* de dichas conductas es, específicamente para el caso de la conducta jurídica, socialidad y politicidad.

Guardan también una relación necesaria con un deber impuesto por las normas. En este sentido, toda conducta jurídica implica alguna *obligación* y de cuya implicación, precisamente, deviene su carácter de jurídica. Se dijo ya que la obligación era una cierta *necesidad* de fin. Precisemos esto. La obligación es materialmente un vínculo que une a muchas personas y, más inmediatamente, que liga las conductas de las mismas. Su característica formal consiste en que es *necesitante*, es decir, que entraña una cierta necesidad, aunque sin por eso afectar la contingencia física de la conducta, es decir, sin quitar la libertad como posibilidad psicológica de opción. Se trata de la necesidad de ordenación de un medio respecto del fin, que es el fin del Derecho y del Estado: el bien común, el interés general, la paz social, etc. Supuesto el fin –y el fin hay que suponerlo porque él es a su vez necesario como realización de la vida plenaria del hombre- el medio es necesario para alcanzarlo. Esta necesidad, pues, liga a la conducta en la dirección del fin sin afectar la contingencia física que proviene de su libertad, pues su atadura es sólo moral o jurídica; la obligación jurídica es una necesidad de Derecho. Ahora bien, Como el fin colectivo es el principio del cual procede la vida social y jurídica misma, el *primum datum* es siempre el deber incondicionado de realizarlo. Por eso, la conducta jurídica es, en principio, obligatoria o, al menos, dice una relación con la obligación. En esto el Derecho no parece diferenciarse, en la experiencia, de la moral en general, pues en ella también

vemos el fenómeno de la obligación, si bien éste presenta características distintas; distinción empero que no proviene del concepto mismo de obligación sino más bien de la objetividad que, ella sí, es una propiedad exclusiva del Derecho y de la conducta jurídica.

Son, de uno u otro modo, *objetivas*, pues están referidas a un título y a un merecimiento del cual resulta su medida positiva o negativa de valor jurídico; están también positiva o negativamente referidas a una norma como a una regla de conducta objetiva. Por otra parte, en ellas se atiende a lo que hemos llamado la intención objetiva, sin considerar la intención virtuosa o viciosa relativa a la justicia como virtud. Esto es lo que le confiere especificidad a la obligación jurídica respecto de la moral, pues en aquélla el deber se conforma según una medida exterior y objetiva y en función de otro que tiene el poder de reclamarlo según esa precisa medida.

Según esta descripción, las conductas jurídicas se nos presentan en la experiencia como conductas humanas, exteriores, dirigidas a otro (sociales y políticas), que guardan alguna relación con la obligación y que, de alguna manera, son objetivas. Pero estas notas o propiedades empíricas no se verifican de la misma manera en todas las conductas jurídicas. Por lo pronto hay que hacer una división: las conductas jurídicas pueden ser *lícitas* o *ilícitas*; las lícitas, a su vez, se dividen en *obligatorias* o debidas o *facultativas*. Las lícitas son, en general, aquellas conformes con la norma, las que, realizadas, no pueden dar lugar a reclamación en Derecho. Las ilícitas son aquellas que se han desajustado respecto del modelo normativo, se han desajustado respecto del modelo normativo, que se han desordenado del fin (jurídico) o que han roto la igualdad o proporción con el título o merecimiento del otro; las ilícitas sí generan la posibilidad jurídica de reclamación, para restablecer la igualdad, reordenar la conducta en el marco total de las relaciones jurídicas; por ellas hay que *responder*, o por lo menos, es posible que se exija esa respuesta; es decir, generan *responsabilidad jurídica*.

Las conductas obligatorias son aquéllas cuyo objeto se identifica con *lo debido a otro*. Ellas parecen constituir el elemento más relevante del campo jurídico. Las conductas facultativas, en cambio, parecen tener una juridicidad derivada; en efecto, lo que es meramente facultativo o discrecional, sin vínculo alguno con una obligación, carece de relevancia jurídica; los juegos de dos niños en la habitación de su casa son sin duda moralmente facultativos, supuesto que en ellos quepa hablar de moralidad; pero si no afectan el título jurídico de alguien o si, de alguna manera, no entran en relación con una norma jurídica, no tienen relevancia para el Derecho; para nada modifican el universo jurídico. Recordemos que dijimos que la obligación es un *primum datum* en tanto expresa una ordenación necesaria respecto de un fin que se supone social y jurídicamente querido. Lo jurídico-facultativo, en rigor, es una ausencia de obligación, pero enmarcada por la obligación. Así como lo contingente es lo no necesario, pero, por definición, supone lo necesario como un *prius* respecto del cual es *posterius*, de la misma manera lo jurídicamente facultativo es el espacio contingente que deja una necesidad jurídica. La conducta jurídica facultativa, pues, tiene un marco obligatorio que le impone una *medida objetiva*, congruente con la medida del *título* del facultado, y cuya transgresión da lugar a la posibilidad de una reclamación. Pero, además, dicha conducta, para ser eficaz en el Derecho, debe ajustarse a un determinado procedimiento que guarda, respecto de ella, el carácter de obligación hipotética. Pongamos un ejemplo. El donar es una conducta típicamente facultativa y, en esa *medida*, no es obligatoria. Pero tiene un marco referencial obligatorio, tanto para los demás – que están en general obligados a respetar el título respectivo, y algunos, el Estado, por ejemplo, obligados a hacerlo respetar-, cuanto para el facultado; éste, en efecto, no puede donar más que lo que es suyo; no puede, con la donación, afectar la legítima de sus herederos forzosos; no puede provocarse la insolvencia; etc.,etc.; ni puede donar a cualquiera; por lo pronto, el otro deben en principio, aceptar la

donación: la donación no puede ser respecto de él, ilícita, como es el caso de la donación a un juez en razón de su función. La eficacia de la donación, además, depende de que se haya cumplido el procedimiento que marca la ley; por ejemplo, si se trata de un inmueble, que se haga por escritura pública, si es un bien registrable, que se inscriba en el registro. Algo análogo podría decirse respecto de un legado testamentario, de un reconocimiento de deuda, de una remisión, etc., pues tiene una medida objetiva determinada por la ley y por el título que la funda. Y, aunque no sea obligatoria, guarda una relación necesaria con la obligación jurídica. Es precisamente por esa objetividad y por esa relación con el marco y el procedimiento obligatorio, por lo que tal conducta adquiere juridicidad.

Las conductas jurídicas ilícitas o anti-jurídicas, por último, suponen la violación de un *débito* legal objetivo. Ellas, en consecuencia, resultan la negación o la privación de una conducta debida y, en tanto tal, asumen el carácter de jurídicamente *malas* o negativas. Son la *privatio* correspondiente a una conducta jurídica debida, sea por acción (hacer una conducta prohibida, es decir, que era obligatorio no hacer) o por omisión. (no hacer una conducta que debía hacerse, es decir, que era jurídicamente necesaria). Son objetivas en cuanto la infracción misma tiene por *medida* un débito estricto, correspondiente a un título o razón de merecimiento de otro, y su comisión (u omisión) no requiere, en principio, otra intencionalidad que la objetiva.

3. *Sujetos jurídicos*

La experiencia de la conducta implica, forzosamente, la experiencia de un sujeto que la realice (sujeto agente) y al cual se le puedan atribuir sus consecuencias en el orden jurídico (sujeto responsable). Implica, además, la existencia de un sujeto como el “otro” al cual está referida dicha conducta y que inviste un determinado poder de reclamación. Esto presenta al observador una dificultad digna de consideración porque no siempre cabe imputar la consecuencia del acto al mismo sujeto que lo realizó; o es difícil advertir, en el plano fenoménico, quién es el titular del poder de reclamación de una conducta obligatoria, etc. Por tora parte, los hombres actúan de alguna manera asociados, conformando grupos que tienen una mayor o menor cohesión interior (familias, asociaciones civiles, sociedades anónimas, el Estado, etc.). La historia jurídica de la humanidad pone de manifiesto las vacilaciones que ha habido respecto del tema de la responsabilidad (caso de la responsabilidad colectiva, que hoy perdura, v.gr., en el Derecho Internacional), el estatuto de las asociaciones y comunidades e incluso el reconocimiento del carácter de personal al hombre.

Por lo pronto, es evidente que el agente de toda conducta jurídica, es el hombre en tanto sujeto personal, es decir, capaz de intencionalidad y libre. Es más, el hombre es el soporte óntico radical de todo el mundo jurídico. Títulos, poderes, normas, fines, etc., pierden realidad fuera del hombre. Y aunque esta verdad haya costado aprenderla, todo hombre, por el sólo hecho de serlo, es sujeto jurídico o, lo que es lo mismo, es *sujeto del Derecho*; y no en el sentido de que sea sujeto de un derecho subjetivo, sino en el más radical de sujeto que confiere realidad al Derecho como lo justo, como norma, como poder, y a todo el universo de objetos, cosas y circunstancias que aparecen en la experiencia como vinculados con el Derecho. El carácter de persona es fundante del Derecho. Esto debe admitirse como una verdad ganada en la experiencia de la Historia. De tal manera, parece pleonasmático decir: *persona* jurídica, refiriéndose a la persona de carne y hueso, porque hablando con propiedad, la cosa es al revés: *es el Derecho o lo jurídico lo que es personal*. Respecto del hombre individual, el problema no consiste –no puede consistir– en atribuirle o no el carácter de sujeto de Derecho, sino en la *medida* de la posibilidad de su ejercicio,

por sí o por otro. Lo cual constituye el tema de la *capacidad jurídica* (de hecho). La posibilidad de negarle a un hombre su aptitud como sujeto de Derecho sólo puede ser limitada a la titularidad de un cierto sector de los poderes, facultades u obligaciones, y es lo que constituye la *capacidad de Derecho*.

El hombre, por lo general, no actúa en forma aislada. Por el contrario, su vida jurídica y política se desarrolla en vinculación con otros, formando diversos grupos sociales que se ordenan entre sí según “estratos”. Cada uno de estos grupos está constituido en función de un interés o un bien colectivo y, para ello, sus miembros ponen en común diversos bienes materiales y su propia conducta, según algún principio normativo de organización. De tal manera, cuando los hombres actúan en su carácter de miembros de un grupo y para la realización de los objetivos grupales, la responsabilidad de dicha conducta afecta por necesidad a los demás, por lo menos en el patrimonio común. De ahí entonces que se haya ido progresivamente confiriendo a las agrupaciones humanas una cierta subjetividad jurídica, al modo de la del hombre individual, aunque, claro está, limitada y por participación. Tuvo así origen lo que suele conocerse como “personas jurídicas”, “personas de existencia moral” y que, con más propiedad, debieran llamarse sujetos jurídicos colectivos. No se trata de verdaderas personas, ni respecto de ellas puede llevarse demasiado lejos la analogía orgánica; pero tampoco son meras ficciones creadas por el legislador para justificar un determinado tratamiento jurídico. Son entidades accidentales que están constituidas por una *unidad de orden práctica* y que, en tanto conforman una cierta unidad, son susceptibles de atribución de consecuencias jurídicas.

4. Normas jurídicas

En la demarcación y descripción hecha hasta ahora del objeto de la experiencia jurídica no ha podido evitarse la referencia reiterada a la norma o a la ley. Ella no se ve, como puede verse por ejemplo el hombre o su conducta; pero, sin embargo, ella es percibida en la significación de dicha conducta y de dicho hombre como acción o sujeto jurídicos. La norma jurídica ingresa en la experiencia como un sensible *per accidens* que da razón del valor concreto y, por lo tanto, de la última significación de algo como jurídico. Ella es la regla de la conducta, la que predetermina el título y el consiguiente merecimiento, la que prevé la sanción en el caso del incumplimiento de la conducta jurídica debida, la que determina la medida de la facultad, etc., etc. Ella, salvo el caso de la experiencia interna del acto de imperio, no es percibida originariamente en tanto ordenación racional *ut sic*, sino en cuanto ordenación inmanente de la conducta y de la vida jurídica, en tanto principio de discriminación del valor concreto; es decir, ella es descubierta empíricamente en la medida en que está eviscerada en la vida jurídica de los hombres. A partir de ese descubrimiento, y mediante la abstracción propiamente dicha, es posible elevarse a nuevas y más inteligibles percepciones de la realidad normativa, accediendo, a la vez, por esa vía, a una más profunda comprensión del Derecho.

Pero no llamamos jurídica a toda regla de conducta humana. Hay, en primer lugar, reglas del obrar técnico, las cuales no determinan una necesidad de fin estricta, en la medida en que el fin al que ordenan es en sí mismo contingente, como en general lo es para el hombre todo lo utilitario o instrumental. Además, hemos distinguido ya el obrar técnico, que en rigor más que un obrar es un hacer, del obrar moral o jurídico. No hay, pues, dificultad en distinguir, en principio, una norma técnica –v.gr. las reglas del ajedrez, las reglas del funcionamiento de un artefacto, las pautas de fabricación de algo, etc.- de una norma moral o jurídica; digo en *principio*, porque puede ocurrir que por la especial actividad de alguien, dichas reglas sean exigidas por el orden ético-jurídico, en cuyo caso

su transgresión podrá ser moral o jurídicamente imputable, sea a título de culpa (negligencia o imprudencia), sea a título de dolo –cuando intencionalmente se desvía de las reglas del arte para obtener un resultado antijurídico-. Más difícil es en cambio distinguir la norma jurídica de la moral, que parece ser su género, pues ambas tienen en común el ser ordenaciones imperativas –y por lo tanto dotadas de necesidad u obligatoriedad- hacia un fin necesario. Pero hay, desde este punto de vista, un criterio sólido de distinción: la norma jurídica se especifica por su objeto, que es la conducta jurídica. Habiendo caracterizado ésta, queda también adquirido un criterio de distinción que, no por empírico, carece de certeza teórica. Cuando se considera pues la definición de ley de *Santo Tomás de Aquino*: “ordenación racional dirigida al bien común y promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad”⁴⁷³, aunque en principio parece por su expresión que se refiere a la ley humana y jurídica, es en realidad una definición esencial de la norma moral genéricamente entendida, dentro de la cual está incluida, como especie, la norma jurídica. La noción de “bien común” no especifica como jurídico el fin, porque además del bien común del Derecho o del Estado –que en la tradición escolástica suele denominarse “bien común temporal”- hay otros bienes comunes, algunos más altos, desde el punto de vista de la perfección total de la vida humana: el Bien y la Verdad absolutas, por ejemplo, constituyen bienes comunes para toda voluntad e inteligencia. Tampoco la mención de la comunidad y de su autoridad quitan la ambigüedad; pues no toda comunidad es por necesidad jurídica; está, además, la noción estoico-cristiana de universo como una cierta comunidad, cuyo bien común intrínseco es el orden y cuyo bien común extrínseco es Dios mismo, como Causa y Fin de todo lo creado. Por último, tampoco la idea de promulgación, porque en el lenguaje del *Santo Doctor* ésta alude al hecho de que la norma sea puesta en conocimiento de quien la debe cumplir, precisamente con la intención de que la cumpla. Y esta promulgación también se verifica en la ley moral, sea como mandamiento divino, sea como mandamiento religioso de una comunidad eclesiástica, sea como costumbre social, o, en último análisis, sea a través de la conciencia de cada uno.

Muchas son las divisiones y clasificaciones que podrían hacerse de las normas desde una perspectiva fenomenológica: por la materia que regulan (normas de derecho público y de derecho privado, de derecho civil, mercantil, penal, etc.), por la fuente de su conocimiento (leyes escritas, costumbres), por la autoridad de la que emanan, etc. Si tomamos en cuenta sus efectos, las normas pueden ser clasificadas en preceptivas, prohibitivas, permisivas y coactivas⁴⁷⁴. Más esencialmente –pero también con relación a la norma moral- las normas pueden ser divididas según el fundamento de su validez, pues es un hecho que hay normas más fundamentales que otras y de las cuales éstas últimas derivan su valor como norma; de este orden es la división clásica de normas naturales y positivas.

5. Poderes jurídicos (*derechos subjetivos*)

Se adelantó en el capítulo anterior la noción de poder jurídico o derecho subjetivo, tomando como guía la definición que *Suárez* da del Derecho en general. Ahora bien, estos poderes pueden ser de ejercicio obligatorio o facultativo; un poder de ejercicio obligatorio es, por ejemplo, el del juez que tiene a la vez el poder y la obligación de dictar sentencia; un poder de ejercicio facultativo –con los límites ya señalados de toda facultad- es, v.gr., el de reclamar o no del deudor el pago de lo que debido. Pueden ser también públicos o privados, naturales o positivos, etc.

⁴⁷³ *S. Teol.*, I-II q. 90, a. 4.

⁴⁷⁴ Cfr. SANTO MÁS DE AQUINO, *S. Teol.*, I-II q. 92, a. 2; F. SUÁREZ, *De legibus ac Deo Legislatore*, L. I, cap. 15; D. DE SOTO, *De iustitia et iure*, L. II, q. II, a. 2.

6. *Títulos jurídicos*

Todo *débito* objetivo y todo merecimiento, igualmente objetivo, tienen en quien es deudor o acreedor, respectivamente, una cualidad que es la razón o el fundamento de dicha posición relativa. Hay un título en virtud del cual alguien merece como acreedor ese “algo”. El título jurídico es, por lo tanto, una cierta cualidad o investidura jurídica en virtud de la cual alguien ocupa una posición relativa en una determinada situación jurídica o relación. Dicha investidura puede tener su causa en un hecho natural –v.gr. la paternidad, que genera el título de la patria potestad-, ser adquirido por una conducta anterior –v.gr., en virtud de una compra, alguien tiene el título de dueño, respecto de una cosa –o es atribuido por otros –por una elección, por ejemplo-. Pero, en todo caso, tal investidura tiene su fuente en una norma que, al definir las conductas preceptuadas, prohibidas, permitidas, define a la vez los sujetos relativos de las mismas. De tal manera, otro criterio de división de los títulos ha de consistir en seguir la división que se haga de las normas.

7. *Relaciones y situaciones jurídicas*

El Derecho, se dijo, es el objeto terminativo de la acción justa o, si se quiere, la misma acción objetivamente considerada. También se puso de manifiesto que dicho objeto está constitutivamente referido a otro y, más específicamente, está ordenado a satisfacer el merecimiento (objetivo) de aquél a quien se le debe algo. Hay, pues, en la vida jurídica, una relación que, si bien no es ella misma el Derecho, está implicada necesariamente en su noción. Pero como, a su vez, el *otro* nunca es un sujeto simple, sino el Estado, inmediata o mediatamente, o un particular (individual o grupal) inmediatamente, pero detrás del cual está el Estado, la relación jurídica nunca puede ser estructuralmente simple según el esquema deudor-creedor. Toda relación jurídica se inscribe en un plexo subjetivo y relacional que es la totalidad social y política. Una relación jurídica, considerada en forma aislada, y, por lo tanto, simple, es una abstracción a partir de una realidad fenoménica que podríamos llamar “situación jurídica”. Así como el deudor y el acreedor en una relación “abstracta” ocupan una posición relativa y opuesta, si se considera a cada uno en el plexo de relaciones y circunstancias jurídicas en la que se halla inscripto se tiene su *situación* jurídica, que no es otra cosa que *la posición relativa que ocupa alguien en el marco de una cierta totalidad social y jurídica*.- Fuera de esta situación la relación jurídica no puede ser comprendida en su valor concreto. Tómese por ejemplo un contrato de compra-venta. En principio, parece que sólo están involucrados el comprador y el vendedor; pero no es así. La propia validez de la compraventa está sujeta a las circunstancias que afectan a cada uno de los contratantes: si el que vende está o no en cesación de pagos, si vende un bien propio o ganancial, si está o no violando una preferencia de compra, si su título es litigioso, etc., etc. Puede admitirse también la definición de situación jurídica que ofrece *Legaz y Lacambra*: “... son las distintas circunstancias de la existencia jurídica personal, en las que se contienen en potencia todas las posibilidades de la vida del sujeto de derecho, con arreglo a las cuales realiza actualmente o puede realizar en cualquier momento las varias formas de conducta que constituyen el activo y el pasivo de su haber jurídico”⁴⁷⁵, siempre que se advierta que la principal circunstancia de la existencia jurídica que integra dicha situación es, precisamente, la relación y su inserción en el todo social.

⁴⁷⁵ *Filosofía del Derecho*, pág. 710.

En consecuencia, la estructura concreta de la situación jurídica debe ser comprendida teniendo en cuenta la triple forma que puede asumir una relación social: de integración, de subordinación y de coordinación⁴⁷⁶. Las relaciones de integración son las relaciones de pertenencia de un sujeto respecto de un grupo social (familia, municipio, Estado, corporación, empresa, asociación, sindicato, etc.). Las de subordinación son las que vinculan a un superior y a un inferior dentro de la organización del grupo. Las de coordinación son las relaciones que guardan los miembros entre sí bajo una formalidad de igualdad (repárese en que cada una de estas relaciones sociales que describen los sociólogos corresponde a cada cuna de las tres formas de justicia, según las enseñanzas de *Aristóteles* y *Santo Tomás*, a saber: justicia legal, justicia distributiva y justicia correctiva o conmutativa). Cada situación se determina por la articulación de este triple orden relacional y es, a la vez, el factor principal de la concreción de cada relación jurídica, desde el punto de vista del sujeto “situado”.

8. *Valores-fines*

Los valores o los bienes pueden ser *fines* o *medios*. Los fines son aquellos bienes a los que se tiende por sí mismos, es decir, en virtud de su propia perfección. Los medios, en cambio, en cuanto tales, sólo valen en la medida en que tiene aptitud para procurar el fin. La experiencia jurídica sería incomprensible si en ella no se consideraran los fines del Derecho y de la legislación. Es un hecho de experiencia que la vida jurídica está orientada hacia determinados fines; pero en este apartado no tomamos en cuenta los fines particulares sino sólo los fines generales que de alguna manera están implicados en todo fenómeno jurídico. Estos, según opinión común, son el bien común, la paz, el orden y la seguridad; no se menciona en esta enumeración la justicia, porque ella es más bien la forma inmanente del Derecho o, como se dijo antes, la misma juridicidad.

Los fines como tales no son conocidos en la experiencia sino por abstracción e inducción a partir de ella, lo cual constituye el objeto del hábito de los primeros principios en su función práctica, vale decir, de la *sindéresis*. Pero una vez conocidos –y es un hecho que todos, con mayor o menor claridad los conocen– ellos iluminan la experiencia, confiriéndole su última significación. Y en la descripción del objeto de la experiencia jurídica –en una situación cultural madura– ellos no pueden ser obviados.

9. *Valores-medios*

Pero, además de los fines, hay en la vida jurídica valores (o bienes) medios. Son aquéllos que tienen un valor instrumental y que constituyen el objeto de los negocios jurídicos cotidianos. Desde esta perspectiva, todas las cosas exteriores al hombre pueden revestir el carácter de bienes o valores y de tal manera ingresar al mundo del Derecho. El núcleo de estos bienes-medios está constituido por aquéllos que tienen significación o valor económico y cuya totalidad conforma, para cada sujeto, su *patrimonio*.

10. *Hechos jurídicos*

⁴⁷⁶ LEGAZ Y LACAMBRA, op. cit., págs. 456 y ss.

El dinamismo del Derecho tiene como substrato ontológico la movilidad propia de las conductas y de los hechos naturales. Por oposición a la conducta que, por definición, está producida por el hombre, los hechos naturales son aquellos acontecimientos que, en principio, se producen con independencia de la voluntad humana. Tales hechos adquieren su significación jurídica o se llaman pura y simplemente *hechos jurídicos*, cuando modifican una situación jurídica, alterando de esa forma la medida objetiva del *débito* o de lo que se *merece* o la posibilidad de su actualización. Tal, por ejemplo, el granizo que destruye una cosecha, un terremoto que deteriora un fundo, un nacimiento, una muerte.

Pero además de los hechos jurídicos naturales, están aquellos que, delguna u otra manera, pueden ser atribuidos al hombre, en su causa o en sus efectos jurídicos. De tal manera dejan de ser puros hechos para convertirse en objetos o circunstancias de una conducta jurídica. El nacimiento, por ejemplo, en cierto sentido es un hecho natural, en tanto resulta ajeno a la voluntad de quien nace y de los demás miembros de la comunidad jurídica excepto los padres; en cambio, respecto de éstos, es un efecto de su propia acción voluntaria. La muerte por homicidio: es, sin dudas, un hecho, y en cierto orden de asuntos, produce todas las consecuencias que son propias de la muerte natural; pero con relación al homicida es el efecto de su propia acción y, en consecuencia, para él las consecuencias jurídicas son distintas.

En la medida en que avanza el poder de dominio técnico del hombre sobre el mundo natural, más ancho se torna el ámbito de los hechos que pueden ser atribuidos como consecuencia al hombre. De tal forma, la vida jurídica, no menos que la técnica, y en relación con ella, avanza sobre el mundo natural, confiriéndole una específica significación humana como mundo del hombre y, en nuestro caso como ámbito del Derecho.

11. *Coacción jurídica*

La obligación, hemos visto, es una forma de necesidad de fin que supone la contingencia física del acto en la medida en que éste tiene su principio en la voluntad libre del hombre. Esto implica que la obligación –en el caso, la obligación jurídica– es intrínsecamente violable. Pero he aquí que la necesidad del fin del Derecho, también hemos dicho, es absoluta desde el punto de vista de la naturaleza humana. Esto quiere decir que el orden jurídico no puede tolerar su vulneración, porque ello compromete su propia existencia como orden a un fin. De ahí que tenga que prever, como alternativa de la necesidad de fin, *una necesidad de hecho* para el caso de que aquélla fracase. Y esta necesidad de hecho es la *coacción*⁴⁷⁷. Ella consiste en una cierta violencia que se ejerce sobre la voluntad de alguien y, en sentido jurídico, tiene por objeto la sustitución de la conducta debida omitida o el castigo de dicho incumplimiento o de la prohibición violada.

De suyo, la conducta jurídica no puede sufrir coacción directa, salvo su impedimento. Pues no puede ejercerse violencia para que alguien haga algo voluntariamente, porque ello es contradictorio. Pero sí puede darse un estímulo del cumplimiento de la obligación, en forma indirecta, a través del miedo, que es una cierta forma de violencia psicológica. Otra forma de la coacción es el castigo. Pero hay modos más sutiles a través de los cuales el orden jurídico cumple sus propósitos, que van desde la comisión por otro –un órgano coactivo, por ejemplo– hasta la pérdida de eficacia jurídica de todo acto violatorio de las normas del Derecho; tal el caso de la sanción de nulidad.

⁴⁷⁷ “... duplex est necessitas. Una coactionis: et haec, quia reugnant voluntati, tollit rationem meriti. Alia autem est necessitas ex obligatione praecepti, sive ex necessitate finis: quando scilicet aliquis non potest consequi finem virtutis nisi hoc faciat. Et talis necessitas non excludit rationem meriti...” (S. TOMÁS, *S Teol.*, II-II q. 58, a. 3, ad 2).

La juridicidad de la violencia –cuando se ejerce a través de una conducta- no es distinta a la de cualquier otra conducta; ella debe ser objetiva –debida o facultativa- y estar ajustada a una norma; y en tanto es objetiva, debe ser adecuada a la medida del título que posee quien tiene poder para ejercerla, en correlación con el título negativo de quien debe soportarla. Pero adviértase que, de acuerdo con una antigua tradición jurídica occidental, si bien puede haber obligación de parte de quien tiene poder para ejercer la coacción, no suele haber obligación estricta de parte de quien debe sufrirla, si dicha violencia consiste en una pena física.

La suma de la obligación y la coacción, recíprocamente articuladas, tiende a suplir la contingencia que afecta al mundo jurídico y moral a consecuencia de la libertad. Pero es conveniente tener presente la diferencia de naturaleza que impide que tenga sentido hablar de una obligación coactiva. Dicha *Hans Welzel*: “El Derecho es a la vez poder protector y valor obligante. Sin embargo, ambos aspectos pueden distinguirse conceptualmente. Como *poder coacciona*, como *valor obliga*. El concepto de un deber coactivo, es decir de un deber que surja de la coacción es una *contradictio in adjecto*. La coacción coacciona pero no obliga”⁴⁷⁸. Hasta aquí su pensamiento es inobjetable. Lamentablemente concluye: “... y en este caso, nos obliga éticamente. Hay también deberes jurídicos, pero sólo como deberes éticos”⁴⁷⁹. Es cierto, sin duda alguna, que el deber jurídico verdadero es también – genéricamente- un deber ético. Pero es falso negarle especificidad jurídica a un deber que, por ético que sea, está ceñido a la exterioridad y la medida objetiva del Derecho. La coacción jurídica, pues, es la alternativa violenta que el Derecho prevé cuando fracasa la obligación.

12. Signos jurídicos

Signo es, en general, “aquello que representa algo distinto de sí a la facultad cognoscitiva”⁴⁸⁰. Eso “otro” que es conocido por el conocimiento del signo es lo *significado*. Toda la esencia o razón del signo consiste en la relación de significación que tiene con su significado. Los signos pueden ser naturales o convencionales; son naturales aquéllos cuya razón de signo deriva de su propia naturaleza, como v.gr., el efecto es signo de la causa; son convencionales aquéllos que derivan de una imposición de su *ratio* significativa por los hombres, sea por costumbre, sea por convenio propiamente dicho o por autoridad. Los signos naturales, a su vez, pueden ser meramente *instrumentales* y *formales*. Los instrumentales son aquéllos conocidos previamente a lo significado; es decir, se trata de dos momentos cognoscitivos: uno es el conocimiento del signo y otro –mediante el signo- el conocimiento de lo significado. En cambio, el signo formal es, en palabras de *Juan de Santo Tomás*, “la misma noticia o concepto de la cosa”⁴⁸¹, de tal forma que *en y por* el signo se conoce lo significado, *sin mediación* instrumental⁴⁸²; es el caso del concepto o de la imagen sensible (*phantasma*).

Esto ha sido traído a colación porque el Derecho se manifiesta como un sistema de signos. Lo es por necesidad, en la medida en que es algo intersubjetivo y social, lo cual supone la comunicación. Y lo es, también, porque tiene una realidad exterior a partir de la cual es necesario avanzar hacia la *significación* de la conducta, del título, de la norma, etc.

⁴⁷⁸ *Más allá del Derecho natural y del positivismo jurídico*, pág. 41.

⁴⁷⁹ *Id.*, *ibid.*

⁴⁸⁰ “*Signum ergo definitur in communi: 'Id, quod potentiae cognoscitivae aliquid aliud a se representat'*” (JUAN DE SANTO TOMÁS, *op. cit.*, Log., P. I, Summ., L. I, cap. 2).

⁴⁸¹ *Cfr. ibid.* Y Log., P. II, q. XXII, a. 1.

⁴⁸² Respecto de la división de los signos, *cfr. ibid.*, toda la q. XXII.

Es muy grande y variada la función que los signos cumplen en la vida jurídica. Sin pretender hacer ahora una clasificación rigurosa, es posible agrupar los signos jurídicos en estos grandes capítulos: a) lenguaje jurídico; b) todos aquellos otros signos instrumentales que anotan acerca de un mandato, una disposición, un título, etc., sin ser propiamente signos lingüísticos (señales de tránsito, uniformes, distintivos, etc.); c) todo el capítulo de la prueba: los signos naturales y los meramente convencionales (dentro de los cuales están las presunciones, que atribuyen significación para el Derecho a ciertos hechos, objetos o conductas), que deben llevar al conocimiento de los hechos que fundan una determinada situación jurídica; d) y, como un subcapítulo de los anteriores, todo el género de signos casi autónomos (dinero, papeles de comercio, bonos representativos de la deuda pública, etc).

La vida jurídica sólo puede ser comprendida en cuanto tal en la medida en que se comprenda el valor significativo de los signos jurídicos. De ahí que la experiencia jurídica, aun siendo en un sentido experiencia natural, en cuanto se opone al experimento científico, es una experiencia cultural que supone cierto grado de madurez intelectual, de experiencias naturales previas acerca de la vida humana y un caudal de nociones abstractas. De alguna manera, la experiencia jurídica es experiencia de la significación intersubjetiva de las conductas.

13. *Procedimientos jurídicos*

La vida jurídica, en razón de que es vida exterior y objetiva, se manifiesta al observador como vida formal, entendiendo aquí por “forma” el carácter de la categoría de cualidad, como cierta proporción o disposición cuantitativa exterior. De ahí que los actos jurídicos, por lo general, tengan que cumplir con ciertas *formalidades* para poder tener efectos jurídicos; lo mismo cabe decir de los *signos* que están llamados a significar y a acreditar dichos actos. A su vez, cuando por alguna razón es necesario un *proceso*, es decir, una sucesión de actos ordenados entre sí para alcanzar un fin jurídico, el mismo está sujeto también a formas rituales que, aunque de alguna manera desfiguran inevitablemente la natural significación de los actos y las palabras, tienen como contrapartida la certeza y objetividad jurídicas.

Capítulo IV LA ESTRUCTURA DEL FENÓMENO JURÍDICO

I. EL ORDEN DEL ÁMBITO EMPÍRICO DEL DERECHO

1. La perspectiva del orden

Se ha demarcado el ámbito objetivo de la experiencia jurídica con el auxilio metódico del lenguaje y, de la mano de este, se ha efectuado un primer análisis de su contenido. Los resultados de esa indagación han conducido, desde un punto de partida consistente en un todo indiscriminado, a la distinción de una pluralidad de nociones y significaciones de los términos “Derecho”, “Jurídico” y “justo”, de una parte, y de elementos reales, constitutivos de dicho objeto, de otra. Toca ahora ordenar lo adquirido hasta aquí. Ahora bien, el orden implica las siguientes notas: a) pluralidad y distinción; b) disposición según alguna prioridad y posterioridad; c) el principio, razón u origen de dicha disposición; y d) la referencia a un todo unitario⁴⁸⁹. Esto supone un primer esfuerzo de síntesis, el cual, a su vez, debe verificarse en dos planos distintos: el lógico y el real.

En el plano lógico es necesario reducir a la unidad -en la medida de lo posible- la pluralidad de nociones y matices que el término “jurídico” ha denotado, de un modo similar a lo que se hiciera brevemente en la conclusión del capítulo XI respecto del término “Derecho”. Si esa reducción a la unidad fuera posible, sin violentar las distinciones nocionales y reales de los objetos, ello sería indicio de que se ha recorrido el buen camino, pues a pesar de la multiplicidad, estaría a salvo la unidad objetiva (formal) que es condición de la misma constitución de la ciencia.

En el plano real debe prestarse atención a un aspecto que, hasta ahora, ha sido postergado en nuestra observación. Se trata del orden que está ínsito en el objeto de toda experiencia jurídica. La experiencia del Derecho es experiencia del orden, y nada aparece como contenido en ella sino integrando una determinada estructura total, de la cual adquiere su significación. Es necesario averiguar, pues, el principio disposicional que constituye formalmente nuestro objeto de estudio y según el cual cada elemento se articula con los demás y se refiere al todo.

2. La analogía del término “jurídico”

Se advirtió que la heterogeneidad esencial de los objetos a los cuales se puede atribuir el calificativo de “jurídico” en su acepción más amplia, impide una predicación unívoca del mismo. Es oportuno detenernos nuevamente en este punto.

Cuando se dice que una conducta justa es jurídica y cuando se dice que un delito es un fenómeno jurídico, es evidente que no se atribuye a ambos la misma cualidad, sino tan sólo una común relación con el Derecho. Ahora bien, tal relación, en ambos casos, es de signo inverso: la comunidad nocional de ambas relaciones, pues, no es unívoca, sino análoga, en la medida en que se verifican las dos notas de la analogía: disimilitud esencial de las significaciones y alguna similitud significativa entre ambas. Si “jurídico”, en sentido amplio, quiere decir “todo aquello que tiene relación con el Derecho”, es evidente

⁴⁸⁹ Cfr. S. TOMÁS, S. Teol., II-II q. 26, aa. 1 y 6, en *In metaphysicorum*, L. XII, Lec. XII, n. 2637.

que, aplicado a la conducta justa, indica la relación del Derecho consigo mismo o, como antes se dijera, designa la cualidad propia del Derecho realizada en su sujeto inmediato (la conducta). La conducta antijurídica es “jurídica”, en cambio, en la medida en que está relacionada con el derecho como su *privatio* correspondiente y que, como tal, pertenece al mismo género o sujeto afectado por la ausencia de juridicidad positiva. De la conducta jurídica facultativa ya se habló, concluyéndose que su juridicidad era derivada de la conducta debida, pues ella era “jurídica” no en tanto facultativa sino en cuanto, de alguna manera, incluía la nota de débito estricto. De tal manera, si la razón de débito se encuentra disminuida, en la misma proporción debe estar la juridicidad.

El concepto de Derecho es análogo; eso es, por lo menos, lo que resultó del examen de la significación del término que lo expresa; y el primer analogado, es decir, aquel del que se dice con mayor propiedad que es “Derecho”, parece ser la conducta justa en su objetividad terminal. La norma es Derecho porque es su modelo imperativo, y el derecho subjetivo lo es porque el objeto de su poder coincide, en su medida objetiva, con el objeto de la conducta justa. Si pues, “jurídico” menta, en su acepción restringida, la cualidad del Derecho atribuida a un sujeto inmediato (la conducta), la norma y el derecho subjetivo no son “jurídicos” en este sentido, sino sólo en cuanto tienen una determinada relación con el Derecho; es decir, son “jurídicos” en sentido amplio, aunque ellos constituyan el sector formalmente más próximo al Derecho mismo.

El Derecho es algo humano, pero no es el hombre. Éste es sujeto jurídico en cuanto es el sujeto de la conducta justa, o bien el sujeto del derecho subjetivo y, consiguientemente, sujeto de merecimientos, títulos y responsabilidades jurídicas. Su juridicidad es una propiedad que le adviene por su conducta. Es sujeto jurídico, por lo tanto, en la medida en que lo es su conducta y como fundamento (causa y sujeto de inhesión) de esta.

Todo el resto del contenido del campo del Derecho (títulos, relaciones y situaciones, fines, cosas y bienes en general, hechos, signos, coacción, procedimientos) son jurídicos no según la acepción más estricta, sino como un matiz o especie de la más amplia, en cuanto están en vinculación con el Derecho. Ahora bien, esa vinculación es desigual en cada caso. Por ejemplo, parece claro que no es la misma la proximidad nocional y la intensidad de la relación de la norma jurídica con el Derecho, que la que con este puede tener un título el cual, a su vez, está rectificado -es decir, hecho “derecho”- por la ley. Y como esa vinculación es la que funda la atribución de “juridicidad”, es evidente que esta disminuye en la medida en que más débil sea aquella. Por otra parte – y aunque no sea este el lugar para tratarlo- debe advertirse que hay tres clases de relaciones de Derecho, a saber: trascendentales (la que vincula al Derecho con la norma y con el fin, o al derecho subjetivo con su objeto), predicamentales y de razón. De tal modo, el estudio preciso de la analogía de lo jurídico debe comprender la investigación de cada género de relación en la que se funda la predicación común.

II. OBJETO MATERIAL DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA (LA MATERIA DEL FENÓMENO JURÍDICO)

1. Objeto material primario: la conducta

El objeto material de la experiencia jurídica –la materia del fenómeno jurídico- es aquello sobre lo que recae dicha experiencia que, en el caso, es todo lo que, como contenido del mundo jurídico, es susceptible, precisamente, de que se le

atribuya juridicidad. Sobre la descripción de este contenido no hemos de volver. Pero sí es necesario introducir orden en dicha enumeración de elementos. El principio ordenador en este punto es el carácter de sujeto (de atribución lógica) que pueden tener los objetos de experiencia respecto de lo “jurídico”, que es el factor formal y unificante. La cuestión consiste, pues, en averiguar qué es lo que puede ser sujeto de predicación jurídica en nuestra experiencia del Derecho y de qué modo.

Lo que de manera más manifiesta emerge como objeto material de la experiencia jurídica es cierta conducta, determinada por tres notas que ya han sido vistas: humanidad, exterioridad y alteridad.

a) La experiencia jurídica, por lo tanto, es experiencia humana en el sentido lato de “algo del hombre”. En ella el hombre no aparece directamente como objeto, sino en cuanto actúa. Pero no cualquier actividad humana es objeto material de esta experiencia, sino aquella que le es atribuida al hombre como sujeto racional o volitivo, libre y responsable; aquellos actos que son propios del hombre y no del animal, y que se le pueden atribuir como “suyos” a este o a aquel; suyos no sólo porque los hace sino, sobre todo, porque los conduce o guía desde un principio interior, como su dueño. Toda otra actividad en la que el hombre no resulta sujeto libre, más bien ingresa en este campo como “objeto” de la conducta humana propiamente tal, y su posibilidad de ser sujeto de predicación jurídica es dependiente de su vinculación con el acto libre y responsable.

b) No es necesario volver sobre el concepto de exterioridad de la conducta jurídica. Pero sí conviene destacar algún aspecto que, de alguna manera, contribuye a distinguir materialmente el fenómeno jurídico de otras formas de experiencia humana, la moral, por ejemplo. Toda conducta de un sujeto distinto que el que la observa, sólo puede ser objeto de experiencia en la medida en que sea exterior. Ahora bien, aún frente a esa conducta exterior caben varias posibilidades: 1) que se la perciba centrando la atención en su principio interior; 2) que se visualice como meramente exterior; 3) o bien que se la observe precisamente como exterior, pero buscando en su principio interior su significación humana, en la medida que esta significación está ordenada a ser predominantemente psicológica o moral. En el segundo, la conducta es conocida casi como mero hecho o acontecer natural; en el tercero, se busca comprender el sentido humano de la acción exterior en cuanto exterior, y es la perspectiva material del Derecho. Téngase en cuenta que este punto de vista no es ajeno al moral ni al psicológico; lejos de ello, los implica a ambos, pero tiene un matiz diferenciador que prepara o dispone el objeto para su formalidad jurídica. Debe observarse, por último, que la más primitiva forma de experiencia del hombre de haber sido la segunda; luego vino la tercera, de la que la historia nos da cuenta; hasta que, por último, el hombre llegó a comprender, aunque siempre inadecuadamente, la dimensión ético-subjetiva del actuar humano. La conducta que es materia de la experiencia jurídica, por lo tanto, no es una acción en su mera exterioridad, ni tampoco una acción interior en cuanto ella califica –desde el punto de vista de su integridad personal- al hombre que la realiza. Es una conducta considerada en cuanto está a mitad de camino entre ambas posibilidades.

c) La experiencia jurídica es, materialmente, experiencia de vida social. Ella versa sobre el comercio de los hombres en orden a la satisfacción de sus necesidades comunes, verificado en la complejidad de la trama de las relaciones sociales de integración, subordinación y coordinación. Es experiencia del hombre que trabaja,

contrata, funda una familia, busca su prosperidad, lucha con otros, delinque, manda, obedece, etc. En este sentido, la experiencia jurídica escapa, materialmente, a la posibilidad de comprensión del hombre individual, el cual, por su mera observación, no puede alcanzar el conocimiento de una realidad que por su extensión lo excede. Por eso es siempre una experiencia fragmentaria, cuya continuidad puede darse en infinitas direcciones y que presupone, como condición de su inteligibilidad o significación, una cierta totalidad. En este sentido, la experiencia jurídica es – confusamente, al menos- también experiencia política⁴⁹⁰. Estas conductas intersubjetivas, sociales y políticas, a su vez, no se verifican de manera caótica sino dentro de un cierto orden que, dentro de cada grupo, incluye la articulación de las relaciones en el triple sentido indicado y que, más allá de cada grupo, comprende las relaciones de los grupos entre sí, con la autoridad común y con el todo. Este cierto orden social (y político) de las conductas es la materia inmediata sobre la que recae la formalidad jurídica.

Estas tres notas de la conducta que constituyen la materialidad del objeto de la experiencia jurídica se determinan recíprocamente. Ello hace que la exterioridad sea no cualquier exterioridad sino –como se dijera- una exterioridad social, en el sentido que debe ingresar en el mundo del conocimiento social. La socialidad, a su vez, no es examinada desde una perspectiva puramente exterior y cual un mero *factum*, como fuera el método propugnado por Durkheim⁴⁹¹, sino como conducta con un principio interior del cual procede su inteligibilidad como acontecimiento específicamente humano.

2. Objeto material secundario: la realidad física.

En segundo lugar, es objeto material de la experiencia jurídica todo aquello que es objeto *circa quid* de ella. Ahora bien, las cosas ingresan al campo del Derecho en dicho carácter, en la medida en que sobre ellas puede versar el actuar y el negociar humano. Todo el mundo físico adquiere así un sentido jurídico potencial, como objeto posible de dominio, de locación, de compraventa, de litigio, de soberanía. Los hombres contratan, trabajan, y hasta hacen la guerra, por objetos que constituyen el ámbito material de ejercicio de su señorío. Estas cosas, a su vez, que el Derecho divide en inmuebles y muebles, registrables o no registrables, fungibles o no fungibles, etc., pueden ser objetos naturales –como un fundo o un semoviente- o artificiales, es decir, hecho por el hombre. Estos últimos tienen significación humana por la circunstancia misma de haber sido elaborados o transformados por la mano del hombre; pero, aún así, adquieren significación jurídica por su vinculación objetiva con la conducta jurídica, con un poder jurídico o con una norma jurídica.

Una especial consideración merece, dentro de los elementos del mundo físico, el territorio, como ámbito espacial del Derecho. Las conductas jurídicas tienen,

⁴⁹⁰ *La distinción formal de la experiencia jurídica respecto de la política implica una comparación del objeto formal quo de ambas, lo cual supone una investigación especial acerca del concepto de lo político, que aquí no puede realizarse. En el texto se quiere decir que la experiencia jurídica es materialmente política; de ahí que sea “confusa”.*

⁴⁹¹ *Dice DURKEIM: “La primera regla (del método sociológico) y la más fundamental es considerar los hechos sociales como cosas” (Las reglas del método sociológico, cap. 2, pág. 41). ¿Qué es una cosa? “Es cosa todo objeto de conocimiento que no es naturalmente comprensible a la inteligencia” (prefacio a la 2ª edición francesa). Es decir, lo que DURKEIM pretende es asimilar la experiencia social a la del físico, el químico o el fisiológico, según expresa declaración suya (cfr. ibid.). Por esa razón, no puede causar extrañeza que afirme: “la coacción es la característica de todo hecho social” (cap. 5, IV, pág. 135), pues, como se ha visto, la coacción es la necesidad de hecho que afecta a una conducta.*

obviamente, un lugar físico que las localiza; eso, en principio, es sólo una circunstancia. Pero además de la mera localización, está el hecho de que un determinado espacio territorial vincula una pluralidad de conductas y, de alguna manera, las separa del resto de las conductas que pueda haber en el mundo. El territorio contribuye a la determinación del significado social del plexo de acciones y constituye así un límite, una frontera, del sistema mismo. Es, además, el fundamento de lo que los juristas suelen denominar “el ámbito espacial de aplicación o vigencia de las normas”. En tanto e el territorio es también, pues, un sujeto físico en el que las conductas humanas, exteriores y sociales se realizan, en esa medida integra también el objeto material de la experiencia jurídica.

3. Objeto material fundamental: el hombre

La experiencia jurídica es experiencia humana. Lo cual quiere decir que aunque la conducta sea el sujeto inmediato de atribución de lo jurídico, el hombre, en su carácter preciso de persona humana, es el último fundamento o, si se quiere, sujeto fundante, de la realidad del Derecho. Lo es en cuanto en él se da la conducta como un accidente y en tanto él es la causa eficiente de aquella. En él tiene realidad el fin del Derecho como término y como fin intermedio, y en su naturaleza se funda, en último análisis, la validez jurídica.

4. Conclusión

El Derecho, pues, tiene en la conducta su realidad material inmediata. Ella es el soporte óntico de todo el mundo jurídico. Todo lo demás ingresa al mundo del Derecho en vinculación con la conducta. Es también el soporte noético, pues toda la perceptibilidad de lo jurídico –v.gr. normas, títulos, derechos subjetivos, sanciones, procedimientos, etc.- se actualiza empíricamente como un momento de significación de la conducta, pues ella es lo primero que se aparece en la experiencia. Así, pues, desde un punto de vista material, la conducta aparece como el eje de articulación de todo el contenido del campo jurídico. Y en la medida en que la conducta es el soporte inmediato de la realidad jurídica, el hombre es su soporte radical, como fuente de la realidad de la conducta y de todo el Derecho.

III. OBJETO FORMAL DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA (LA FORMA DEL FENÓMENO JURÍDICO)

1. El objeto formal “quo” de la conducta jurídica: lo debido –a otro- según una medida de justicia.

Es necesario ahora, aún a riesgo de incurrir en repeticiones, considerar la articulación desde una perspectiva no ya material sino formal de todo el complejo mundo que ha aparecido como contenido de la experiencia jurídica. Esto supone, en primer lugar, la determinación precisa de su objeto formal como núcleo de todo el orden que se busca investigar.

Si el núcleo de la articulación del objeto material de la experiencia jurídica es la conducta, parece obvio que su objeto formal (quo) debe ser aquello por lo que la conducta es o se dice jurídica. Lo cual se identifica con el objeto de la misma. Ya ha

quedado establecido que la conducta jurídica facultativa deriva su carácter de jurídica de lo que tiene de debida, es decir, de su relación con el marco debido del Derecho. Por lo tanto, el centro de la atención debe ser, necesariamente, la conducta justa como conducta debida a otro en la medida del derecho de este otro. Consiguientemente, el objeto formal (quo) de la experiencia jurídica es la juridicidad o la justicia o, en otros términos, lo debido sub specie iuris. Esto, que es la última razón formal del Derecho, es lo que permite discernir la significación específica de la conducta jurídica de todas las demás conductas sociales y lo que le confiere sentido jurídico, como término de referencia, a todo lo que de una u otra manera aparece como formando parte del mundo del Derecho. Veamos ahora lo que significa analíticamente.

Comencemos por el concepto de “debido”. ¿Qué es lo que implica? Por lo pronto, una relación de necesidad respecto de un fin. Esto es un elemento formal de la conducta jurídica como objeto de nuestra experiencia; sin embargo, no es el último elemento formal, porque también tenemos experiencia de un *debitum* moral, es decir, de conducta moralmente necesarias en relación con un fin. Debemos, pues, seguir con el análisis. Decimos que es debida a otro; lo que quiere decir que el otro –o algo del otro– es, de alguna manera, el fin inmediato de la conducta o de lo debido, lo cual, a su vez, puede –y de hecho lo está– ordenado a un fin común a ambos. Todo eso surge precisamente del carácter de alteridad que tiene el objeto material de la experiencia jurídica. Lo mismo podemos agregar de la nota de “exterior”: es una conducta exterior debida a otro. Desde el punto de vista del otro, a su vez, hay un poder o facultad de reclamación de dicha conducta. Pero, a pesar de todo, no hemos llegado aún a la juridicidad; en efecto, dentro del campo global de la experiencia moral y social, hay otras formas de conductas exteriores y debidas a otros, y, en tanto tales, exigibles por el otro, que no podemos considerar propiamente como jurídicas. Pongamos por ejemplo el caso de los deberes de amistad. Hay una conducta referida a otro, que tiene –y debe tener, porque la amistad, como dice Legaz, es la socialización del amor⁴⁹²– cierta dimensión exterior, pues el otro la tiene que poder conocer, y que, además, el otro puede reclamar. Se dice incluso que el amigo es acreedor de amor, de gratitud, de ayuda. Sin embargo, no decimos que ésa sea una conducta jurídica, ni hay, consiguientemente, una verdadera acreencia jurídica. ¿Por qué? Aristóteles hace una comparación entre la amistad y la justicia y arriba a dos conclusiones: a) a diferencia de la justicia, en la amistad no se exige lo estrictamente proporcionado al mérito, sino lo posible desde el punto de vista del que da; b) la razón de eso consiste en que la medida de la virtud y del ethos está en la intención del que realiza la acción⁴⁹³. La respuesta resulta entonces clara: en la amistad verdadera lo que se debe en reciprocidad es el amor; de ahí que la medida del *debitum*, en los actos, no sea tanto el mérito de quien es acreedor, o lo que él merece, sino lo que el otro, impulsado por su amor, puede; es decir, la medida de lo debido depende del que debe y no del título de acreencia de aquél a quien le debe. En la conducta jurídica, en cambio, lo debido es objetivo, en el sentido preciso de que tiene por medida la de dos títulos correlativos: el del que debe, y el de a quien se le debe. Así debe ser entendida la formalidad de la conducta debida en Derecho.

2. El orden formal de la experiencia jurídica

Establecido el objeto formal quo de la experiencia jurídica, resta considerar ahora cómo se articula el resto de lo que hemos denominado el mundo jurídico.

⁴⁹² Cfr. Amor, amistad, justicia, pág. 28.

⁴⁹³ Cfr. Et. Nic., L X, cap. 14, 1163 b y cap. 13, 1162 a, respectivamente.

El *debitum*, jurídico implica formalmente una cierta igualdad respecto de lo merecido por el sujeto a quien se le debe, es decir, lo suyo o su derecho. Hay aquí una ordenación de la conducta del que debe a quien se le debe, y una medida común al deber de uno y al merecer del otro que, a su vez, es el objeto de su poder: quien tiene un derecho subjetivo tiene el poder de reclamación de lo que se le debe o lo que merece. Esta medida común tiene un doble patrón: la razón o justificación inmanente del deber y el poder o merecimiento; es el título de uno y otro. Ambos tienen un título jurídico en virtud del cual ocupan su posición en la relación jurídica establecida entre ellos; cada título es, por necesidad, opuesto y correlativo al del otro: el título del juez, en virtud del cual puede castigar al delincuente, es opuesto al título de éste que, aunque no tenga un poder o derecho subjetivo al castigo, tiene sí un merecimiento negativo. Pero, además de opuesto y correlativo, es idéntico en su medida. Por eso la justicia consiste en una igualdad, porque lo que uno debe es lo mismo que el otro merece; la distinción está sólo en la posición relativa y en los sujetos enfrentados en la relación. Cada título, a su vez, se inscribe en el marco de la situación jurídica de cada sujeto de la relación, de manera que el resultado objetivo de ésta depende, en su concreción, de la recíproca articulación de ambas.

Pero ni el débito ni el crédito, ni sus títulos y situaciones jurídicas respectivas, se justifican a sí mismos. Por el contrario, tenemos experiencia de una referencia a un fin común en virtud del cual se tornan compatibles los fines intermedios o los bienes-medios que constituyen el interés de cada uno. El fin jurídico no es algo ajeno a la experiencia. Lejos de ello, él aparece exigido por la propia significación empírica del objeto. Se da en la experiencia como el último constitutivo de la razón formal de lo debido y de lo merecido. Aquello a lo que se ordena la totalidad de la vida jurídica y lo que le confiere contenido inteligible a ésta. ¿Ahora bien, cómo se comprende empíricamente el fin del Derecho? Ciertamente que no –al menos en un comienzo– según la razón propia y formal de bien común, porque ésta es fruto recién de la *sindéresis*. Es cierto que, una vez adquirida, esta noción de la finalidad jurídica proyecta su luz sobre toda la experiencia jurídica y permite comprenderla en su última significación inteligible. Pero el hecho es que en la experiencia el fin jurídico es –en principio– sólo percibido como interés general o utilidad común; y en tanto utilidad o interés general, el mismo puede ser objeto de la amistad ciudadana que constituye el Estado y genera la relación social que el Derecho rectifica⁴⁹⁴. ¿Cuál es el contenido de este interés general, tal como el mismo aparece en la experiencia? En primer lugar, es paz social y seguridad; es orden y posibilidad de cooperación; es satisfacción de necesidades que cada uno individualmente no puede satisfacer, etc. Pero discernido el fin del Derecho como bien común político o temporal, comprendido en el contenido de su concepto por la ciencia y vulgarizada esta noción por la difusión social de la cultura, también es un hecho que la experiencia del hombre de hoy incluye esta perspectiva. Sin embargo, como los científicos, los políticos y los juristas distan de llegar a un acuerdo acerca de esta cuestión, el resultado es que las inseguridades de la doctrina refluían sobre la comprensión del significado formal último de la experiencia jurídica de cada uno, generando en ésta, aún desde este punto de vista, la posibilidad de una *aporía*, que se ha de sumar a las que, casi naturalmente, aparecen en la experiencia como integrantes de la vida misma del Derecho. Con todo, y a pesar de esta falta de certeza, la propia coherencia de las nociones empíricas que hemos visto analizando fuerzan a admitir, por vía de implicancia, la noción de bien común como la

⁴⁹⁴ Sobre este aspecto gira mi obra: *La concordia política –vínculo unitivo del Estado y parte de la justicia concreta–*.

perfección de la vida social, según la vieja concepción aristotélica y tomista⁴⁹⁵. En efecto, carecería de sentido vincular el Derecho y la justicia con la idea de rectitud moral, si resultara luego que el fin, de cuya referencia procede la rectitud, no es la perfección de la vida; y como el Derecho es vida social, el bien común debe coincidir con la perfección de la vida social. De este fin procede, además, la necesidad del *debitum* o, lo que es lo mismo, la obligación (que hemos definido precisamente como la necesidad que vincula a un medio con un fin). Al fin está ordenado el título de acreencia, pues es el bien común o el interés general el criterio de asignación de merecimientos sociales; consiguientemente, a dicho fin está ordenado el título de débito del obligado. La conducta justa o el Derecho, por lo tanto –no menos que el derecho subjetivo- tienen su última formalidad jurídica, su última razón como objeto, en esta referencia al interés general o al bien común. Ésta es, por lo tanto, el objeto formal quo de la conducta jurídica y de la experiencia respectiva.

El fin es, pues, el principio del orden del mundo jurídico y, más específicamente, el principio de ordenación de la conducta jurídica o justa. Pero esta ordenación teleológica supone, para su realización eficaz, el conocimiento del fin en su verdad, el del medio también en su verdad de medio –que consiste en su referibilidad real al fin- y el acto mismo de ordenación investido no sólo de validez racional sino también de eficacia volitiva. Es decir, la ordenación del medio al fin y su eficacia social depende también de un principio de ordenación racional e imperativa, que es, como se ha visto, la norma o la regla jurídica. La norma aparece en la experiencia jurídica como regla de conducta recta; como tal, comprende todos los aspectos formales de esa conducta, incluyendo su referencia al merecimiento del otro y al fin común, la medida y la igualdad de los títulos respectivos, etc. La norma, además, aparece como regla racional o imperativa; es decir, como un juicio que la razón investida de autoridad formula con imperio, respecto de todos los elementos que constituyen el contenido de la experiencia jurídica. Ella es como el modelo del orden jurídico, un proyecto modélico de vida, que predetermina racionalmente el actuar de todos en el marco harto complejo de sus relaciones y situaciones. Pero, hemos dicho, no un mero modelo, sino un modelo imperativo. Esto quiere decir que la norma se propone como ordenación necesaria; en primer lugar, como ordenación afectada por una estricta necesidad de fin; pero subsidiariamente, ostentando la amenaza de la fuerza, en la medida de la posibilidad social, como el complemento físico y fáctico de esa necesidad de fin para el caso de su violación.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, la norma jurídica aparece como fundamento o razón del *debitum* y del objeto del derecho subjetivo y como fundamento de ambos títulos respectivos. Es fundamento en tanto es la razón de la ordenación debida respecto del fin, es decir, en tanto es el dictamen racional acerca de la necesidad o conveniencia de un medio en relación con el fin⁴⁹⁶.

El orden formal del mundo jurídico, por lo tanto, encuentra en la norma un principio formal ejemplar, un cierto principio eficaz (causa eficiente moral, suelen decir los escolásticos) y el fundamento racional de validez.

* * *

En conclusión, así como Ramírez define la moralidad como “la relación trascendental del acto libre al objeto propio en tanto referido a la regla moral, esto es,

⁴⁹⁵ Sobre el concepto de “bien común”, véase del autor: Ensayo sobre el Orden Social, L. II, cap. III, págs. 237 y ss.

⁴⁹⁶ Sobre la distinción entre una necesidad de fin absoluta y otra de conveniencia, cfr. S. Teol. II-II q. 32, a. 6.

a la ley eterna y a la razón prudencial humana”⁴⁹⁷, de manera análoga la juridicidad, como razón formal del Derecho, consiste en una doble ordenación, a saber:

a) Una ordenación inmediata (o ajuste, si se prefiere usar el verbo ajustar por su aparente proximidad semántica con justicia) de la conducta debida al merecimiento del otro (el cual merecimiento puede ser objeto de un poder de reclamación o derecho subjetivo, aunque no siempre lo sea, v.gr. en el caso del delincuente que aunque tiene un título y un merecimiento negativos, no por eso tiene un poder de reclamación de su castigo; a lo sumo, tiene un poder de reclamación para que el castigo no exceda de la medida de su merecimiento, determinada por su título de delincuente), según la media objetiva determinada por los respectivos títulos contrarios. Y una ordenación mediata de dicha conducta (y débito, merecimiento, títulos, etc.) al fin social (el interés general o el bien común). Mientras en el caso del derecho privado se verifica esta ordenación inmediata y mediata, en el derecho público puede darse la identidad de objeto inmediato y fin.

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

3. El objeto formal de la experiencia jurídica negativa

Para dar acabamiento a este perfil sintético del objeto formal de la experiencia jurídica es necesario examinar ahora su contrario, es decir, el objeto formal de la experiencia jurídica negativa. Recuérdese que lo negativo sólo puede ser conocido en relación con lo positivo y como contrario (o *privatio*) de éste. En nuestro caso, lo que primariamente aparece como objeto de la experiencia es una conducta valiosa, en tanto tiene valor en Derecho; o, lo que es lo mismo, según se ha visto, una conducta recta o justa. El valor de la conducta deriva del fin a través de la norma. La conducta jurídica valiosa es la que realiza la doble adecuación al título del otro y a la norma y, mediante esa doble adecuación, realiza la ordenación al fin. La justicia, entendida no ya como virtud sino objetivamente como la índole formal de lo justo, aparece así, como una cualidad o valor de la conducta que consiste en lo legal y lo igual, tal como lo enseñara Aristóteles; lo “legal”, en tanto se entienda social y políticamente, por oposición a la legalidad meramente moral; lo “igual” en tanto se da esa adecuación entre conducta y reclamo o entre débito y merecimiento.

Supuesto, pues, el carácter primario de la experiencia axiológicamente positiva, se comprende que lo antijurídico ingrese en el campo de la experiencia jurídica en el sentido preciso de negación o *privatio*. Se tiene experiencia del valor negativo de una conducta jurídica cuando se percibe el contraste entre la necesidad de fin jurídica y el querer libre (y por lo tanto físicamente contingente) opuesto a ella. Éste es el punto de emergencia noética de la *privatio* axiológica-jurídica; es, en otras palabras, la ausencia de lo que debe estar, entendiendo el “debe” en el sentido fuerte y preciso de relación de necesidad sujeta a una medida determinada. En consecuencia, la experiencia jurídica tiene como objeto formal:

- a) lo ilegal, como falta de adecuación a la norma;
- b) lo desigual, como desproporción respecto del merecimiento o título del otro;

⁴⁹⁷ Cfr. De actibus humanis, págs. 505-506.

c) y, fundamentalmente, la desordenación de la conducta respecto del fin jurídico.

Aquí reside el núcleo formal de lo jurídicamente negativo. Todo lo demás, que de alguna manera ingresa en la experiencia como contrastante con el valor del Derecho, se vincula con esta antijuridicidad. Así, habrá ejercicios antijurídicos (desordenados) de un poder que, en realidad, son ejercicios de una pretensión ilegal; habrá falsos títulos, por contraste con los verdaderos; habrá normas aparentes, que en realidad o desde el punto de vista del *valor del Derecho* carecen de validez. Se explicará el nacimiento de aquellos títulos negativos que no resultan de la naturaleza sino de los merecimientos adquiridos en el comercio social. Y, en general, esta negatividad nuclear podrá proyectarse sobre todas sus circunstancias y sobre los efectos que refluyen sobre las situaciones jurídicas de las personas y generales de un grupo político determinado.

Este examen de lo negativo tiene interés respecto de la comprensión de la formalidad jurídica, tal como ella se aparece inmediatamente en la experiencia, en dos sentidos. En primer lugar, porque, por contraste, es posible visualizar mejor las dimensiones formales positivas. Y en segundo lugar, porque pone de manifiesto algo que es esencial a la vida del Derecho y que es quizás uno de los aspectos que con más fuerza salta al a vista en la percepción, a saber: *la dialecticidad que es constitutiva de la vida jurídica, como una forma especial de la bipolaridad propia del orden cualitativo en general y, más próximamente, del orden moral.*

IV. EL ENMARQUE CIRCUNSTANCIAL DEL FENÓMENO JURÍDICO

No puede darse por finalizada esta recapitulación acerca del objeto de la experiencia jurídica sin hacer una mención, siquiera, de su enmarque circunstancial. Dicho objeto, en efecto, se encuentra afectado por una pluralidad de circunstancias que constituyen sus notas concretas⁴⁹⁸.

Están, por lo pronto, las determinaciones accidentales de los sujetos de Derecho, que pueden constituir, respecto de las conductas, una función análoga a los factores circunstanciales propiamente dichos. Estas determinaciones pueden ser puramente individuales o bien constituir circunstancias sociales del sujeto. Pero, sobre todo, está la situación jurídica desde la cual se establece una relación jurídica determinada. De la combinación de las determinaciones accidentales de todos los sujetos intervinientes y de sus respectivas situaciones jurídicas, surge el estatuto concreto del acto y de la relación emergente del mismo.

Están, luego, las circunstancias propiamente dichas⁴⁹⁹: tiempo y lugar (afectan al acto mismo en su situación o concreción material); el modo del obrar (afecta al acto en su cualificación; v.gr., el “ensañamiento” o la “alevosía”, como agravante de la acción penal); el efecto o resultado de la acción; el motivo o fin del acto (pero no como el fin

⁴⁹⁸ Las circunstancias son, respecto del acto, como los accidentes respecto de la substancia (cfr. S. Teol., I-II q. 7, a. 1). En tanto tal, son notas de su estatuto concreto. Pero debe advertirse que ello no implica decir que sean “principios de concreción o individuación”, pues, en rigor, lo que individúa el acto es el objeto material y, más radicalmente, el sujeto que lo realiza, que es propiamente concreto.

⁴⁹⁹ No es posible desarrollar aquí la doctrina de las circunstancias del acto humano. Al respecto, véase de S. RAMÍREZ, *De actibus humanis*, pág. 37-61.

objetivo que determina la formalidad misma, sino un motivo o fin agregado o subjetivo); el objeto acerca de lo que se obra (circa quid), considerado aquí como circunstancia, por no ser la material total y adecuada del acto; quién lo ha hecho, no como indicación del sujeto en cuanto tal, sino por referencia a alguna cualidad del mismo (las determinaciones accidentales de que habláramos en el párrafo anterior); y, por último, la causa instrumental (con qué medio o instrumento se realizó el acto)⁵⁰⁰.

De todas las circunstancias enumeradas, parece que debe hacerse mención, en especial, de algunas que están próximas a la misma naturaleza material del Derecho como conducta exterior, a saber: el tiempo, el lugar y las cosas (objeto circa quid). El tiempo es, para la vida jurídica, una circunstancia del todo especial, pues no es entendido como mera duración física, sino como historicidad. El tiempo histórico constituye una circunstancia común a todo un ámbito humano y jurídico; y dentro de esencialmente marco, está el tiempo singular que sitúa a cada conducta como ci individual del acontecer. El lugar, como espacio geográfico, fue mencionado con ocasión del tratamiento de la causa material. Aquí, como circunstancia, es a la vez circunstancia común de un grupo social, y circunstancia individual como localización de un acto o fenómeno jurídico determinado. Conviene acotar, además, que el lugar no es la mera determinación del espacio físico, sino que, para el Derecho, su significación le viene dada como ámbito de la vida humana y social, con todas las determinaciones históricas, económicas, políticas, estratégicas, etc. propias de la misma. El lugar, para el Derecho, pues, tiene un sentido específicamente jurídico y, por concomitancia, histórico, cultural y moral. Las cosas, de otra parte, ya sabemos también que no son meras “cosas” de la realidad física, sino específicamente objetos sobre los que recae o puede recaer la intencionalidad y la significación propia del Derecho.

También deben citarse aquí los hechos; no porque ellos puedan ser reducidos sin más a las circunstancias, puesto que algunos de ellos exceden este orden categorial, como , por ejemplo, el nacimiento y la muerte. Pero, aun cuando en sentido estricto no siempre puedan ser asimilados a las circunstancias, ellos cumplen una función determinante de los actos jurídicos similar al de aquéllas, en tanto son condiciones o enmarques reales de la conducta. Ellos, como se dijera ya, adquieren el carácter de jurídicos, en la medida en que de alguna manera afectan al objeto de la conducta jurídica, sea como causas o condiciones, o en sus dimensiones formales y materiales.

Todo este conjunto de condiciones accidentales subjetivas, circunstancias y hechos determinan, en línea de concreción, toda la vida jurídica, constituyendo la primera forma del aparecer del Derecho, en tanto algo real y vital, en la experiencia. Lo jurídico en general se presenta en primer lugar como un fenómeno histórico, geográfico, local y socialmente situado, enmarcado por determinados hechos y circunstancias. Cada uno de los elementos del campo jurídico (no sólo las conductas sino también los valores-fines, los valores-medios, los poderes, los títulos, las normas, los signos, etc.) resultan afectados y determinados según su propio modo o medida, y participan de la concreción del todo fenoménico. Pero, aunque ellos formen la primera napa de la experiencia jurídica, su significación es dependiente del núcleo formal del objeto, en torno del cual se articulan como en torno del astro central de constelación.

⁵⁰⁰ S. Teol., I-II, q. 7, a. 3.

XXVIII. VALIDEZ Y VIGENCIA EN LA ESTRUCTURA DEL FENÓMENO JURÍDICO

I. El Derecho como forma de la vida social

Legaz y Lacambra define descriptivamente el Derecho como “una forma de la vida social en la cual se realiza un punto de vista sobre la justicia, que delimita las respectivas esferas de licitud y deber, mediante un sistema de legalidad, dotado de valor autárquico”⁵⁰¹. Esta definición surge de los siguientes elementos que se encuentran en la realidad jurídica: “1) Un complejo de formas sociales de vida (usos) que, en cuanto son ‘vigencias’, presionan sobre la vida humana y en cierta dimensión la ‘alteran’, sujetándola a su normatividad; 2) una idea de justicia de la que esa realidad social normativa constituye una perspectiva vital o punto de vista y a la que infunde una ‘obligatoriedad’; 3) una delimitación de las esferas de lo lícito y lo obligatorio; 4) una ‘heteronomía’ o ‘autarquía’ del sistema normativo, que se traduce técnicamente en su aplicación por los órganos judiciales; 5) un sistema de ‘proposiciones normativas’ formuladas por la autoridad creadora de Derecho, que constituyen una ‘legalidad’”⁵⁰². Podrían formularse algunas observaciones a esta descripción, en especial al “perpectivismo” de origen orteguiano. Pero básicamente parece una descripción sintética correcta del fenómeno jurídico, visto desde la perspectiva de su forma inmanente o estructura. Lo que aquí interesa destacar es que esta dimensión formal o estructural presupone el hecho de la vida social, que es la materia informada o estructurada por el Derecho. Esto mismo podría también expresarse con la trilogía que propone Reale de: 1) hecho social; 2) valor (principalmente la justicia, cuyo objeto más alto es el bien común); 3) norma positiva, imperativa y coercitiva; de acuerdo con esta descripción, el valor informa o estructura los hechos sociales mediante la norma, la cual a su vez deriva su “validez” u obligatoriedad de su “correspondencia racional con el valor-fin del Derecho en función de condiciones objetivas de orden cultural”⁵⁰³. En este esquema lo objetable es la reducción de la norma jurídica a una especie de ésta, aunque fenoménicamente sea la más evidente o aparente: la norma jurídico-positiva dotada de una pretensión coactiva. Sea lo que fuere de las discusiones teóricas que pueden suscitar los fundamentos filosóficos de ambos autores, y de otros como Recaséns, Welzel⁵⁰⁴, etc., lo cierto es que ha quedado planteado que el fenómeno jurídico incluye, en su estructura real, dos aspectos rigurosamente fundamentales: validez y vigencia.

Volvamos a leer una página de Legaz:

“No sólo, pues, para que el Derecho deba ser aplicado, sino para que sea o exista como tal Derecho –o sea, para que constituya la forma social de vida de una comunidad- ha de ser la expresión de un ideal ético de justicia. Puede prescindirse por ahora de la cuestión sobre la validez de ese ideal de justicia y la de si basta un ideal

⁵⁰¹ Filosofía del Derecho, pág. 278.

⁵⁰² Id.

⁵⁰³ Fundamentos del Derecho, pág. 262.

⁵⁰⁴ HANS WELZEL, entiende que la validez es una “cuestión límite” del Derecho (cfr. “El Problema de la validez del Derecho”, en Derecho injusto y Derecho nulo, págs. 73 y ss.) y pretende superar la antinomia “positivistas” vs. “iusnaturalistas” mediante el concepto de “justicia material”, a partir de una posición filosófica de orientación fenomenológica y existencial. Critica a los teóricos del Derecho Natural el uso que hacen del concepto de “naturaleza”, poniendo dentro del mismo contenido que luego pretenden deducir de él. El Derecho Natural, además, parece ser, en su mentalidad, algo irreal, meramente ideal, y en esa misma medida no el Derecho (cfr. “Derecho natural y positivismo jurídico”, en Más allá del Derecho Natural y del Positivismo Jurídico, pág. 40). Vincula, claro está, la validez jurídica con el valor (cfr. “Derecho y poder”, *ibid.*, pág. 51), pero a la postre el contenido de su “justicia material” es muy pobre: tan sólo aparece la idea de autonomía de la persona (de neta raíz kantiana) y la coherencia lógica que tiene que tener el Derecho (cfr. Derecho Natural y Justicia Material, págs. 256 y ss.).

cualquiera de justicia para fundamentar el valor del Derecho. Pero una cosa es evidente: un Derecho que pugne abiertamente con el ideal de justicia vigente en la comunidad a la cual se aplica, no será aceptado por ésta; por consiguiente, no alcanzará efectiva vigencia; y si la sociedad lo repugna, no alcanzará tampoco un grado suficiente de aplicación judicial. Pues la repugnancia a aplicar esa norma puede ser tanta que alcance a los mismos órganos de la aplicación, quienes se abstendrán de llevarla a efecto; o bien es posible una lucha entre la sociedad y los órganos de aplicación del Derecho, que no podrá resolverse más que, con el triunfo de éstos –lo cual implica la aceptación del Derecho- o con el de la sociedad, lo que significa que dejará de ser aceptado el Derecho en cuestión, que habrá sido substituido por el que ya existía como vigencia social exenta de reconocimiento oficial. En la realidad, estos casos-límites son infrecuentes; pero supuesto que el Derecho está destinado a ser más que ‘letra muerta’, o sea, a convertirse en forma efectiva de vida social, cuando la sociedad lo rechaza íntegramente, por no encontrarlo acorde con su ideal de justicia, pierde la base real para su validez y ya no puede afirmarse que ‘debe’ ser aplicado. Al dejar de ser forma de vida social, ha dejado de ser Derecho. Pero es la justicia; por lo menos, al margen de una vivencia de la justicia que, por su intensidad, se convierte en una vigencia social”⁵⁰⁵.

También aquí dejaremos de lado observaciones críticas que no hacen al caso. El Derecho no es, pues, un mero hecho. Ni siquiera lo es la vida social, pues ella requiere siempre un mínimo de concordia, que es su vínculo constitutivo⁵⁰⁶, y de racionalidad, que es lo que diferencia al hombre de las bestias. El Derecho es, en su substrato material, un hecho social; pero en su forma, es decir, como principio estructurante o informante de esencialmente hecho social, implica esencialmente una referencia al valor, una necesidad de fin, en la cual se resuelve el deber ser o la obligatoriedad de la norma. Pero, a su vez, esa “validez” del Derecho, o lo que es lo mismo, su valor como tal, su peculiar fuerza obligante, no es real, no tiene existencia -o por lo menos ella no se manifiesta empíricamente- sin un mínimo de arraigo en la conducta social, sin vigencia social efectiva. Validez y vigencia del Derecho aparecen, por lo tanto, como dos aspectos constitutivos del fenómeno jurídico y ambos requieren una atención especial.

2. La validez jurídica

Hans Kelsen ha insistido en el concepto de validez convirtiéndolo en una idea central de su “teoría pura del Derecho”. En resumen, afirma que la validez del Derecho “no es cuestión de contenido. Cualquier contenido puede ser Derecho, no hay conducta humana que no pudiera ser contenido de una norma jurídica. Una norma vale como norma de Derecho únicamente porque nació de cierta manera, porque fue creada según una regla determinada, porque fue producida con arreglo a un método específico. El Derecho vale únicamente en cuanto Derecho positivo”⁵⁰⁷. Más, aún para Kelsen validez y vigencia son sinónimos. Él admite sólo la distinción entre validez y eficacia; ésta es el hecho de que una norma o un orden normativo sea obedecido o aplicado; así entendida, la eficacia es una condición de la validez⁵⁰⁸. Más allá de los supuestos filosóficos harto débiles de esta teoría, que habría que adscribirlos al formalismo neo-kantiano, lo cierto es que ella no encuentra fundamento en la experiencia jurídica. Por el

⁵⁰⁵ *Op. cit.*, págs. 275-276.

⁵⁰⁶ *Cfr. mi* Concordia política.

⁵⁰⁷ La Teoría Pura del Derecho (Método y conceptos fundamentales), pag. 48.

⁵⁰⁸ *Cfr.* Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho págs. 62-6.

contrario, la “teoría pura” realiza una serie de reducciones “a priori” del fenómeno jurídico por razones metódicas e ideológicas, a saber:

- a) Reduce el Derecho a norma.
- b) Reduce la norma jurídica a proposición lógico-hipotética coactiva.
- c) Reduce asimismo el fundamento del Derecho a un fenómeno de fuerza, pues el Derecho es sólo “organización de fuerza”⁵⁰⁹.
- d) Reduce finalmente la validez del Derecho a la forma o manera en que es “puesta” una norma jurídica positiva, es decir, al procedimiento de posición de la norma conforme con una norma fundamental (que en definitiva vale porque es obedecida de hecho).

Pero hemos visto que la experiencia no nos autoriza a desentendernos de los aspectos axiológicos del Derecho. Fines y valores forman parte del fenómeno jurídico y le confieren al mismo su significación propia, diferente de los meros hechos. Las razones o motivos del acatamiento a una norma nunca son enteramente extrínsecos a la norma misma y a su contenido, y no pueden reducirse a un simple método de organización de la fuerza. El punto de vista kelseniano resulta, por lo tanto, mutilante de la experiencia jurídica y por eso debemos abandonarlo aquí.

La validez del Derecho, tal como la misma palabra lo indica, no es otra cosa que el carácter formal del valor del Derecho. Y si, como hemos visto, el valor del Derecho tiene a la justicia como su núcleo, en torno del cual se articulan los demás valores jurídicos (paz, seguridad, certeza, bien común, etc.), la validez del Derecho se identifica de alguna manera con la justicia (entendida como valor general abstracto). El Derecho es obligatorio, y no meramente coercitivo, en tanto es justo; el Derecho es algo distinto que un mero hecho, porque es justo. Y a su vez es justo en tanto es un cierto orden al bien común. Y decimos “el Derecho”, y no sólo la norma jurídica; una conducta, una situación, etc., pueden ser jurídicamente válidas; un poder o una facultad puede ser válida. La norma jurídica es principio de validez de las conductas, situaciones, poderes, etc., que se conforman con ella, y a su vez ella misma es válida no sólo porque haya sido dictada de una determinada manera o según un determinado procedimiento, sino por su contenido, que debe ser congruente con la ordenación que todo el Derecho debe tener hacia el bien común.

Con relación al bien común, que es el punto de referencia principal del Derecho en cuanto fenómeno social, la validez del Derecho es, pues, su justicia inmanente. Con relación a la norma, la validez se confunde con la licitud o la legalidad, cuya manifestación fenoménica más fuerte es la obligación jurídica y su manifestación más débil es la libertad deóntica o normativa (entendiendo por libertad deóntica o normativa la esfera de contingencia o indeterminación que, dentro de un marco de licitud y aún de obligaciones, confiere facultades a los sujetos por las cuales éstos pueden autodeterminarse “válidamente”)⁵¹⁰.

⁵⁰⁹ La Teoría Pura del Derecho (Introducción a la Ciencia del Derecho), pág. 74.

⁵¹⁰ He dicho en mi Ensayo sobre el orden social: “Supuesta la libertad psicológica, existe otra forma de libertad que aquí se denomina “normativa” por estar situada en el plano del deber ser. Ella consiste en cierta contingencia –entendida como elección o posibilidad de la misma, autodeterminación, autonomía, etc.- dada dentro de un marco necesario-obligatorio. A este ámbito corresponden las llamadas libertades morales, jurídicas, económicas, sociales, etc. Nótese que para que pueda haber libertad normativa es requisito, a) que haya libertad psicológica, b) que haya necesidad normativa u obligación, y c) que haya una esfera de contingencia normativa”. Pág. 220.

Si volvemos ahora al esquema anterior (objeto material y objeto formal de la experiencia jurídica), parece obvio que los fenómenos jurídicos de validez deber ser adscriptos al objeto formal de la experiencia jurídica. Ahora bien, la validez jurídica y todas sus propiedades (su obligatoriedad o necesidad de fin, su aptitud para demarcar los ámbitos de licitud, etc.), aparece en la experiencia necesariamente ligada a la realidad social que es su soporte óntico inmediato. Una conducta jurídica debida u obligatoria, una conducta jurídica facultativa o deónticamente indeterminada, un poder o facultad jurídica, una situación jurídica, una relación jurídica, etc., son jurídicamente válidas, en la medida en que tienen realidad social, en tanto son fenómeno sociales, en tanto tienen un mínimo suficiente de vigencia social y en orden a esta vigencia. Con lo cual el problema se traslada al otro término del binomio que estamos investigando en la estructura del fenómeno jurídico.

3. La vigencia jurídica

E. Durkheim puso de manifiesto dos propiedades de todo fenómeno social: una cierta exterioridad o independencia respecto de las conciencias individuales, y una cierta fuerza imperativa o coercitiva por la cual se impone a los sujetos⁵¹¹. La primera de ellas alude a un mínimo de “despersonalización” de la vida social; entiéndase bien, no digo que la vida social no sea vida personal o de personas, porque no puede negarse que cualquier modo de convivencia humana es vida del hombre en cuanto persona; si admito la expresión “despersonalización”, es porque se presupone un algo personal previo; en este sentido es irreprochable lo que dice Legaz: “...lo social no sólo es una dimensión de la vida humana, que en sentido radical es vida personal, sin que lo social integra el modo de ser personal”⁵¹². El fenómeno social implica un mínimo de despersonalización, en tanto se constituye no sólo en relación a otro (o mejor dicho, a “otros” que forman un grupo, una totalidad, o una “colectividad”, como le gusta decir a Durkheim), sino también a partir de los “otros” en relación con el sujeto. En la medida en que la acción social es interacción⁵¹³, siempre comporta algo que adviene al sujeto desde afuera. Ahora bien, la segunda propiedad señalada por Durkheim –esto es, una cierta fuerza coercitiva por la que el fenómeno social se impone a la persona- no es otra cosa que la eficacia por la cual algo externo de la persona se le impone a ésta precisamente en cuanto es persona, y no una mera cosa.

Cuando Legaz hacía referencia –en un texto citado más arriba- a las “vigencias”, entendía, siguiendo a Ortega, como un doble atributo del “uso social”, que “de un lado se nos impone” y de otro, sentimos que es, en tanto “sociedad”, “una instancia a que recurrir y en que apararnos”⁵¹⁴. La vigencia social, pues, es el vigor (“vigencia” es un sustantivo abstracto que deriva etimológicamente de “vigor”), la fuerza, la eficacia, de los fenómeno sociales que operan externamente sobre la conducta humana. Mediante la vigencia social se verifica fenomenológicamente la existencia de la vida social misma o, dicho de otro modo, es el aparecer fenoménico de la existencia de la vida social.

En tanto es fuerza o vigor que se impone, podría creerse que la vigencia social se identifica con la coacción. Advirtamos, por lo pronto, que no toda coacción social es coacción jurídica, en el sentido restringido que tiene esta expresión en nuestra experiencia

⁵¹¹ Cfr. Las Reglas de Método Sociológico, pág. 31.

⁵¹² Filosofía del Derecho, pág. 435.

⁵¹³ Cfr. TALCOTT PARSONS, “El sistema social”, pág. 23 y ss.

⁵¹⁴ Cfr. ORTEGA Y GASSET, El decir de la gente: las ‘opiniones públicas’, las ‘vigencias’ sociales (“Obras Completas”, T. VII), pág. 266.

jurídica (v. gr., como fuerza ejercida por un órgano del poder centralizado). La coacción social es mucho más amplia que la coacción jurídica; ésta es sólo una especie; aquélla es el género. Pero, además, la coacción supone algo más que vigor o fuerza: ella es violencia, esto es, un principio que ejerce su eficacia desde afuera y en línea contraria a la tendencia intrínseca de quien la soporta⁵¹⁵. Los fenómenos de coacción, por lo tanto, si bien están incluidos dentro de lo genéricamente llamamos vigencia social, no son los únicos ni los más importantes. En efecto, un valor social, una norma, un fin, etc., son socialmente vigentes no sólo cuando se imponen violentamente desde afuera, sino, y sobre todo, cuando arraigan en los hábitos y costumbres sociales, constituyendo así un haz de tendencias que bien pueden llamarse una “segunda naturaleza”, en tanto los actos respectivos emanan regularmente de la voluntad de los actores.

La vigencia jurídica es la misma existencia fenoménica del Derecho, es su vigor social y su concreta realidad en aquello que constituye su soporte óntico existencial inmediato: las conductas jurídicas y las relaciones, situaciones, hechos, etc., que ellas generan, involucran o que las connotan. Su manifestación ordinaria más evidente son las costumbres, no sólo aquellas que son anteriores, ajenas o contrarias a la ley, sino sobre todo aquellas que son efecto de ésta. Su manifestación más crítica es la coacción jurídica entendida como violencia ejercida de acuerdo con la ley, o en función de un título jurídico. En el medio de ambas están el cumplimiento espontáneo –aún no arraigado en costumbre– de las normas jurídicas, el ejercicio pacífico de los poderes o facultades jurídicos, las estimaciones –en términos de justicia– generalmente aceptadas, etc.

La vigencia jurídica, puesto que se identifica con el arraigo social y el vigor del Derecho (en tanto es forma de la vida social), o con su existencia misma en su “materia” propia –la vida social–, es algo que admite límites en su extensión; o, mejor dicho, dado que es algo ligado a la materia fenoménica del Derecho, forzosamente es algo limitado. Hay límites territoriales o espaciales de la vigencia del Derecho (lo que suele denominarse “ámbito espacial de vigencia”); hay límites temporales (“ámbito temporal de vigencia”); hay límites subjetivos, esto es, respecto de las personas (“ámbito personal de vigencia” – es el caso, por ejemplo, de los estatutos personales–); hay límites en cuanto a los asuntos o materias (“ámbito material de vigencia” –v.gr. cuando se habla de “materia federal”, como excluyente de la jurisdicción ordinaria en el Derecho Argentino, o cuando se dice que un asunto es de “Derecho interno de los Estados”, como límite a la jurisdicción internacional, etc.–); y hay límites –el límite fundamental– con relación a los grupos de los que es propio el Derecho (“ámbito social de vigencia”; a este límite corresponde la distinción que hace Aristóteles entre “Derecho imperfecto o analógico” –el “Derecho” interno y propio de la comunidad doméstica– y el “Derecho Estatal” o “Derecho perfecto”⁵¹⁶; división bipartita del Derecho en razón de su materia, a la que, por lo menos desde el Siglo XVI, cabe agregar el Derecho de la comunidad internacional).

4. Conclusión

Validez y vigencia, pues, aparecen en la experiencia como las dos dimensiones fundamentales del fenómeno jurídico y que se corresponden recíprocamente con la forma y la materia de éste en su unidad existencial. Las consecuencias que se siguen de esto son obvias: no hay Derecho sin validez, pues de carecer de ésta es un mero hecho; ni hay Derecho sin vigencia, pues carecería de realidad. La validez encuentra en la vigencia su límite existencial; la vigencia encuentra en la validez lo que la constituye como jurídica.

⁵¹⁵ Cfr. SANTIAGO RAMÍREZ, *De actibus humanis*, págs., 22 y ss.

⁵¹⁶ Cfr. *Ética Nicomaquea*, L. V, cap. 6.

Puede decirse, por lo tanto, que de la experiencia resulta que toda validez jurídica existe como vigente y que toda vigencia jurídica existe como válida. Esto es así por exigencias de coherencia ínsitas en el fenómeno jurídico.

Las tensiones u oposiciones que el pensamiento jurídico contemporáneo ha observado entre validez y vigencia jurídicas, y a las cuales Legaz quiso dar una respuesta, son aparentes y derivan de deformaciones de conceptualización de lo que hemos descripto como fenómeno jurídico. Esas tensiones, más bien, deben ser formuladas de otra manera, y tal como surgen de la experiencia. Éste es el tema del próximo capítulo.

Capítulo V
LAS APORÍAS EMPÍRICAS DEL DERECHO

I. INTRODUCCIÓN

1. *La dialecticidad del Derecho*

En numerosas oportunidades, a lo largo de esta obra, se ha aludido al carácter dialéctico del Derecho. Toca ahora ahondar en esta nota, en la medida en que la misma aparece implicada en la experiencia jurídica. Pero es necesario, antes, investigar cuáles son los sentidos según los cuales puede decirse que el Derecho es dialéctico.

a. Por lo pronto, el Derecho es dialéctico en tanto su constitutivo formal es cualitativo o al menos está referido a una cualidad. Es decir, en cuanto en su propia noción está incluida la tensión entre dos contrarios. En este sentido, su dialecticidad no es distinta que la de la moral y, en general, que la de todas las realidades cualitativas. Esto surge de la experiencia misma, pues en ella se da la contrariedad de justo e injusto, de legal e ilegal, etcétera.

b. El Derecho –al igual que la moral– es dialéctico también desde un punto de vista metodológico. Por *dialéctico* se entiende aquí el modo silogístico de argumentar cuya conclusión es meramente probable, en el sentido que dicho método tiene para Aristóteles⁴⁸³. Ahora bien, la conducta justa, en su determinación concreta, requiere de una regla individual o individualizada que ordene tal acción (y tal merecimiento, poder, tales títulos, etc.) en función del fin. El Derecho se realiza como conducta y su verdad es, en consecuencia, la verdad axiológica y normativa de la misma. Pero como la acción humana, por ser libre, es la realidad máximamente contingente; y como, además, el conocimiento que en el Derecho se tiene de las cosas no puede ser el mismo para todas las partes intervinientes o interesadas, la certeza jurídica nunca puede tener la firmeza propia de las conclusiones metafísicas, lógicas o matemáticas. Por eso dice Santo Tomás que “en los negocios humanos no puede haber una probanza demostrativa e infalible, sino que basta alguna probabilidad conjeturable”⁴⁸⁴. O bien: “No debe requerirse la misma certeza en todas las materias. Pues en los actos humanos, [...] no puede tenerse una certeza demostrativa, en tanto ellos versan sobre cosas contingentes y variables. Por eso, es suficiente la certeza probable, que alcance la verdad en la mayoría de los casos, aunque en los menos defeccione de la verdad”⁴⁸⁵. Esta característica del Derecho fue en los últimos tiempos enfatizada –por reacción contra el racionalismo y el logicismo jurídicos– por una corriente de autores que, en mayor o menor medida, dieron una respuesta

⁴⁸³ Cfr. *Tópicos*, L.I, caps. 10, 11, 12 y 13. Sobre el concepto de dialéctica en Aristóteles, cfr. De Soaje Ramos: *Sobre tónica aristotélica y filosofía práctica*.

⁴⁸⁴ S. Teol., I-II, q. 105, a. 2, ad 8.

⁴⁸⁵ Id., q. 70, a. 2.

relativista al problema. Tal el caso de T. Viehweg⁴⁸⁶, C. Perelman⁴⁸⁷, K-Engisch⁴⁸⁸, L. Recaséns Siches⁴⁸⁹, etc. Tal relativismo, sin embargo, no se justifica, por lo menos desde le plano de la experiencia. Porque una cosa es que no pueda alcanzarse una verdad apodíctica, en materia práctico – concreta, y otra muy distinta que no pueda arribarse a ninguna verdad. Lejos de ello, en la experiencia jurídica cotidiana la duda acerca de la verdad la puede tener el juez por el insuficiente conocimiento de los hechos o la poca claridad de las normas aplicables. Pero aquél que ha sido despojado por la fuerza, o que ha prestado algo, o que ha trabajado y espera su salario, no tiene duda alguna sobre el alcance de su derecho.

c. En tercer lugar, el Derecho es dialéctico en cuanto supone siempre dos partes enfrentadas con títulos relativamente opuestos. La experiencia jurídica es, aunque no exclusivamente, también experiencia de conflictos. Quizás ha sido exagerado este matiz conflictivo del Derecho, fruto más bien de su observación en la vida tribunalicia⁴⁹⁰. Pero lo cierto es que, haya o no siempre intereses contrapuestos, es evidente que hay, por lo menos, títulos, merecimientos y situaciones jurídicas enfrentados como opuestos. Esto fuerza al pensamiento a una doble consideración permanente, a un movimiento de uno a otro punto de vista, y a la confrontación de las razones respectivas.

d. Por último, el Derecho es dialéctico por el contraste que en él se verifica entre la *situación de hecho* y las *exigencias normativas* o, si se quiere, entre *factum* y *valor*. En la experiencia jurídica, la realización del valor del Derecho es siempre tácticamente

⁴⁸⁶ Cfr. *Tópica y Jurisprudencia*. Allí este autor, que es el precursor de esta corriente lógico-jurídica, concluye que el Derecho es una

⁴⁸⁷ Perelman desarrolla el punto de vista de Viehweg en un sentido más claramente relativista. El método que él propugna es calificado por él mismo como una “nueva retórica”, es decir, como un arte lógico – persuasivo cuyo objeto son los problemas y cuyo modo de discurrir es la argumentación frente a un auditorio real o ficto. La argumentación no es *terminalmente* verdadera o falsa, sino *fuerte* o *débil* (cfr. *Traité de l’Argumentation*, escrito en colaboración con L. Olbrechts Tyteca). Esta concepción gnoseológica no es para él exclusiva del Derecho, sino que la traslada explícitamente a la Ética (cfr. *Introduction historique a la philosophie morale*, especialmente pág. 77).

⁴⁸⁸ También Engisch acepta el carácter *tópico* del Derecho y, también él, se inscribe en una actitud relativista, al menos en el plano del pensamiento jurídico: “El jurista, si es que quiere dar validez a la idea de derecho, tiene que escuchar la voz del ‘espíritu objetivo’. Ha de saber qué es lo que ordena la ‘exigencia del día’, qué ideas supralegales exigen consideración y cuáles están maduras para ser aplicadas jurídicamente. Sin egoísmo, tiene que sentirse servidor de las concepciones sociales, morales y culturales dominantes. No puede ser ni reaccionario ni revolucionario. Pero deja de ser jurista cuando presenta cuestiones acerca de la validez de la idea de derecho, absoluta o relativa, tempo espacialmente, universal o limitada; acerca de su sentido, esencia y estructura; acerca del contenido eterno o variable del derecho natural; acerca de los órganos espirituales con los que es concebido este contenido, y acerca de la confianza y seguridad de su concepción. El pensamiento que se ocupa de dar respuesta a estas cuestiones ya no es jurídico, sino filosófico-valorativo, filosófico moral e iusfilosófico. El método de este pensar es diferente del que emplea el pensamiento jurídico” (*Introducción al pensamiento jurídico*, págs. 238-239).

⁴⁸⁹ También Recaséns Siches, si bien no exclusivamente, adopta esta perspectiva en el tratamiento de lo justo concreto y postula la necesidad de una “lógica de lo razonable”. Lo característico del Derecho, como norma, no consiste para él en ser un modo de conocimiento, sino un conjunto de *estimaciones*. “El Derecho como realidad es un arte práctico, una técnica, una forma de control social” (*Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y “lógica de lo razonable”*, pág. 419). “De este utensilio que el Derecho es, no se puede predicar ni el atributo de verdad ni el de falsedad” (id., *ibid.*). Como se ve, Recaséns recusa toda posibilidad de verdad práctica.

⁴⁹⁰ Para L. Díaz Picazo, por ejemplo, “la experiencia jurídica primaria o el fenómeno jurídico primario –él identifica *experiencia* y *fenómeno*– es, antes que cualquier otra cosa, el conflicto de intereses” (*Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, pág. 7). “La experiencia jurídica es [...] una concreta experiencia de conflictos de intereses”; las normas, que a su vez constituyen el segundo fenómeno jurídico, son reglas o directivas para la solución de dichos conflictos (cfr. *Ibid.*, pág. 26). Con esta perspectiva, común a ciertos *realismos* jurídicos, el núcleo de la vida jurídica es el pleito y la decisión jurisprudencial.

problemática; y si bien todos los otros factores dialécticos están por necesidad implicados, éste es el aspecto más inmediatamente fundante de las aporías del Derecho.

2. *Las aporías del Derecho*

Aporía, que en castellano quiere decir problema o dificultad, es un término de origen griego. Esta palabra, a su vez, tiene origen en *póros*, que quiere decir camino, pasaje (cruzando un río, por ejemplo. *Aporos* significa un pasaje difícil o empantanado; y de ahí *aporía*, como dificultad de un *pasaje* del pensamiento en su discurrir⁴⁹¹.

Parece admitido por la generalidad, por lo menos a partir de Aristóteles, que la ciencia progresa a partir de la consideración y solución de los problemas que en la realidad se le aparecen. Dice con elegancia Llambías de Azevedo: “Los problemas son preguntas. Pero no son preguntas cualesquiera. Un problema es una pregunta que nos dirige el fenómeno mismo. Hay problemas, pues, porque hay fenómenos. Así como la teoría es suscitada por el problema, así también el problema es suscitado por el fenómeno. En último término, pues, la teoría es la respuesta que da el hombre a la pregunta del fenómeno. El problema es el lazo entre ambos; es el punto donde se encuentran el fenómeno que interroga y el teórico que responde. De la inexactitud o justeza de la solución depende que el fenómeno domine al hombre, que lo enrede entre sus mallas, o que el hombre se libere subyugando al fenómeno. Para encontrar la solución, empero, el hombre ha de guiarse por el fenómeno, pues en los términos del problema está escondida la verdad. Por eso, la relación entre el filósofo y el fenómeno se presenta también en modo inverso: en cierto sentido, es el teórico el que pregunta y el objeto el que responde”⁴⁹². Toda investigación fenoménica, por lo tanto, no puede darse por concluida sin el momento *aporético* que, a partir del análisis del contenido de la experiencia, prepara el camino de la ciencia indagando y clasificando con prolijidad las dudas, las incógnitas y los problemas que termina de perfilar el objeto sobre el cual han de formularse los principios en los que la ciencia encuentra el punto de partida para su desarrollo.

Lo dicho no implica admitir algunas exageraciones del carácter problemático de la ciencia en general y del Derecho y la Ética en particular. Por lo pronto, no puede aceptarse que, como piensa el citado filósofo uruguayo, haya una ciencia aporética, posterior a la eidética y preludio de la teoría; eidética, aporética y teoría son los tres grandes momentos metodológicos para quienes asumen la perspectiva fenomenológica de Llambías. Menos aún las consecuencias relativistas que enunciáramos en el apartado anterior (y de las cuales, por cierto, está exento el filósofo oriental). Incluso se ha querido sintetizar la metodología de Aristóteles como un pensamiento problemático, que jamás pudo arribar a la solución de las contradicciones que surgían de sus investigaciones acerca de la realidad⁴⁹³. La ciencia no se caracteriza por la búsqueda sino por la respuesta a los problemas. Éstos, a su vez, deben ser reales, como dificultades u opacidades que la realidad manifiesta al observador en su aparecer fenoménico.

⁴⁹¹ Sobre la etimología de *aporía*, cfr. P. Chantraine, op. Cit., voz: *poros*, t. II, pág. 929.

⁴⁹² *Eidética y aporética del Derecho*, págs. 18-19.

⁴⁹³ Tal es la interpretación que Le Blond hace del pensamiento aristotélico (cfr. *Logique et Méthode chez Aristote*, intr..., págs. XXIV-XXVIII, cap. IV de la 1ª parte y cap. V de la 2ª). Deben distinguirse las aporías que el Estagirita constataba en la realidad, de las aporías (dificultades de interpretación o contradicciones) de su propio pensamiento. No es posible discutir aquí cada aparente contradicción señalada por Le Blond, la mayoría de las cuales desaparece ante una consideración más profunda y sistemática, tal como la experiencia histórica lo pone de manifiesto a través de los grandes comentadores, en especial Santo Tomás de Aquino. A veces la *aporía* no es otra cosa que el fruto de la falta de vigor especulativo del intérprete para descubrir el principio interior de la coherencia de un gran pensamiento metafísico.

Como consecuencia de su *dialecticidad*, el Derecho pone de manifiesto, aun en el plano de la experiencia, ciertas tensiones que, más que dificultades del pensamiento, son problemas prácticos en los que se desarrolla o resuelve la vida jurídica. El núcleo consiste, sin dudas, en la bipolaridad entre un *lógos* rector, que define el valor en su exigencia racional y que ordena en función de un fin común, y la realidad fáctica de la conducta individual de los hombres, histórica y localmente situada, y afectada por las sollicitaciones de las pasiones y de los intereses individuales. Introducir esa *verdad del bien común* en la vida particular y en el objeto inmediato de ésta, los intereses particulares: *¡He aquí el problema!*

Lo que sigue es un esfuerzo por dar formulación sistemática a las aporías más generales que surgen de la reflexión y análisis acerca del objeto de la experiencia jurídica y de la respuesta de las cuales depende, en gran medida, el concepto mismo del Derecho.

II. TOTALIDAD Y PARTICULARIDAD

1. Planteo general

El Derecho, la justicia y, en general, todos los elementos del mundo jurídico, se presentan a la experiencia como fenómenos más o menos singulares y determinados: conductas, frente a las que se debe formular una calificación en términos de justicia o de legalidad; títulos, que deben ser examinados en cuanto a su validez; normas, que deben ser aplicadas, o en función de las cuales debe proferirse un juicio; hechos que alteran una situación jurídica; poderes que se ejercen o que se presentan en su virtualidad; etcétera. Cada uno de estos fenómenos parece tener una cierta unidad y estructura propia, una cierta independencia respecto de los demás: el contrato de locación entre Cayo y Ticio parece independiente de la patria potestad que Juan ejerce sobre Pedro. Y cada uno de ellos es percibido y discernido en términos de valor. Sin embargo, en la misma experiencia, lo jurídico-concreto aparece como constitutivamente vinculado y relativo a otros hombres, a otras conductas, a otros títulos y normas, a otros hechos, etc. El derecho y la vida jurídica no se presentan con la estabilidad, unidad y consistencia de una sustancia; todo lo contrario. Si bien en la percepción de lo jurídico debe fijarse la atención en determinados hechos o aspectos que parecen especialmente relevantes, esa misma percepción tiene como marco u horizonte un complicado plexo de circunstancias que, inmediateamente, son reconocidas como relevantes en una experiencia madura. Consiguientemente, el fenómeno jurídico, que había sido percibido como meramente *singular*, se torna ahora *particular*, es decir, un fenómeno que se inscribe como parte en una totalidad que se vislumbra como compleja.

A medida que el análisis de la experiencia progresa, o que ésta se enriquece y se torna más intensa, se advierte que lo jurídico-concreto, en tanto *determinado*, recibe esa determinación no sólo de los elementos que en principio se nos aparecen como centrales o constitutivos, sino también de una serie de circunstancias que, en su conjunto, dan la *situación* concreta del hecho, conducta, norma, etc. Dentro de esas circunstancias hay algunas que son meramente singulares o particulares y otras que son comunes a muchas conductas, hombres y grupos⁴⁹⁴. Dentro de esas circunstancias comunes algunas tienen el carácter de “común” en el sentido de factor determinante de una categoría social; otras, en cambio sin dejar de ser comunes, lo son en un sentido diverso; son aquellas

⁴⁹⁴ Cfr. G. Soaje Ramos, *Orden moral y situación*, página 253.

circunstancias que implican una relación (que puede ser peculiar para cada parte) con una totalidad determinada de conductas y relaciones humanas; totalidad que puede ser constitutiva del Estado, de un grupo social particular, de la comunidad internacional, etc. Esta totalidad, que a su vez es concreta y que, empero, no puede ser percibida como tal por exceder la capacidad (por razón de la extensión) de nuestras facultades perceptivas, constituye la última determinación concreta de cada conducta, título, etc.

Ocurre, en consecuencia, que, por un lado, lo jurídico-concreto se presenta en la experiencia como particular en razón de nuestras limitaciones cognoscitivas. Pero, de otro, en la propia experiencia, o en un momento reflexivo consecutivo a ella, se advierte dicha limitación, y la totalidad se presenta, borrosamente, como horizonte. Y así, un examen de las circunstancias meramente particulares de una conducta o de un número determinado de conductas (o de normas, títulos, valores, etc.), que no tenga en cuenta las mencionadas circunstancias comunes y la relación con una cierta totalidad común, relación que puede ser diferente en cada caso, será sólo el examen de una parte o un sector limitado del conjunto de los hechos. El jurista, el abogado o el juez, cuando analiza un determinado “caso” jurídico, se ve precisado a declarar especialmente relevantes ciertos hechos e irrelevantes otros; aunque, en rigor, éstos últimos sean, en la realidad, jurídicamente relevantes. Y se ven precisados a hacerlo quizás porque lo manda la ley - generalmente por razones de seguridad jurídica-, o bien porque en muchos casos sería difícil, o imposible, la consideración de todo el marco circunstancial. Pero de ese modo la experiencia jurídica, que habíamos determinado como una experiencia natural y abierta a todo su horizonte, se reduce metódicamente *ex post facto*, transformándose así en algo análogo a un *experimento*, en el sentido que este término tiene para las disciplinas científico-naturales.

Una consideración concreta, pues, debe tener en cuenta la inserción de la parte en el todo. Y en este género de objetos, el todo está constituido por *totalidades sociales* histórica y geográficamente determinadas. Todo grupo social constituye un marco circunstancial de las partes que lo integran; y en cuanto todo (con unidad accidental de orden práctico-finalista) es distinto de sus partes. Pero a su vez todos los grupos sociales infrapolíticos constituyen partes del Estado, que es un marco circunstancial determinante de cada uno de ellos. Y el Estado mismo integra un orden superior de conductas, sujetos, normas, valores, poderes y relaciones, que es propio de la comunidad jurídico-internacional, la cual es marco circunstancial determinante de cada Estado. Hay además otras circunstancias comunes, como un determinado ámbito cultural o de civilización, la Tradición común constitutiva de dicho ámbito, las restantes circunstancias históricas, los factores económicos, determinadas circunstancias comunes de la naturaleza (razas, espacios geográficos y sus determinaciones, etc.). Finalmente, una visualización exhaustiva de una conducta o de un conjunto de conductas en su concreción, debe tener en cuenta los antecedentes temporales particulares de dicha conducta y la previsión de sus consecuencias de la manera más completa posible.

Desde esta perspectiva, el recorte que el abogado, el jurista, el juez y aún el legislador se ven precisados a hacer de algunos hechos y del marco circunstancial, aparece como una necesaria forma de *abstracción* (en el sentido etimológico del término). Lo cual nos aleja de la concreción que creíamos encontrar en nuestro contacto empírico con la realidad. Pero como resulta que la visión del abogado, del jurista, del juez y del legislador es práctica, vale decir, está intencionalmente referida a la praxis humana -que es singular, particular y concreta-, tal alejamiento de la concreción conlleva un alejamiento de la realidad misma; *el Derecho y la justicia se desrealizan en la medida en se particularizan*. De ahí que sea necesario orientar nuevamente el pensamiento jurídico hacia lo concreto,

bajo forma de totalidad, sin que ello implique la no consideración de la peculiaridad de la parte en cuanto tal.

2. El pensamiento antiguo y cristiano

La dialéctica del todo y la parte se inscribe dentro del tema más amplio de la tensión entre lo uno y lo múltiple. Se encuentra en Parménides la identificación de *ser*, *uno* y *todo*, quedando *lo múltiple* (y consiguientemente la parte) reducido a un plano metafísico secundario y problemático. Fueron más bien los filósofos naturalistas los que privilegiaron la parte; tal el caso, principalmente, de Demócrito y de todos los que, de una u otra forma -ciertos sectores de la Sofística y, sobre todo, los epicúreos- hallaron en él fuente o inspiración. El atomismo democriteano tuvo como corolario necesario en el campo ético-político el individualismo, y de ahí la problemática casi insoluble del Derecho y de lo justo. No resulta sorprendente, por lo tanto, que el planteo de lo justo y de lo injusto se haya proyectado en el plano de las partes, dando origen así a respuestas pactistas o utilitaristas.

Pero la línea central del pensamiento helénico transitó por el camino trazado por Parménides, Heráclito, Sócrates, Platón, Aristóteles -y parcialmente, al menos- los Estoicos, hitos de relieve de una egregia tradición que - pese a la victoria de los factores disolventes que condujeron al ocaso de la polis- se prolongó como un factor constitutivo del Occidente Cristiano.

Platón privilegió en forma categórica al todo sobre las partes. Ése es uno de los núcleos mismos de su doctrina de la participación. En coherencia con ello, la justicia fue concebida como la virtud total, sea del hombre, sea de la polis. Respecto de esta última, ella se identificaba con el fin del orden de la polis; la justicia era el fruto de la realización de las virtudes particulares correspondientes a cada estamento⁴⁹⁵. La virtud total del hombre, a su vez, dependía de la totalidad política en la que se integraba. De ahí que plantearse el problema de la concreción de lo justo, implicaba necesariamente tomar en consideración primariamente el todo, vale decir, el régimen total de la polis y la estructura total de la moralidad del hombre. La justicia de cada parte iba a resultar de su inserción en el todo, y no como una cualidad meramente individual o -mejor dicho- particular; porque la parte se explica por el todo y no el todo por la parte.

También para Aristóteles el primado del todo sobre las partes tiene rango de principio. Consiguientemente, la justicia es primero tratada como *justicia total* y recién en segundo lugar como *justicia particular*. La justicia total o general -denominada "legal"- tiene por objeto el bien común: "llamamos justo lo que produce y protege la felicidad y sus elementos en la polis"⁴⁹⁶. La justicia particular, como su propia denominación lo indica, es sólo una parte de la justicia legal⁴⁹⁷, y su objeto es algún bien particular. Y como el bien común es mayor y más perfecto que el bien particular⁴⁹⁸, éste está ordenado a aquél, pues lo inferior está ordenado y existe por causa de lo superior⁴⁹⁹. De lo cual se deduce que la justicia particular está ordenada a la general, la cual a su vez es su fundamento. El planteo del problema de lo justo concreto, desde esta perspectiva, debe pues formularse en el plano de la totalidad, es decir, de lo justo legal, general, total

⁴⁹⁵ Cfr. *República*, L. IV, 433 – 434 (X y XI)

⁴⁹⁶ Cfr. *Et. Nic.*, L. V, cap. 1, 1129^a.

⁴⁹⁷ Cfr. *ibid.*, L. V, cap. 2.

⁴⁹⁸ "... y por más que este bien (el humano) sea el mismo para el individuo y para la ciudad, es con mucho cosa mayor y más perfecta la gestión y salvaguarda del bien de la ciudad. Es cosa amable hacer el bien a uno solo: pero más bella y más divina es hacerlo al pueblo y a las ciudades" (*id.*, L. I, cap. 2, 1194b).

⁴⁹⁹ Cfr. *Política*, L. VII, 1333 a 21-22.

o integral. La justicia legal, a su vez, está en vinculación con los regímenes o formas de gobierno⁵⁰⁰. De tal manera, una condición de la justicia legal es la existencia de un régimen justo, vale decir, que tenga por fin el bien común. Ahora bien, el régimen es una cierta concreción del principio de legitimidad o justificación, en tanto es la organización de las magistraturas de la polis en función de los fines de ésta. Es un cierto principio de legitimidad secundario; es principio de legitimidad, porque los actos de los hombres y las formas concretas de justicia -tanto la general cuanto la particular- están ordenadas por él a través de las leyes, “pues deben ordenarse, y todos las ordenan, a los regímenes, y no los regímenes a las leyes”⁵⁰¹; es secundario porque el principio de legitimidad primario es el bien común.

La primera concreción de la justicia legal, pues, está dada por el régimen. Y en esa medida, está afectada también la justicia particular. En la distributiva, v.gr., el *mérito*, como título en función del cual deben llevarse a cabo las distribuciones depende de cada régimen: “Todos reconocen que lo justo en las distribuciones debe ser conforme a cierto mérito; sólo que no todos entienden que el mérito sea el mismo. Los partidarios de la democracia entienden la libertad; los de la oligarquía, unos la riqueza, otros el linaje; los de la aristocracia, la virtud⁵⁰². Si el régimen es injusto, por no estar dirigido al bien común, no hay entonces, como se dijo, casi, justicia. Dice Aristóteles: “todos apelan a alguna justicia, pero sólo hasta cierto punto, y no se refieren a la justicia suprema en su integridad”⁵⁰³; un poco más arriba había afirmado: “Es evidente que todos los regímenes que se proponen el bien común son rectos desde el punto de vista de la justicia absoluta, y los que sólo tienen en cuenta el de los gobernantes son defectuosos y todos ellos desviaciones de los regímenes rectos, pues son despóticos y la ciudad es una comunidad de hombres libres”⁵⁰⁴. Estos textos, y la traducción latina de G. de Moerbecke, dieron lugar a la distinción que el comentario tomista formuló en estos términos: *iustum simpliciter e iustum secundum quid*. Dentro de esta terminología, por lo tanto, aquello que se ajusta a la ley, pero en un régimen desviado, es sólo justo *secundum quid* (o justo aparente, diríamos nosotros). Ahora bien, en concreto, el mejor régimen es estimado como tal en relación con las circunstancias de cada polis: “... el régimen mejor no es sino aquél por el cual puede estar mejor gobernada la ciudad, y la ciudad es mejor gobernada por el régimen que hace posible la mayor medida de felicidad”⁵⁰⁵.

El pensamiento cristiano, en general, continuó esta perspectiva. Santo Tomás de Aquino, en particular, desarrolló el tema de la justicia general o legal como fundamento de las normas de justicia particular; con él, además, la dialéctica del todo y la parte adquirió una claridad definitiva. Cuando se aluda a la tensión entre el bien común y los bienes particulares, se volverá sobre este punto. Baste aquí indicar un texto que, en cierto sentido, resume la doctrina del Santo sobre este aspecto del problema:

“La bondad de una parte se aprecia en orden al todo. San Agustín dice que ‘está viciada la parte que no se adapta al todo’. Siendo, pues, el hombre parte de la ciudad, es imposible que un individuo sea bueno si no guarda la debida proporción con el bien común: y el todo no puede ser perfecto si sus partes no son proporcionadas a él. Por eso es imposible que el bien común de la ciudad resplandezca si los ciudadanos, al menos los encargados de gobernar, no son virtuosos. En cuanto a los demás, es suficiente para el bien común de la ciudad que sean virtuosos en aquello que concierne a la obediencia a

⁵⁰⁰ Cfr. *Ét. Nic.*, L. V, cap. 1.

⁵⁰¹ Cfr. *Política*, L. IV, 1289 a.

⁵⁰² *Ét. Nic.*, L. V, cap. 3, 1131 a 25-29.

⁵⁰³ *Política*, L. III, 1280 a.

⁵⁰⁴ *Id.*, 1279 a.

⁵⁰⁵ *Id.*, L. VII, 1331 a.

los superiores. Por eso el Filósofo: ‘Una misma es la virtud del soberano y la del hombre bueno, mas no la del ciudadano y la del hombre bueno’⁵⁰⁶.

3. La tensión entre totalidad y particularidad en el pensamiento moderno

El pensamiento cristiano, empero, estuvo lejos de haber constituido una unidad. Por el contrario, sucesivas crisis internas, en plena Edad Media, prepararon lo que luego constituiría la fractura que caracterizó al pensamiento moderno. En especial, el nominalismo y el voluntarismo constituyeron los principales obstáculos para una comprensión de lo real como totalidad. Surgió así una corriente de doctrina en el campo de las ciencias morales y jurídicas -y que constituyó la orientación dominante hasta comienzos del siglo actual- que privilegió a la parte sobre el todo. El todo social, v.gr., era explicado a partir de las partes y de sus querer individuales; tal el caso de las diversas formas de pactismo; repárese, por ejemplo, que aun Hobbes y Rousseau pretendieron justificar formas políticas estrictamente *totalitarias* desde un punto de partida individualista y según una concepción abstracta de “pueblo”⁵⁰⁷. Locke, en cambio, se mantuvo en una actitud más coherente: la justificación de los postulados del liberalismo individualista inglés. La justicia, consiguientemente, fue reducida por estas corrientes a justicia *conmutativa*, pero no en el sentido que ésta tenía para Santo Tomás (o la *correctiva* para Aristóteles), sino como justicia formalmente contractual. Dentro de tal contexto, es comprensible que lo justo concreto no haya podido visualizarse; porque lo concreto implica, de una parte, una cierta totalidad y, de otra, un determinado contenido de justicia que determina a ésta. Y la mayor parte de las corrientes contemporáneas que, judicial, en reacción contra el racionalismo y el formalismo han exaltado la concreción en el Derecho, lo han hecho desde la perspectiva del “caso” judicial, obteniendo como resultado que al relativismo de los “contenidos materiales” propia del formalismo, lo sucediera el relativismo de la forma misma de lo justo, sea por derivar del arbitrio de la voluntad; sea por estar determinada por una razón dialéctica o argumentativa, incapaz de discernir lo justo en sí y sus dimensiones absolutas en la realidad concreta.

Hume constituye, bajo ciertos aspectos, una excepción de interés a las constantes del pensamiento moderno, aun profesando principios nominalistas y empiristas en el plano teórico, y hedonistas y utilitaristas en el práctico moral. Por lo pronto, evita plantear el problema de la justicia concreta refiriéndolo al caso singular o particular. Por el contrario, lleva la cuestión al plano político. Dice: “las reglas de la equidad y de la justicia dependen por completo del estado y condición particulares en que los hombres están situados, y deben su orden y existencia a la utilidad que resulta para el público de su observación estricta y regular”⁵⁰⁸. Para él “la utilidad pública es el origen *único* de la justicia”⁵⁰⁹. Hay aquí un cierto retorno al pensamiento clásico; incluso es notable la reacción contra el pactismo de su época, ya que explícitamente rechaza toda referencia del fundamento de la justicia al pacto social⁵¹⁰. Difiere del pensamiento clásico, en cambio, en la medida en que erige al sentimiento en móvil de los actos humanos y en fin

⁵⁰⁶ *S. Teol.*, I-II, q. 92, a.1, ad 3.

⁵⁰⁷ Cfr. del autor, *La concordia Política*.

⁵⁰⁸ “... the rules of equity or justice depend entirely on the particular state and condition in which men are placed, and owe their origin existence to that utility, which results to the public from their strict and regular observance” (*An Enquire concerning the principles of morals*, Sec. III, parte I, pág. 188 -la traducción del texto corresponde a M. Fuentes Benot, de la ed. de Aguilar-).

⁵⁰⁹ “... public utility is the *sole* origin of justice” (id., pág. 183).

⁵¹⁰ Por el contrario, en el Apéndice III, parece acercarse a la doctrina aristotélica de la concordia como vínculo unitivo centrado en los intereses comunes (cfr. págs. 306-307 de la ed. de Oxford).

de los mismos, con exclusión de la razón⁵¹¹; la utilidad pública, a su vez, en el caso de la justicia, dice relación a la felicidad y la seguridad públicas, entendiendo por felicidad el gusto, “en tanto da placer”⁵¹². Debe advertirse, además, que en general el pensamiento de Hume es crítico respecto del principio de totalidad, precisamente por su punto de partida empirista y nominalista; su psicología, v.g., es atomística y la ley central por la que se pretende explicar las funciones superiores del entendimiento es la asociación⁵¹³. Y aun en su doctrina moral, el camino que lleva a la admisión del interés general pasa previamente por el amor de sí mismo o consideración del interés privado⁵¹⁴. Con relación a su planteo del problema de lo justo concreto, se verá más adelante cómo este autor, precisamente por razones de utilidad pública, lo tematiza como tensión entre seguridad y justicia.

Hegel significa, en la historia de la Filosofía, una gigantesca tentativa de síntesis entre el pensamiento moderno -centrado en el principio de inmanencia- y el antiguo. Y, desde la perspectiva que ahora nos ocupa, puede decirse de él que es el *filósofo de la totalidad*, comprendida y a la vez constituida en la plenitud de su riqueza concreta a través del proceso de mediación dialéctica. El Derecho se ubica, dentro de dicho proceso, en el estadio del Espíritu Objetivo. Aquí se distinguen tres momentos: el del derecho abstracto, el de la moralidad subjetiva y el de la eticidad. El Derecho, en su acepción más general, “es la existencia del querer libre; es decir, es la libertad que se pone externamente; es la existencia de la libertad”⁵¹⁵. De ahí que Hegel se enfrente con la concepción kantiana del Derecho, a la que considera formalmente contradictoria con la suya. En efecto, tal como lo señala en el párrafo 29 de la Filosofía del Derecho⁵¹⁶, Kant da un concepto negativo del Derecho, en cuanto éste es definido como limitación de libertades. La raíz de la oposición entre ambos pensamientos puede ensayarse de la siguiente manera: Kant, en principio, no identifica la voluntad con la razón, salvo en el plano de la llamada “voluntad pura”⁵¹⁷, que corresponde a la eticidad como moralidad y autonomía, y no al Derecho -que está en la esfera de la heteronomía-; la voluntad exterior, en tanto arbitrio, requiere de una limitación coactiva y racional como condición de posibilidad externa de existencia de la libertad como autonomía. Esa limitación es el Derecho que, en cuanto coactiva, constituye el concepto de éste, y en cuanto racional, su

⁵¹¹ Cfr. Apéndice I, V “consideration”.

⁵¹² “Taste, as it gives pleasure or pain, and thereby constitutes happiness or misery...” (Apéndice I, pág. 294). Como una crítica del hedonismo utilitarista, desde una posición relativista, puede verse de G.E. Moore, *Principia Ethica*, y *Etica*.

⁵¹³ Cfr. la crítica al atomismo psicológico y al asociacionismo que ofrece Fabro en *Fenomenologia della percezione*, págs. 98-140.

⁵¹⁴ This deduction of morals from self-love, or a regard to private interest, is an obvious thought, and has not arisen wholly from the wanton sallies and sportive assaults of the sceptics” (Sec. V, P. I, pág. 215. Cfr. también los párrafos siguientes, y en especial el primer párrafo de la Parte II.

⁵¹⁵ G. del Vecchio, *Historia de la Filosofía del Derecho*, pág. 116.

⁵¹⁶ Die Kantische (kants Rechtslehre AInl.) und auch allgemeine angenommene Bestimmung, worin ‘die Beschränkung meiner Freiheit oder Willkur, dass sie mit jedersmanns Willkur nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen könne’, das Hautmoment ist, enthält teils nur eine negativa Bestimmung, die Beschränkung...”. (“La determinación kantiana, y también admitida generalmente, cuyo momento principal es: ‘la limitación de mi libertad o arbitrio, de tal modo que pueda coexistir con el arbitrio de cada uno de los demás según una ley universal’, contiene sólo una determinación negativa, la de la limitación”).

⁵¹⁷ Denn reine, an sich praktische Vernunft ist hier unmittelbar gesetzgebend. Der Wille wird als unanhangig von empirischen Bedingungen, mitin, als reiner Wille, durch die bloße Form des Gesetzes als bestimmt gedacht...”. (“La Razón pura, en sí misma práctica, es aquí inmediatamente legisladora. La voluntad es pensada como independiente de condiciones empíricas y, por lo tanto, como voluntad pura, como determinada por la mera forma de la ley...”. *Kritik de praktischen Vernunft*, L. I, Analytik, 7, pág. 141. En esas condiciones “la voluntad no es otra cosa que razón práctica” (“... so ist der Wille nichts anders, als praktische Vernunft”. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, cap. II, pág. 41).

idea. En Hegel, en cambio, razón, voluntad y libertad se identifican aún en la posibilidad del Derecho; de ahí que éste no sea sólo “limitación de la libertad exterior”, vale decir, precisamente lo que no es libertad, sino su negación; por el contrario, el Derecho es libertad; es el mismo Espíritu, en cuanto racional, que es consciente de su libertad exterior (como dominio) sobre las cosas; cuya limitación es sólo aparente en un proceso que conduce a su determinación concreta. El derecho abstracto es la existencia inmediata de la libertad⁵¹⁸ que corresponde a la esfera de la personalidad; tiene como instituciones fundamentales la propiedad (relación inmediata del hombre con las cosas), el contrato (relación con otros) y el delito (que es la negación de esa existencia inmediata de la libertad). Pero el derecho abstracto no es real ni positivo; la realidad concreta - conjuntamente con la positividad- se encuentra en una forma más alta del derecho: en el Estado⁵¹⁹. Dice López Calera: “En la filosofía hegeliana del derecho, el derecho es completamente absorbido en la Eticidad. Ni el momento del Derecho abstracto, ni el momento de la moralidad abstractas, tienen una realidad, la cual sólo existe en el ethos, esto es, en aquella concreta vida social, en el cual tanto el Derecho abstracto (el mundo de las pretensiones), como la Moralidad abstracta (el mundo de las intenciones) encuentran su concreta realización”⁵²⁰. Ahora bien, “la Eticidad adquiere su primera forma de existencia en la familia, que se basa en el amor y el sentimiento. La segunda forma de existencia se da entre los individuos independientes, esto es, en la sociedad civil. Y finalmente el Espíritu objetivo llega a su completa realización en el Estado”⁵²¹. En el Estado, pues, se encuentran el Derecho y la libertad concretos. En el Estado entendido como totalidad la libertad se identifica con la necesidad y el interés particular se integra en el interés general⁵²². Concretidad y totalidad -entendida, esta última como estatalidad o politicidad- se identifican para Hegel en la posición y respuesta a nuestro problema.

Desde esta perspectiva debe considerarse el concepto de Derecho positivo, el cual no se opone al Derecho natural más que lo que puede oponerse el derecho concreto con el abstracto. Es decir, el Derecho concreto, como Derecho real y existente, es sólo Derecho positivo, entendido como Derecho estatal. Indica Verdross que Hegel se vincula con la Escuela Histórica en tanto el Derecho es siempre histórico y positivo, pero que va más lejos que ella porque para Hegel “el derecho se concreta, determina y adquiere claridad en las leyes del Estado, en tanto para la Escuela Histórica el derecho consuetudinario, cuyo origen y fundamento radican en la conciencia popular, queda colocado sobre las leyes del Estado”⁵²³. Así, pues, el derecho estatal es Derecho positivo⁵²⁴. En cuanto a qué entiende Hegel por su derecho Positivo, lo explica en los párrafos 3 y 211, especialmente, de su *Filosofía del Derecho*. López Calera sintetiza las notas características y la función del derecho positivo de Hegel, en relación con el tema de la concreción jurídica, de la siguiente manera: “La positividad es para Hegel una cierta forma o momento de la concreción del derecho frente a la posición del derecho Abstracto o natural, al que le basta la inmediatez de la voluntad libre sobre las cosas de su existencia. Con la positividad el Derecho adviene de manera segura al conocimiento de todos los hombres, y se expresa como ley, es decir, como voluntad general según razón, según las circunstancias concretas de un pueblo”⁵²⁵. Hay que señalar además que, como el

⁵¹⁸ Cfr. párrafo 40.

⁵¹⁹ Respecto del concepto de “Derecho abstracto” como derecho natural y opuesto al derecho positivo, cfr. de López Calera, *Derecho abstracto o natural en Hegel*.

⁵²⁰ Op. Cit., págs., 41-42. Es una cita de Gonella que el autor hace suya.

⁵²¹ Id., pág. 42.

⁵²² Cfr. L. Dujovne, *La filosofía del Derecho de Hegel a Kelsen*, págs. 160 – 166.

⁵²³ *La filosofía del Derecho del mundo occidental*, pág. 250.

⁵²⁴ López Calera, en cambio, niega esta tesis. Cfr. op. Cit., pág. 44.

⁵²⁵ Op. Cit., pág. 44.

mismo Hegel lo dice, el Derecho positivo se identifica con la ley del estado; de esta manera, pues, el Derecho concreto viene a tener tres notas que casi se confunden entre sí, a saber: positividad, politicidad y legalidad.

4. Concreción y politicidad en el pensamiento contemporáneo

Es difícil dar una caracterización general de la babel iusfilosófica contemporánea, aun en un tema tan específico como el que nos ocupa. Hay, sí, una preocupación generalizada por la concreción, pero que forzosamente debe formularse de acuerdo con la enorme e inasible multiplicidad de concepciones jurídicas. A partir de la Edad Moderna la concepción del Derecho se fue fragmentando, privilegiándose algunos aspectos en desmedro de otros. Se llegó así a la atomización de su concepto en mil reducciones unilaterales diversas que no encuentran justificación en la experiencia jurídica. Consiguientemente, el planteo del problema ha sufrido esta deformación de la óptica y se ha expresado en una serie de tensiones u oposiciones doctrinarias que no surgen en forma inmediata de la experiencia. Tales antinomias de la Filosofía del Derecho, aun cuando se vinculan con nuestro problema, no serán tratadas aquí. Baste señalar como rasgo general, además de la ya mencionada actitud reduccionista, una preferencia por plantear la cuestión de la concreción sobre el plano del “caso” judicial, el tema se reduce así a un aspecto del problema de la interpretación, o directamente ambos se confunden. También la cuestión se ha planteado en torno de la ley y de su particularización. Son excepcionales las perspectivas que -fuera de las corrientes hegelianas, neo-hegelianas o marxistas- ponen el acento en la totalidad como marco de lo concreto, o como lo concreto mismo. Estas excepciones suelen coincidir con todos aquéllos que han intentado superar la atomización jurídica contemporánea, buscando recomponer en una visión integral la multiplicidad de fragmentos en los que habían sido convertidos los elementos del mundo jurídico, tal como éste aparece en la experiencia. Pueden citarse a título de ejemplo, en una enumeración no exhaustiva, además de todos aquellos que de una u otra manera se vinculan a la Escolástica o al pensamiento clásico, a Legaz y Lacambra, Recaséns Siches, Reale, Hauriou, etc., etc. Aquí nos detendremos sólo en dos autores que en cierto sentido han planteado el problema de la concreción en vinculación con la politicidad del Derecho: el ya mencionado Recaséns Siches y G. Graneris.

Recaséns Siches pone el acento del problema en la tensión entre generalidad y singularidad y allí dirige principalmente su tentativa de solución⁵²⁶. Su punto de vista se centra en el problema de la interpretación y su investigación se deriva hacia los aspectos metodológicos y gnoseológicos de la cuestión, a través de la tematización de la experiencia -como se ha visto- y del modo especial de razonar acerca del Derecho. Sin embargo, no deja de tener en cuenta la perspectiva de la totalidad política. Afirma, en efecto, que “el factor político es el que da realidad al orden jurídico”⁵²⁷. Dice también: “cada sistema de Derecho positivo es un producto histórico completo, el cual es de una determinada manera, y no de otra, y tiene un cierto contenido concreto, por virtud de factores y procesos sociales de carácter político”⁵²⁸. Debe recordarse que para Recaséns

⁵²⁶ Dice, por ejemplo: “No hay contradicción entre el carácter concreto, único, impredecible, libre e incalculable de una situación, por una parte, y, por otra, la dimensión general de una norma que tipifica situaciones de acuerdo con puntos de vista psicológicos, sociológicos y jurídicos”. “La dimensión singular y concreta de cada situación suministra el indispensable complemento para determinar en vista de ésta, la individualidad de la regla” (*La experiencia jurídica ...*, pág. 150).

⁵²⁷ Id., pág. 170.

⁵²⁸ *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, pág. 517.

el derecho positivo, en su acepción más lata, es el Derecho socialmente vigente; y que a su vez, el Derecho real, es decir, el Derecho a secas, es el Derecho vigente⁵²⁹. Así, pues, el Derecho vigente -Derecho positivo- es un Derecho concreto. Pero, de otra parte, sólo puede ser vigente si se apoya en la realidad social y política del Estado, con todo su poder: “Para que se pueda suponer como vigente un sistema de derecho, es forzoso que haya una realidad social que apoye de hecho ese sistema y que efectivamente corresponda a él”⁵³⁰. Dice luego: “El sistema jurídico se apoya por fuera, en cuanto a su primera base, en cuanto a su fundamento radical, sobre un hecho de poder colectivo, sobre una realidad humana”⁵³¹. Según él, todo el orden jurídico -en tanto fenómeno dinámico- incluye la producción de normas individuales, donde hay ya una valoración concreta; sostiene que “las normas jurídicas individualizadas” son más Derecho que las normas generales, “sencillamente, porque son las únicas normas jurídicas perfectas, es decir, completas, cosa que las normas generales no son ni pueden ser nunca”⁵³². Y más abajo continúa: “La ley no es una norma completa, no puede ser aplicable directamente y sin más, precisamente porque es una norma general; y porque, en cambio, la materia sobre la cual debe ser aplicada es particular, concreta”. Esa función individualizadora de las normas, dentro del Estado, corresponde, entre otros, a los jueces. Así, pues, la función jurisdiccional tiene carácter político y el órgano que la ejerce, parte del Estado, participa del poder y del imperio de éste. Pero aun prescindiendo de esta perspectiva, la politicidad jurídica se vincula con lo justo concreto, para Recaséns, también en la medida en que el juez “debe y tiene que comprender el sentido de las situaciones concretas sobre las cuales ha de formular sentencia”⁵³³; dicho “sentido” está incluido en una trama de relaciones y situaciones socio-políticas, que contienen a su vez el caso que tiene que resolver. Por eso dice que “los hechos social políticos ejercen influencia también sobre los fallos judiciales”⁵³⁴.

G. Graneris ofrece una síntesis de una de las perspectivas desde las cuales pueden plantearse el problema de lo justo concreto: “se distingue la justicia del caso singular y aislado de la justicia del caso englobado en la trama del ordenamiento social. La primera es justicia abstracta; la segunda es justicia concreta”⁵³⁵. Desde este punto de vista -indica- suele decirse que la justicia concreta -aquella que resulta del examen de todos los datos del problema- es una forma más alta de justicia (que la de la justicia abstracta). Sin embargo, la claridad del planteo se oscurece por la inmediata confusión que Graneris hace de este tema con otro: el de las tensiones entre el *orden* y la *justicia*. Y aquí se identifica -injustificadamente, a mi modo de ver- la justicia concreta con el orden. Resulta, entonces, que la justicia concreta ya no es más una forma más alta, sino al revés, una forma ínfima; porque el orden (vale decir, la justicia concreta) “representa el primer peldaño de la escalera que conduce a la justicia”⁵³⁶. Arriba finalmente a un resultado sorprendente en un tomista: afirma que el Derecho tiene como primera tarea o deber “establecer un orden según justicia”⁵³⁷. Se pregunta a continuación: “¿Cuál justicia?”

⁵²⁹ Quede aquí sin considerar el problema de cómo hace ingresar el derecho natural en el fundamento del orden jurídico.

⁵³⁰ *Panorama ...*, pág. 518.

⁵³¹ *Id.*, *ibid.*.

⁵³² *Id.*, pág. 537.

⁵³³ *Id.*, pág. 517.

⁵³⁴ *Id.*, pág. 519. Piénsese, como ejemplo de esto, en el fenómeno de la inflación o depreciación monetaria y en su incidencia en la jurisprudencia.

⁵³⁵ *Contributi tomistici alla Filosofia del Diritto*, pág. 136.

⁵³⁶ *Id.*, pág. 137.

⁵³⁷ Expresión que para Santo Tomás carece de sentido, porque para él el Derecho es *lo justo*, *la ipsa res iusta*, por el contrario, lo correcto para un tomista es decir que el Derecho es el “compito” del hombre, en tanto vive socialmente.

¿La abstracta o la concreta, la individual o la social, la conmutativa o la distributiva?” y termina diciendo que la respuesta no corresponde ni a la filosofía del Derecho ni a la filosofía política, sino a la política y la jurisprudencia⁵³⁸. Por otra parte, Graneris confunde el problema de la tensión entre orden y justicia con el de la distinción entre justicia conmutativa y distributiva. Por el contrario, la justicia concreta ha de darse en todas las formas de justicia, si es que éstas resultan de una adecuada división. Su politicidad, además, es la politicidad misma del Derecho y de la justicia en general, en tanto ambos tienen como fin al bien común político. La tesis de Graneris se enturbia también por su negación de la politicidad del Derecho y su correspondiente polémica con Olgiati. Éste, en fidelidad al pensamiento del Aquinate y de toda la tradición clásica, afirma rotundamente la politicidad del Derecho: “En la misma reducción que Santo Tomás hace del concepto de justicia, resplandece en modo fúlgido la nota de la politicidad, en cuanto la noción de justicia la implica”⁵³⁹; ello porque “*Bien común y Derecho* no son dos nociones que se puedan escindir; y decir bien común es decir no ya solamente individuos, o grupos de personas, o familias, o sociedades menores, sino es decir politicidad: el Derecho ‘*proprie respicit ordinem ad felicitatem communem*’ (I-II, q. 90, a.2)”⁵⁴⁰. La posición de Graneris deriva de su intención de huir de los totalitarismos y de evitar cualquier forma de positivismo; ocurre, empero, que él parece confundir *politicidad* con *estatalidad* del Derecho (en el sentido que esta expresión tiene para el positivismo moderno y contemporáneo); por consiguiente, al rechazar la segunda, se ve precisado a rechazar también la primera, aunque ello le implique dificultades hermenéuticas con relación a los textos tomistas acerca del bien común⁵⁴¹.

5. Recapitulación

Parece claro que la tensión entre *totalidad* y *particularidad* no se corresponde con la *antinomia totalitarismo* y *antitotalitarismo*, sino más bien es un aspecto de la tensión entre *abstracto* y *concreto*. Se ha visto ya como a partir del individualismo y del pactismo, puede llegarse a soluciones o tesis propiamente totalitarias (casos de Hobbes y Rousseau).

El problema del todo y de la parte, y la dialecticidad de sus recíprocas relaciones, no son fruto exclusivo de doctrinas determinadas ni de planteos ideológicos. Por el contrario, emerge -aun como problema- en el plano de la misma experiencia, aunque, claro está, exige una respuesta del entendimiento. Pero la relación entre la respuesta y el problema no implica que deba confundirse éste, en su planteo originario, con aquélla. En este apartado se han mostrado algunas formulaciones del problema desde diversas perspectivas que responden a distintos aspectos considerables del objeto de experiencia. La aludida diversidad no impide que todas las formulaciones tengan profundos puntos de contacto. Sin embargo, debe continuarse la tarea de discernimiento del problema en su emergencia originaria, pues cada nuevo paso proyecta luz sobre los demás.

⁵³⁸ Cfr. *ibid.*, pág. 139. El planteo mismo de la pregunta implica apartarse del criterio de división de la justicia y del Derecho que ofrece Santo Tomás. ¿Qué es, por ejemplo, “la justicia individual” para el Angélico? Debe recordarse que para Santo Tomás la justicia general es superior a la particular como el todo respecto de la parte y lo fundante respecto de lo fundado, y dentro de la particular, tampoco la división es por partes iguales, pues la distributiva es más alta y fundamental que la conmutativa, por su mayor proximidad al bien común.

⁵³⁹ *Il concetto di giuridicità in S. Tommaso D’Aquino*, pág. 132.

⁵⁴⁰ *Id.* *Ibid.*

⁵⁴¹ Cfr. *op. cit.*, cap. IX, punto 14. Cfr. también la *Filosofía del Diritto*, conclusión, parágrafo 106, donde explícitamente justifica su posición por miedo a “retornar a la antigua idolatría estatal”.

III. ESTABILIDAD Y MUTABILIDAD

1. Planteo general

La vida humana, y dentro de ella la vida social y jurídica, se da en el tiempo, y así lo percibimos. Ella se nos aparece como sucesión, como proceso. Sin embargo, la propia experiencia del cambio implica necesariamente algo que permanece, que tiene para nosotros alguna forma de estabilidad. Para percibir un proceso es necesario un marco estable de referencia, dentro del cual el núcleo consiste en un *sujeto*. No hay, pues, un puro devenir, sino el devenir de sujetos. Radica aquí uno de los puntos centrales de la fenomenología de la sustancia, tal como en forma definitiva fuera establecida por Aristóteles⁵⁴². Pero, admitido que todo proceso de cambio, es decir, que el fenómeno del devenir, requiere de un sujeto al cual se refiera, ello no es aún suficiente desde el punto de vista de una fenomenología de la percepción de la vida humana. En efecto, no basta, para comprender la significación de una situación vital *ut sic*, su mera referencia a un sujeto; la vida no se comprende como una pura suma de instantes. Decir que ella es un proceso supone el discernimiento de su *sentido*, cuya última raíz, dirá la antropología y la ontología aristotélicas, está dada por la *naturaleza*. La introspección nos testimonia que cada instante vital consciente adquiere su sentido dentro de un marco procesual que incluye la *memoria* y el *propósito*. A su vez, el propósito implica la *previsión*, la cual no es posible sin un marco relativamente estable. De otra parte, el fin, objeto del propósito, es concebido no como algo fluyente, sino como término estable del proceso.

La vida social, como vida convivida, es decir, como un hacer u obrar en común, requiere una estabilidad especial. La vida social se caracteriza como una interacción; *la acción es una acción que espera una respuesta*. Esa expectación, característica de la vida social, supone una previsión no solo del propio acontecer sino también del ajeno; y tal previsión resulta imposible sin un cierto grado de recurrencia de los fenómenos sociales. La vida social supone, además, un cierto acuerdo colectivo acerca de los intereses o fines comunes para la vida; esto último, a su vez, implica una cierta estabilidad en las estimaciones y, en general, en un marco o firmamento de creencias colectivas en torno de las cuales puede programarse la vida en común. La experiencia de la vida social no es experiencia de una pura pluralidad en anárquica y confusa sucesión de instantes; es experiencia de una pluralidad que de algún modo constituye una unidad, con estructura y con sentido; es decir, la experiencia social incluye la experiencia del *orden*. Ahora bien, parece evidente que dentro de ese orden ocupa una posición destacada el Derecho. La expectativa jurídica, v.gr., se vincula con la *obligación*. El acreedor espera que su deudor cumpla la prestación debida; y la suya es una esperanza reforzada. La ley, como regla general de conductas jurídicas, es fundamento de una previsión colectiva respecto de la conducta de todos; ella, en tanto modelo obligatorio, es principio ordenante de la vida jurídica. Mediante ella, la razón ordenadora puede ser participada por el cuerpo social en la realización de la justicia.

Una pura mutabilidad de las conductas sociales tornaría a éstas carentes de sentido. A fortiori, una pura mutabilidad de las conductas jurídicas sería contradictoria en sus estimaciones fundamentales, en sus fines, en sus normas generales y en los rasgos

⁵⁴² Respecto de la fenomenología de la sustancia y la percepción del movimiento, cfr. de Fabro, la ya citada *Percepción y pensamiento*, 3º. Parte., cap. X, 2 (págs. 511-533), y *Fenomenologia della percezione*. Sec. II, cap. V) págs. 296 -314 respectivamente.

principales de su disposición constitutiva. Las instituciones jurídicas implican, en general, un orden estable; piénsese, v.gr., en el dominio, el contrato, las sociedades, asociaciones y fundaciones, etc. La inestabilidad en el Derecho parece proporcional a la falta de previsibilidad de las conductas y las situaciones jurídicas. Sin previsión, no puede haber *prudencia*. Sin prudencia, no puede haber *justicia*. Y *sin justicia parece no haber Derecho* para la tradición occidental.

De otra parte, es un hecho la mutabilidad de las circunstancias sociales que conforman el marco de las conductas jurídicas. Cambian las situaciones y los medios sociales; y *como los medios concretan el fin*, los fines concretos están afectados por la mutabilidad social. Si los fines cambian, deben también cambiar las leyes, que son ordenaciones hacia fines. Lo justo, pues, está sujeto a movilidad y cambio, en tanto se alteren sus circunstancias, los fines y las normas. Ello es consecuencia de la historicidad del Derecho, derivada a su vez de la historicidad del hombre. Si el Derecho no cambiara, se desajustaría de la realidad social; se tornaría injusto; vale decir, no-Derecho.

2. El pensamiento griego

Las vacilaciones que, en general, se manifiestan en el *pensamiento platónico* acerca del tema del gobierno y las leyes y cuyos hitos son, como ya se dijera, la República, El Político y Las leyes, se proyectan, naturalmente, sobre este aspecto del problema. En la primera de dichas obras la estabilidad radica en la idea del Bien y en el ideal de polis que el político-filósofo contempla; el cambio rige en el ámbito de lo sensible, que participa del bien y de la unidad inmutables mediante los decretos prudentiales del gobernante. En la última, en vez, se acentúa el gobierno y la inmutabilidad de las leyes, pues no se confía en la factibilidad del régimen perfecto. En Las Leyes, los hombres son sólo custodios o ejecutores de éstas, las que con gran dificultad y en casos excepcionales, pueden ser modificadas por un consejo de ancianos de actitud conservadora. Di ce: “los cambios de cualquier clase, a no ser que se produzcan en algo malo, son con mucho la cosa más peligrosa que podamos imaginar”, y agrega más adelante: “háganlas (a las leyes) entonces inviolables y sírvanse de ellas de por vida, ya que han sido formuladas con toda justeza”⁵⁴³. Ésta era la respuesta severa que Platón encontrara frente a una situación de desorden y crisis, de la que era testigo. Pero no era ella una abdicación definitiva del ideal antiguo de la República. Por el contrario, se sigue insistiendo en que “si hubiera en algún caso un hombre que naciese por decreto divino con capacidad suficiente para tal desempeño (el político), no tendría para nada necesidad de leyes que lo rigiesen; porque no hay ley ni ordenación alguna superior al conocimiento, ni es lícito que la inteligencia sea súbdita o esclava de nadie, sino que ha de ser señora de todo si es verdadera inteligencia y realmente libre por naturaleza”⁵⁴⁴.

Aristóteles plantea este aspecto del problema en planos diferentes. En el tratado acerca de la justicia, cuando se considera lo justo en la polis -como forma estricta de lo justo, por oposición a las formas analógicas que se verifican en el ámbito de lo doméstico- el Filósofo distingue lo justo natural de lo justo por determinación humana⁵⁴⁵. Tal distinción, sin embargo, no corresponde a *justo inmutable* y *justo mutable*; por el

⁵⁴³ L. VII, 797 d y L. VIII, 846 c, respectivamente.

⁵⁴⁴ Id., IX, 875 c-d.

⁵⁴⁵ Cfr. Ét. Nic., I, V, cap. 7, 1134 b 18-19. Si bien podría traducirse la expresión *to dikaion nómikón*, literalmente, como “lo justo legal”, es preferible, para evitar la confusión con la justicia general, volcarla al castellano como “justo por determinación humana”. Además, aquí *nómos*, en su precisa contraposición con *naturaleza*, tal como era un tópico, por lo menos a partir de la Sofística, se refiere especialmente a la norma humana, sea tradicional (consuetudinaria), contractual o impuesta por la autoridad.

contrario, afirma que lo que es por naturaleza está sujeto a cambio⁵⁴⁶. Ahora bien, la aporía es manifiesta, porque la *phýsis*, sea que se la entienda como *forma*, sea como *entelequia*, parece inmutable en el pensamiento aristotélico⁵⁴⁷. Santo Tomás de Aquino, como comentador de Aristóteles, resuelve esta cuestión en función de los propios principios del Filósofo. Distingue, con éste, dos tipos de naturaleza: las inmutables (incorruptibles) y las mutables (corruptibles); las primeras corresponden a las substancias separadas y los cuerpos celestes; las segundas, a las substancias materiales (del mundo sublunar). Lo justo natural está dentro del orden de las segundas, pues lo justo natural “est ad quod hominem natura inclinatur”⁵⁴⁸, y el hombre está dentro de las cosas corruptibles. A su vez, y con relación a las cosas corruptibles, natural puede decirse en dos sentidos: a) como lo que corresponde a la naturaleza propiamente dicha, es decir, aquello que pertenece a la razón esencial de algo; y b) aquello que se sigue de la naturaleza, como disposiciones, acciones y movimientos. Lo natural, entendido como razón esencial, es de suyo inmutable; en cambio en tanto consiguiente a la naturaleza, se verifica en la mayor parte de los casos, aunque en algunos pocos pueda cambiar. De tal manera, la mutabilidad de lo justo natural queda reducida a un mínimo⁵⁴⁹. Pero decir que *lo justo por determinación humana* es mutable no constituye, de por sí, una solución al problema, pues queda la cuestión de en qué medida el Derecho positivo está afectado por el cambio; o bien: cuál es el límite, en términos de justicia, de la mutabilidad del Derecho positivo; porque, acaso, ¿no debe darse en este plano también alguna forma de estabilidad?

La dialéctica de lo estable y lo mutable, en relación con lo justo, también podría ser indagada en la Política, sobre todo atendiendo a la unidad (abstracta) y necesidad del fin de la polis -el bien común- y la pluralidad y contingencia de los regímenes, condiciones y concreciones de la justicia general. Pero, sobre todo, dicha dialéctica se expresa, en términos generales para el mundo moral, en el tratado de la prudencia. En efecto, si bien la prudencia tiene por objeto la verdad práctica de la conducta concreta, esta verdad deriva de un principio, que es el fin. Y el fin de que se trata no es un fin contingente y relativo, como el de la técnica, sino el bien humano *simpliciter*, el cual, obviamente, es en cierto sentido natural y necesario. Por lo tanto, la premisa mayor del silogismo prudencial, o bien es una proposición normativa dirigida inmediatamente al fin⁵⁵⁰, o bien una proposición universal derivada necesariamente de ella. De ahí que la prudencia incluya, como parte de la propia definición, a la razón, no sólo *ut ratio* sino también *ut intellectus*. Y ese tránsito dialéctico entre el principio -práctico- y la ultimidad empírica está constituido por el discurso deliberativo. Consiguientemente, en el juicio prudencial está implícito el juicio práctico universal, de tal modo que, estando dirigido a regular lo concreto y mudable, encuentra en lo universal y necesario el criterio último de la verdad de la propia regulación.

3. El pensamiento cristiano

La tensión problemática entre lo permanente y lo mutable fue recogida por el pensamiento cristiano, aunque dentro de un nuevo marco teórico, dentro del cual resalta

⁵⁴⁶ Cfr. *ibid.* y líneas siguientes.

⁵⁴⁷ Cfr. Física, L. II, cap. 1.

⁵⁴⁸ In Ethicorum, L. V, lec. XII, n. 1019.

⁵⁴⁹ Cfr. *ibid.*, nn. 1018-10029. Es precisamente este aspecto mutable de lo natural lo que sirve de fundamento al Aquinate para la elaboración del concepto de *ius Gentium* (cfr. S. Teol., II-II, q. 57, a.3). Sobre el concepto de derecho de gentes en S. Tomás, cfr. de S. Ramírez, *El derecho de gentes*.

⁵⁵⁰ Cfr. Ét. Nic., L. VI, cap. 12, in fine.

el problema de la existencia del mundo y la relación de éste con su principio trascendente. Con relación al tema de la ley, v.gr., San Agustín, continuando en esto a Cicerón⁵⁵¹, plantea la oposición entre la ley eterna, una e inmutable, y la ley humana, varia, temporal y mutable⁵⁵², sujeta la segunda a la primera, Santo Tomás, de su parte, dio prolijo desarrollo y acabamiento a los temas aristotélicos. La distinción entre justo natural y justo por determinación humana, dio lugar a la división del Derecho en natural y positivo, el primero de los cuales, a su vez, se divide en primario y secundario (o de gentes). Además, la distinción fue elaborada y precisada en el plano de la ley, distinguiendo tres formas de ésta: la ley eterna, la ley natural y la ley positiva. La prudencia fue sometida a un prolijo análisis, sobre todo en la Suma Teológica, en sus partes “quasi integrales”, a saber: memoria, entendimiento, docilidad, sagacidad, razón, previsión, circunspección y precaución. Pero, en particular, se encuentra en el pensamiento del Aquinate una nueva reflexión acerca del tópico platónico de la modificación de las leyes.

En principio, la respuesta parece obvia. Las leyes pueden ser rectamente modificadas por dos tipos de razones: primero, por el avance o descubrimiento de las exigencias de la justicia (“porque es natural a la inteligencia avanzar gradualmente de lo imperfecto a lo perfecto”), y en segundo lugar, por la modificación de las circunstancias históricas, sociales o morales (ya que “cambian las condiciones de los hombres, los cuales satisfacen sus necesidades según sus diversas situaciones”)⁵⁵³. Pero siempre hay que sopesar los inconvenientes de la modificación con los beneficios que se piensan obtener, desde la perspectiva del bien común. El mero cambio de la ley es, en principio, un mal, porque evita que la ley arraigue en las costumbres, haciéndose, por espontáneo, más fácil y previsible su cumplimiento generalizado. De tal manera, el bien que se pretende lograr con la modificación debe ser mayor que este mal o daño contra la seguridad, la certeza y la estabilidad del orden jurídico⁵⁵⁴. Esta tesis es de aplicación en toda circunstancia de cambio social, aún en el plano político.

4. Recapitulación

Perelman alude a una cierta “inercia” psíquica y social en virtud de la cual toda situación existente, toda opinión admitida, o bien todo estado de desarrollo continuo y regular, tiende a sostenerse. De ahí que cualquier cambio que los afecte deba ser justificado⁵⁵⁵. Tal imagen, de rancio origen positivista, sin embargo, no es feliz. Porque, más allá de la inadecuación de las categorías o conceptos de la física clásica a la materia ético-jurídica, la tendencia a la estabilidad no se presenta en la experiencia como un mero “factum”, sino como una exigencia de la propia vida social en una de sus condiciones de posibilidad. El mero “factum” observable es que hay cosas que cambian y otras que no; y que algunas cambian más velozmente que otras. El problema surge recién cuando se comprenden la estabilidad y el cambio, ambos, como exigencias del Derecho en su realidad, tal como ésta se aparece en la experiencia.

La respuesta a la cuestión debe partir de los términos en la que ella se plantea. Y cualquier solución unilateral sólo es posible mediante alguna forma de reducción de uno

⁵⁵¹ Cfr. *De Legibus*, II, 4-5-

⁵⁵² Cfr. *De libero arbitrio*, I, I, cap. 6.

⁵⁵³ Cfr. *S. Teol.*, II-II, q. 97, a.1.

⁵⁵⁴ “Como se ha dicho ya, sólo se modifica rectamente la ley cuando por su mutación se provee a la utilidad común. Empero, la misma mutación de la ley es en sí misma un perjuicio para la salud común; porque la costumbre tiene gran valor para el cumplimiento de la ley, a tal punto que lo establecido contra ella, aunque de suyo sea leve, se considera grave. Por eso, cuando se modifica una ley, disminuye su fuerza coactiva, en tanto quita la costumbre” (*S. Teol.*, I-II, q. 97, a.3).

⁵⁵⁵ Cfr. Ch. Perelman y L. Olbrechts-Tytega, op. cit., t. I, pág. 142.

a otro. El racionalismo, por ejemplo, enfatiza los aspectos a-históricos del Derecho, el historicismo, en cambio, piensa en una radical mutabilidad de todo el orden jurídico. En antítesis con ambos, como se vio, el pensamiento clásico-cristiano mantiene el equilibrio de los términos en el concepto de *naturaleza*, lo cual llega la indagación a un plano estrechamente conectado con éste, que será tema del punto que sigue.

IV. NORMALIDAD Y EXCEPCIÓN JURÍDICAS

1. Planteo general

En íntima conexión con el tema de la generalidad de la ley, y con la previsión jurídica, hay una cuestión de rancia data en el mundo del Derecho: la tensión, históricamente inestable, entre normalidad jurídica y excepción. Expresiones como “lo que comúnmente suele acontecer”, “el curso ordinario y natural de las cosas”, “lo previsible”, “el desarrollo regular de un proceso”, etc., indican precisamente algo que se entiende como “normal”. Incluso podría decirse que lo *normal*, en cuanto “lo común”, vale decir, lo que por lo general acontece dadas ciertas condiciones, es un factor esencial para el pensamiento legal. La ley, en tanto debe expresarse en términos generales y para circunstancias generales, toma en cuenta “lo normal”. Y en todo el capítulo de la prueba y de la responsabilidad, la legislación y la jurisprudencia encuentran en el concepto de *normalidad* un *tópos* necesario para el razonamiento.

La primera dificultad surge, sin embargo, cuando, con un mínimo de rigor, quiere averiguarse qué debe entenderse por “normal”. En una primera acepción, normal es aquello que se ajusta a su norma correspondiente: es lo regular. Pero, ¿de qué norma se trata? Porque cuando el legislador tiene en cuenta lo normal, parece evidente que aquí esto es anterior a la norma misma; de tal modo que lo normal, en lugar de ser medido por la norma, aparece como criterio mismo de ésta. Surge así una segunda acepción: lo normal es lo que *suele acontecer*, lo que comúnmente ocurre, lo que se ajusta a una regla descriptiva de índole estadística. Así, puede pensarse que la prostitución es un fenómeno normal en todos los pueblos, o que la homosexualidad era “normal” en un período de la historia griega. Así entendida, la normalidad no es regla, en rigor, sino sólo la constatación de un mero hecho que se repite en forma constante. Y frente a él, el legislador dicta propiamente la norma, estimándolo en su valor en términos de justicia, utilidad, necesidad, etc., estableciendo una determinada consecuencia jurídica. En una tercera acepción, en cambio, *lo normal se identifica con lo natural*. Es aquello que es conforme con la naturaleza, o que se sigue necesariamente de ella, entendiéndose aquí “naturaleza” en el sentido de conjunto de orientaciones o tendencias hacia fines perfectivos. Desde este punto de vista, lo natural resulta fundamento de toda regularidad y, consiguientemente, de la misma norma. ¿De qué naturaleza se trata? Principalmente, de la naturaleza del hombre, en la medida en que se habla de la normalidad de fenómenos humanos. Pero también, aunque secundariamente, de la “naturaleza” de ciertas conductas, o instituciones jurídicas, o de ciertas cosas sobre las que recae la acción del hombre. En esta tercera acepción, en la medida en que *lo natural* implica una referencia a un fin perfectivo, lo *normal* es criterio de valoración; y así, tomando el ejemplo que antes diéramos, ni la prostitución, ni menos la homosexualidad, podrían considerarse como “normales”.

¿Cuál de estas tres acepciones es la usada en el Derecho? Cuando se trata de aplicar la regla, o de juzgar según ella, las tres pueden ser usadas. En cambio, cuando hay que establecerla, sólo la segunda y la tercera, en forma a veces promiscua, como si ambas

fueran identificables. Por ejemplo, cuando se trata de establecer la previsibilidad de algo, a efectos de juzgar la existencia o no de culpa a título de imprudencia, el Código Civil Argentino se refiere al “curso natural y ordinario de las cosas” cuanto a lo que “acostumbra a suceder”⁵⁵⁶; o bien, cuando la jurisprudencia argentina elaboró la doctrina de la *presunción*, entendió *lo normal*, a la vez, como *lo natural y lo que suele acontecer según el curso ordinario de la vida*⁵⁵⁷. Por esta última expresión se entiende aquello que en la experiencia aparece según un orden *causal* o *habitual*. Otras veces lo normal se identifica con lo *típico*; así, los efectos normales de un contrato son aquéllos que responden a sus notas típicas; sobre esta base, se elaboró una doctrina acerca de la “naturaleza jurídica” de las instituciones, sobre todo en el ámbito del Derecho privado. Modernamente, diversas corrientes del pensamiento jurídico volvieron a acudir al concepto de “naturaleza”, buscando ciertos elementos constantes o estables en el Derecho⁵⁵⁸.

La ley, pues, en tanto norma general que pretende abarcar una pluralidad de situaciones y conductas, la mayor parte de ellas futuras, se ve forzada a tomar en cuenta principalmente lo que suele acontecer según el curso natural y ordinario de la vida, a la luz de la experiencia común y de ciertas previsiones científicas o técnicas. A su vez, el cumplimiento de la ley puede ser previsible, en mayor o menor medida, según sea el grado de acierto de la norma y la situación socio-jurídica de un pueblo. Habrá, consiguientemente, dos géneros diversos de previsiones en esta materia; de una parte, la previsión del legislador respecto de lo que él considera como lo que suele acontecer, frente a lo cual él añade una ordenación o rectificación, en vistas del bien común -o de otro fin social-; de otra, la previsión que puede hacerse de la conducta de todos, o de la mayor parte, por parte de quien debe cumplirla o hacerla cumplir, o bien simplemente, por parte de aquél que actúa previniendo la conducta de los demás. Ahora bien, dejando de lado metódicamente las hipótesis de mera violación de la norma, ocurre que hay muchos casos que se encuentran fuera del curso ordinario previsto por el legislador; ello puede acontecer porque éste no pudo preverlos, por defecto de su conocimiento, o por defecto de la naturaleza misma. Tales casos quedan fuera de la normalidad jurídico-normativa, aunque no necesariamente estén fuera de lo debido según lo natural. *Es el campo de la excepción. ¿Cuál es la solución, en estos casos? ¿Hay que admitir, como sostienen muchos, que la excepción debe sucumbir siempre ante lo que comúnmente se entiende por “normal”, aunque el concepto de normalidad haya sido desplazado al plano puramente estadístico? ¿Qué valor tienen los aforismos -retóricos-: “dura lex, sed lex”, “summum ius, summa iniura”, etc.? ¿Lo que está fuera de la previsión legal, debe por ello mismo estar fuera del Derecho?*

Por lo pronto, debe advertirse que están fuera de la cuestión las hipótesis de “excepción” previstas en la ley. Tal por ejemplo el “estado de excepción” -previsto por lo general en los ordenamientos constitucionales -estado de sitio, estado de emergencia, etc.-, los supuestos de exenciones de obligaciones legales -v.gr. las exenciones impositivas-, los indultos y amnistías, etc. Las excepciones previstas por la ley constituyen técnicas legislativas tendientes a flexibilizar las normas frente a su aplicación a los casos concretos. Son “excepciones” con relación a lo que la ley entiende como circunstancia más común o general, pero no constituyen hipótesis de imprevisión propiamente dicha. El problema se plantea respecto de las excepciones propiamente

⁵⁵⁶ Cfr. art. 901.

⁵⁵⁷ Cfr. Jofré, *Manual de procedimiento*, t. III, págs. 202-203 y 211-213, quien ofrece un resumen de las reglas más habituales sobre la carga de la prueba según la doctrina y la jurisprudencia.

⁵⁵⁸ Cfr. p. ej., de G. Radbruch, *La naturaleza de la cosa como forma jurídica del pensamiento*.

dichas, vale decir, las no previstas. No es, pues, el caso de una excepción legal, ni el de una excepción *contra* la previsión legal.

2. La negación jurídica de la excepción

Las corrientes que niegan la admisibilidad de la excepción con el Derecho fundan tal posición en razones de seguridad; el problema quedaría así reducido a una tensión entre seguridad y justicia, un plano que supone ya una toma de posición frente al orden de los valores. Sin perjuicio de que dicha tensión o antinomia no pueda ser considerada aquí, revisaremos sucintamente algunas tesis especialmente relevantes.

Hume resume en pocos párrafos el núcleo de la argumentación que tiende a descalificar la excepción del mundo de la licitud jurídica. Comienza señalando que, a diferencia de otras virtudes, la justicia no tiene por objeto un interés individual; ella surge de “todo el esquema o sistema concurrente en el todo o, en la mayoría, de la sociedad”; su objeto es la utilidad pública y sus resultados concomitantes son la paz general y el orden. El interés meramente particular es frecuentemente perjudicial y, en tanto tal, opuesto al “sistema total de las acciones”; pero si tal interés reviste la forma de un derecho, aunque particularmente considerado resulte dañoso, es beneficioso en el más alto grado el cumplimiento de “*las reglas generales e inflexibles*, necesarias para mantener la paz general y el orden de la sociedad”. Las leyes -tanto las naturales cuanto las civiles- “son generales y consideran sólo alguna circunstancia esencial del caso, sin tomar en consideración los caracteres, situaciones y conexiones de la persona afectada, o cualesquiera consecuencias particulares que puedan resultar de la determinación de estas leyes en un caso particular”⁵⁵⁹. Lo que interesa, pues, para determinar la validez de una norma, es el resultado general de ella, que coincide con el sostén de la sociedad. *Las durezas particulares de su aplicación son inevitables*. Tal, su tajante conclusión.

Según Kant, “el desarrollo determina a cada uno lo *suyo* (con una precisión matemática); lo cual no puede esperarse de la *moral*, que tiene que prestarse a una cierta latitud para las excepciones”⁵⁶⁰. De ahí que la *equidad* no sea considerada como “derecho estricto” sino como “derecho lato” o “*jus aequivocum*”⁵⁶¹. La equidad “es una divinidad muda, que no puede ser escuchada”. La injusticia que pueda cometerse por la estrictez del Derecho no puede corregirse por medio del Derecho; ella queda relegada al tribunal de la conciencia. Todo lo cual no es sino la consecuencia del concepto mismo de Derecho, que queda reducido a un límite coactivo de las libertades exteriores.

Las posiciones de Hume y de Kant acerca de la equidad constituyen los dos tipos fundamentales a los que pueden reducirse la generalidad de las argumentaciones que tienden a dejar fuera del “Derecho estricto” a la excepción jurídica, tanto en el ámbito del Derecho público cuanto del privado. Ahora bien, ellas son el resultado de una actitud sistemática unilateralizante. En efecto, por lo pronto, la posición del problema no parte de los datos de la experiencia jurídica sino de una aporía sistemática; la tensión que se resuelve en la respuesta se visualiza desde la perspectiva de una antinomia de valores. Pero, además, se parte del presupuesto de la existencia de una antinomia irresoluble, típica de las actitudes abstractistas, lo cual lleva al pensamiento jurídico a una contradicción interior desvalorizante. La reacción contra semejante consecuencia ha solido ser también unilateral, aunque de signo contrario. Por afirmar lo concreto y excepcional, se ha terminado negando muchas veces el valor mismo de la ley como norma general.

⁵⁵⁹ *An enquiry concerning thje principles of morals*, Apéndice III, págs., 306-307.

⁵⁶⁰ *Metaphysik der Sitten – Rechtslehre*, Einl., E, pág. 340.

⁵⁶¹ Cfr. *ibid.*, Apéndice a dicha Introducción, I, págs., 341-342.

3. La doctrina de la equidad según Aristóteles

Pese a la claridad con la que Aristóteles expusiera la tensión entre normalidad y excepción, ha sido este aspecto el menos considerado por los comentaristas. Modernamente, incluso, se ha querido identificar la equidad aristotélica con la *justicia del caso concreto*, sin advertir que de esa forma resulta ser equitativa toda la justicia, o, lo que es lo mismo, desaparece la distinción entre justicia y equidad⁵⁶². Otros la han reducido a un método de *integración* o *complemento* de la ley, en los casos de lagunas legislativas, dejando de lado su sentido rectificador⁵⁶³. Pero si la cuestión fuera sólo un problema de “laguna”, no habría peligro de que el juez aplicara la ley cometiendo injusticia, sino que el problema consistiría en la perplejidad de éste en la búsqueda de la solución del conflicto. Pero Aristóteles contrapone el juicio equitativo al juicio legal, con lo cual presupone que la norma, en los términos en que está formulada, alcanza, por subsunción, el caso a resolver; y eso excluye la posibilidad de la laguna. Lo que ocurre es que lo alcanza mal. Y de ahí que el hombre equitativo, aunque tenga la ley de su parte, debe saber ceder, cuando comprende que está ante un caso excepcional⁵⁶⁴.

Debe evitarse, por lo pronto, la identificación de la equidad aristotélica con la *aequitas* romana. La segunda es, como se vio, un principio formal inmanente de todo Derecho y, en tal sentido, todo Derecho verdadero es equitativo. En este caso, la equidad no es otra cosa que la recíproca igualdad o proporción concreta entre lo que uno debe y lo que el otro merece. La *epieikeía*, en cambio, tenía en general para los griegos un sentido de razonabilidad, moderación e indulgencia que flexibiliza al *nómos* en su aplicación concreta, atendiendo más a su espíritu que a su letra, o que hace benigno el juicio acerca de la conducta moral de otro. Por esa razón, para evitar toda posibilidad de confusión, Santo Tomás usa el término griego para referirse a la concepción de equidad del Filósofo y aún para mentar él mismo aquella parte de la justicia rectificadora de la justicia legal.

El Estagirita emplea el término *epieikeia* (y su adjetivo correspondiente, *epieikés*), en dos sentidos: a) Uno, amplio, que recoge la significación vulgar como benignidad e indulgencia, aplicable en general al juicio acerca de todas las virtudes; sentido que la palabra tuvo hasta Platón inclusive⁵⁶⁵. b) Otro, estricto, como una forma de lo justo cuyo objeto es la rectificación de la ley. En la *Ética Nicomaquea* usa el sentido estricto en el Libro V, capítulo 10; en el Libro VI, capítulo 11 (1143 a 19-24), en cambio, se vincula la *epieikeia* con la *gnome* (palabra que Gómez Robledo traduce como “consideración”, Julián Marías como “comprensión”, Gauthier y Jolif como “bon sens” - buen sentido-, Ross simplemente como “judgement” –“juicio”; también “buen sentido en el juicio”-, y que Guillermo de Moerbeke prefirió no traducir, pasando así al vocabulario de Santo Tomás), definida por el propio Aristóteles como el recto juicio de lo equitativo; aquí *epieikes* es el hombre sobradamente indulgente, y *epieikeia* la indulgencia en ciertas

⁵⁶² “La equidad es, en conclusión -si alguna glosa puede permitirse aún a textos tan claros- no algo diferente de la justicia, sino, con todo rigor, la justicia del caso concreto” (A. Gómez Robledo, *Meditación sobre la justicia*, pág.80). “El juicio de equidad es, en definitiva, la intuición de la justicia individual, de la justicia concreta” (ibid., pág. 82)

⁵⁶³ “Quizás sería más correcto, de acuerdo con el espíritu de la doctrina aristotélica, no hablar, como se hace en el párrafo precedente de ‘rectificación’ sino de ‘integración’ o *complemento* de la ley. Pues cuando el *nómos* resulta omiso a causa de su generalidad, lo que el juez hace, al *llenar la laguna*, es complementarlo, y resolver el caso imprevisto como el legislador lo habría resuelto, pues, de haberlo conocido, “*lo habría incluido en la ley*” (E. García Maynez, *Doctrina aristotélica de la justicia*, pág. 143).

⁵⁶⁴ *Ét. Nic., L.IV, cap. 10, 1138 a.*

⁵⁶⁵ Sobre el sentido y el uso de los términos *epieikeia* y *epieikés*, cfr. E. des Places, s.j., *Lexique de la langue philosophique et religieuse de Platón*, voces correspondientes.

circunstancias. En la Retórica se usan ambos sentidos: se define lo equitativo (*to epiekes*) como lo justo más allá de la ley escrita⁵⁶⁶, y también como “ser indulgente en las cosas humanas”, “no mirar a la ley sino al legislador”, “y no a la letra, sino a la intención del legislador”, y “no al hecho, sino a la intención”, y “no a la parte sino al todo”, no atender a “cómo es el acusado en el momento, sino cómo era siempre, o la mayoría de las veces”, el “acordarse más de los bienes que de los males recibidos (por el acusador de parte del acusado)”; es equitativo también mirar más los bienes que uno ha recibido que los que ha hecho, soportar la injusticia recibida, preferir más la solución por la palabra que por las obras, “y el querer acudir mejor a un arbitraje que a juicio, porque el árbitro atiende a lo equitativo, mas el juez a la ley, y por eso se inventó el árbitro, para que domine la equidad”⁵⁶⁷. Ambos sentidos tienen en común la idea de verdad o rectitud en el juicio de la conducta moral, atendiendo a la totalidad de las circunstancias y, en especial, a aquellas que por su singularidad o rareza no han podido ser previstas por la norma según la cual se juzga. Pero sin perjuicio de que ambas nociones estén ligadas por razones profundas y del interés que ambas tienen para la recta comprensión del Derecho, hemos de ceñirnos al examen del sentido estricto, en el cual, en forma más manifiesta, el Filósofo considera la tensión entre normalidad y excepción.

La equidad es -en sentido estricto- la rectificación de la ley cuando ésta, en razón de su generalidad, daría lugar a la comisión de una injusticia en un caso que, por excepcional, escapa a la intención regulativa del legislador y, por lo tanto, al espíritu de la norma y al sentido de su finalidad. Veamos ahora analíticamente las condiciones de esta rectificación.

a) *La generalidad de la ley y la normalidad de los casos por ella previstos en general.* Ya se advirtió la razón por la cual la ley debe ser general. Examinemos ahora esta generalidad. Ella es, por lo pronto, una generalidad causal, en la medida en que ejerce su influjo causal sobre una pluralidad de sujetos; ella es general, por lo tanto, en sentido análogo a como es general la justicia legal. Es, también, una generalidad predicamental, porque a través de un signo (la proposición normativa) se alude a una pluralidad indeterminada de conductas o de sujetos; es evidente que no podría ejercer la primera generalidad (la causal) sin ésta (la predicamental). Pero la ley no es un mero juicio asertivo. Ella, por el contrario, es una ordenación. La ley pretende instaurar un cierto orden en la conducta, es decir, una cierta necesidad disposicional con relación al bien común. Para ello se requiere: 1º) que se conozca la realidad de las conductas habituales de aquéllos a quienes se dirige la norma; 2º) que se tenga a la vista un fin inmediato que resulte posible alcanzar a partir de dichas conductas y que sea congruente con el bien común; 3º) que la ordenación sea potencialmente eficaz respecto de ambos extremos. Todo lo cual supone, de parte del legislador, no sólo un conocimiento de los hechos actuales y de los fines, sino, especialmente, un conocimiento del curso de los acontecimientos que le permita prever (es decir, ver con anticipación) lo que acontecería sin la norma y con la norma. Conocimiento que, por lo demás, debe formularse en términos generales y, en esa medida, abstractos. Es evidente, por lo tanto, que lo que se requiere para la buena legislación es un cierto saber acerca de la regularidad fáctica de los fenómenos. Éstos, a su vez, pueden ser del mundo natural (no decimos “naturales” porque este término Aristóteles lo reserva para cierto tipo de fenómenos, como se verá) o prácticos o humanos. Los fenómenos en general, aunque principalmente esto está pensado para el mundo físico, son de tres clases: aquéllos que ocurren siempre, aquéllos que suceden la mayor parte de las veces, y aquéllos que sólo acontecen raras veces⁵⁶⁸; las dos

⁵⁶⁶ L., I, cap. 13, 1374 a 27-28.

⁵⁶⁷ Ibid., 1374 b.

⁵⁶⁸ Cfr. A. Mansion, *op. cit.*, pág. 118.

primeras clases corresponden a los fenómenos *naturales*; los últimos, a los *hechos excepcionales*, fruto del azar. Sólo en el mundo celeste hay una regularidad absoluta; en el sublunar -es decir, el correspondiente al mundo en el que vivimos- la regla es la contingencia concreta, aunque la necesidad se verifica en el orden de la naturaleza específica; de ahí entonces los fenómenos que ocurren la mayor parte de las veces; los hechos *excepcionales*, a su vez, se verifican dentro del espacio de contingencia que dejan los hechos naturales. Los acontecimientos humanos están de alguna manera asimilados a los del mundo físico. En primer lugar, el hombre tiene una naturaleza que es fuente de actividades en orden a un fin. En segundo lugar, la costumbre se asimila a la naturaleza, en cuanto inclina a obrar en un determinado sentido y, además, porque asegura regularidad a los fenómenos, pues ella misma es alguna cierta regularidad. Pero, por otro lado, en los asuntos humanos la contingencia es mayor. La ley humana, pues, tiene por materia lo contingente, sobre lo cual cabe la deliberación; ella es determinación de lo que no está naturalmente determinado; ella trata de imponer una necesidad donde naturalmente no la hay; pero trata de hacerlo no como una contrariedad respecto de los fines naturales sino, por el contrario, para conferirle una eficacia que no tienen respecto de la plenitud de la vida humana. Tenemos, en consecuencia, que la tarea del legislador no es otra que continuar el orden de la naturaleza o, mejor dicho, complementarlo. Para ello pone su vista ante todo en lo natural: aquello que ocurre la mayor parte de las veces en virtud del *lógos* o *eidos* que informa a su principio⁵⁶⁹, y aquello que se le asimila: la costumbre⁵⁷⁰. Y ello no como consecuencia de una indagación científica, sino según la perspectiva empírica del prudente. Estas regularidades son fruto de la *empeiría*. Esto es lo que conforma el curso ordinario y natural de la vida y de los acontecimientos. Esto es *lo previsible*, dentro del marco concreto de la percepción práctica del legislador. Ésta es la materia que se busca ordenar, imponiendo en ella una nueva necesidad. Sobre esta frágil necesidad natural o consuetudinaria previa, se apoya la generalización de la ley.

b) *Lo excepcional del caso sometido a juicio*. La equidad es, para Aristóteles, una forma de justicia del caso concreto; sí, pero una *forma excepcional de justicia*. La segunda condición para la aplicación de la *epieikeia*, por lo tanto, consiste en que el caso que debe ser juzgado reúna a la vez estas dos características: 1º) Que esté en principio comprendido en los términos generales de la ley de modo que ésta le sea aplicable. 2º) Que sea un acontecimiento excepcional; es decir, que escape al curso ordinario y natural de las cosas, lo cual puede ocurrir de dos modos, a saber: 1') que sea un efecto desproporcionado respecto de su causa (caso de deformaciones, monstruos y situaciones defectuosas en general), 2') que, aunque no se trate de hechos en sí mismos anormales, hayan sido producidos mediante un proceso excepcional⁵⁷¹. Lo excepcional consiste siempre pues, en una alteración del orden de la sucesión fáctica, por alguna interferencia en el curso de las causas naturales; se trata, en otros términos, de una causalidad *per accidens*⁵⁷²; y recuérdese que lo que se afirma de la naturaleza, a su modo, puede decirse de la costumbre.

c) *Que en razón de su carácter excepcional, el caso no haya podido ser previsto por el legislador*. Se dijo ya que el punto de vista del legislador, cuando debe establecer una ley general, es lo ordinario, lo que suele acontecer. Ahora bien, nada impide que el propio autor de la ley prevea remedios excepcionales o factores de corrección, *previendo lo fuera de lo común*. En tal hipótesis, la ley debe aplicarse de acuerdo con sus previsiones. Es el caso, por ejemplo, de los remedios excepcionales

⁵⁶⁹ Cfr. *ibid.*, pág. 272.

⁵⁷⁰ Cfr. *Retórica*, L. I, cap. II, 1370 a 7-8.

⁵⁷¹ Cfr. A. Mansion, *op. cit.*, pág. 299.

⁵⁷² Cfr. *Física*, L. II, cap. 5, 197 a.

previstos por la Constitución (estado de sitio, emergencia, guerra, etc.). Para que pueda darse la equidad como forma excepcional de justicia, es necesario que, además de extraordinario o excepcional, el caso sujeto a juicio no haya podido ser previsto o, por lo menos, haya resultado de hecho sin prever, en su peculiaridad. Repárese: no se trata de una laguna legal, porque el caso estuvo previsto, pero en términos generales; el defecto estriba en la falta de contemplación de sus notas peculiares o fuera de lo común.

d) *Que por el hecho de ser excepcional e imprevisible o imprevisto, la aplicación de la ley resulte inadecuada respecto de él y, por lo tanto, injusta.* Por último, el resultado de la aplicación de dicha norma general debe ser injusto. Y como lo justo, para Aristóteles, es lo legal y lo igual, la injusticia, respecto del caso ha de consistir: a) en la infracción de otra ley superior; o b) en la desigualdad proporcional que resulte respecto del título del afectado, en comparación con los de los demás y a la luz del principio del bien común. Si, pues, alguien invocara la excepción y aún la imprevisión, pero no demostrara la injusticia del resultado, la ley, respecto de él, resultaría enteramente aplicable.

Vimos cuáles eran las condiciones de aplicación de la equidad. Resta ahora saber cómo se aplica. Para ello debe establecerse un principio: la ley es orden, verdad sin apetito, y ella está, en consecuencia, por encima del juez. Veamos algunos textos especialmente significativos de la Política: "... el orden es ley. Es preferible, pues, ... que gobierne la ley antes que uno solo de los ciudadanos; y aún en el caso de que fuera mejor el gobierno de algunos, habría que constituir a éstos en guardianes de la ley y subordinados a ella". "... quien recomienda el gobierno de la ley, parece recomendar el gobierno exclusivo de lo divino y racional, mientras que quien recomienda el gobierno de un hombre añade un elemento de impulso animal. No otra cosa, en efecto, es la concupiscencia y el mismo apetito generoso extravía a los gobernantes y a los mejores entre los hombres. La ley es, por tanto, razón sin apetito". "... quienes buscan lo justo buscan lo imparcial. Ahora bien, la ley es lo imparcial. Por otra parte, las normas legales consuetudinarias tienen mayor autoridad y versan sobre materias de mayor importancia que las leyes escritas; y así, aunque el gobierno de un hombre pueda ser más seguro que el de la ley escrita, no lo será más que el de la norma consuetudinaria"⁵⁷³. Y ya en específica relación con la función del juez, dice en la retórica: "Pues muy especialmente corresponde a las leyes bien dispuestas determinarlo por sí, en cuanto sea posible, todo, y dejar a los que juzgan lo menos posible, en primer lugar, porque es más fácil escoger uno o pocos, que muchos de buen sentido y capaces de legislar y juzgar. Luego, porque las leyes se hacen después de mucho tiempo de deliberar, mientras que los juicios son de improviso, de manera que es difícil que los jueces atribuyan bien lo justo y conveniente. Y sobre todo, que el juicio del legislador no es sobre lo particular, sino para el futuro y lo general, mas el miembro de la asamblea y el juez juzgan ya acerca de las cosas presentes y definidas, frente a las cuales cabe ya la amistad y el odio, y muchas veces depende también el interés propio, de manera que ya no es posible considerar suficientemente lo verdadero, sino que cae sobre el juicio la sombra de la propia conveniencia o daño. Así, pues, referente a lo demás, como decimos, es preciso hacer al juez árbitro de las menos cosas posibles, pero es forzoso que a los jueces se les deje la decisión sobre si algo ocurrió o no, o si ocurrirá o no, o si es o no es, pues no es posible que eso lo prevea el legislador"⁵⁷⁴. Estando, pues, la ley por encima del juez, parece obvio que éste no puede apartarse de ella; lo que debe hacer es aplicarla rectamente, pero no inventar una nueva. Consiguientemente, ante un caso excepcional no previsto por el legislador, y siempre que de la aplicación de la letra general de la ley pudiera darse una injusticia, el juez debe

⁵⁷³ 1287 a-b. La traducción es de Gómez Robledo.

⁵⁷⁴ L. I, cap. 1, 1354 a 33-1354 b 17.

suplir la falla de previsión de la norma o, mejor, adaptar la norma frente a la “falla del caso”. Esta adecuación de la norma al caso es lo que propiamente se llama *epieikeia* para la doctrina de Aristóteles. Se trata de conferir verdad práctica a la regla, adaptarla a la sinuosidad de la vida, cuando ésta escapa a lo general (cfr. el ejemplo de la regla de plomo de los arquitectos de la isla de Lesbos); darle rectitud, o enderezando según la ley el caso. Para eso el juez no debe ir a buscar en otra parte que en la norma misma, juzgando “como lo hubiera hecho el legislador de haberlo sabido”; pero esto, en concreto, ¿qué significa? El espíritu de la ley no es otro que el fin de la misma, que rige la ordenación. El juicio del juez, por lo tanto, se asemeja al del legislador en tanto toma como perspectiva el fin que éste tuvo a la vista y el criterio de ordenación que usó. En otras palabras, el juez debe prolongar la valoración del legislador plasmada en la norma. Lo contrario, es decir, aplicar la ley de manera que condujera a un resultado contrario a su fin, significaría traicionar su espíritu; so pretexto de apegarse a la ley, se estaría yendo contra ella misma.

Debe tenerse presente, por último, que el juicio de equidad no significa juzgar la ley, sino juzgar rectamente según ella misma. Lo cual implica que se trata de una ley verdadera. Ante la hipótesis de una ley injusta o, lo que es lo mismo, según la terminología de Aristóteles, una ley falsa o aparente (ley en algún sentido, tan sólo pero no *simpliciter*), no cabe el recurso a la equidad. Se trata de un problema enteramente diferente: el de la tensión entre el Derecho verdadero y el Derecho aparente. La equidad, por el contrario, presupone una ley recta, cuya falla no es tanto de ella sino de la naturaleza mudadiza y contingente de las cosas prácticas.

4. La doctrina de Santo Tomás de Aquino sobre la equidad

Santo Tomás de Aquino se ajusta fielmente a la doctrina aristotélica de la *epieikeia*, confiriéndole tan sólo más precisión y fundamento en algún punto particular.

Por lo pronto, el Aquinate distingue dos formas de *justicia legal*: una genérica, que es simplemente sinónima de justicia general o del bien común; otra, *quasi* específica dentro de dicho género, es la justicia legal por oposición a la justicia natural. La equidad sería una forma *quasi* específica y analógica de la justicia legal genérica⁵⁷⁵ o general, pro superior a la justicia legal *quasi* específica. Y en ese sentido, es “*quasi superior regula humanorum actuum*”. En particular, resulta de interés señalar cómo el Angélico pone atención en el carácter excepcional de esta forma de justicia. Se preocupa, por ejemplo, en destacar que juzgar según equidad no es juzgar la ley, sino el caso particular que se presenta; decir pues que no debe aplicarse la letra de la ley en tal caso, no implicará afirmar que la ley esté mal establecida⁵⁷⁶. Pero, sobre todo, explicita un paralelismo que estaba implícito en el Filósofo entre la justicia (virtud moral y que, por lo tanto, rectifica el apetito -la voluntad-) y la prudencia (virtud intelectual práctica que rectifica a la razón en su acto de juicio e imperio), en especial dos partes potenciales de ésta: la *synesis* y la *gnome*. Y así establece la siguiente proporción: la justicia legal (*quasi* específica) es la *synesis* como la *epieikeia* es a la *gnome*; pues tanto la justicia legal cuanto la *synesis* versan sobre lo que acontece la mayor parte de las veces, mientras que la *epieikeia* y la *gnome* tienen por objeto lo que acontece fuera del curso común de las cosas; de ahí que la *gnome* sea propiamente la virtud intelectual que tiene por objeto el juicio equitativo⁵⁷⁷.

Conviene, por último, hacer una referencia a la relación entre la *epieikeia* y el Derecho natural. No trata esta cuestión en la Suma Teológica sino sólo en los comentarios a la

⁵⁷⁵ Cfr. *S. Teol.*, II-II, q. 120, a.2, ad 1.

⁵⁷⁶ Cfr. *ibid.*, a.1, ad 2.

⁵⁷⁷ Cfr. *ibid.*, II-II q. 51, a.4; *In ethicorum*, L. IV, lec. IX, nn. 1243-1244.

Ética. Para responder a la aparente contradicción que surge de decir: “lo equitativo es justo” y “lo equitativo es mejor que lo justo”, dice Santo Tomás: “Es en efecto verdadero que lo que es equitativo es un cierto modo justo y que es mejor que cierta forma de lo justo: porque, como antes se dijo (nn. 1016-1017), lo justo que es realizado por los ciudadanos se divide en natural y legal; lo equitativo, pues, es mejor que lo justo legal, pero está contenido bajo lo justo natural”⁵⁷⁸. Y más abajo agrega: “... lo equitativo es algo justo, pero no legal, sino una cierta dirección de lo justo legal. Pues está dicho que está contenido bajo lo justo natural, del cual se origina lo justo legal”⁵⁷⁹. Pone luego un ejemplo: en una ciudad está penado con la vida que los peregrinos escalaran los muros de la ciudad, para evitar que usurparan el dominio de la misma. Pero la ciudad fue atacada y los peregrinos escalaron dichos muros para defenderla. En tal caso, concluye, no es justo castigarlos con pena capital, pues “es contrario al Derecho natural retribuir con el castigo a los benefactores. Y, por lo tanto, en este caso lo justo legal debe ser corregido según el Derecho natural”⁵⁸⁰. De estos textos podría sacarse como conclusión que el Aquinate sostiene que lo equitativo es sencillamente una forma de justo natural que, por esa razón, está por encima de lo justo legal. Pero esto no parece ser congruente con la doctrina aristotélica y tomista del Derecho natural. Lo justo natural es aquello que está determinado por naturaleza, por oposición a a lo justo legal o por determinación humana. Lo equitativo, en cambio, es algo que no está determinado positivamente por la naturaleza, pues en tal caso ni estaría comprendido por la norma (no habiendo problema entre su aplicación recta o no, pues, en todo caso el problema sería otro: el conflicto entre una ley natural y una positiva), ni sería excepcional, pues “excepcional”, precisamente, se opone a “natural”. Lo equitativo, por lo tanto, no está determinado por la naturaleza, sino que debe ser determinado por el juez, bajo la dirección de lo justo natural, al igual que la ley. Es decir, está bajo lo justo natural, como en general lo justo positivo, pues se origina, por determinación de lo natural; y ese es el sentido de la remisión que el Santo hace en el 1082 al n° 1023, que trata el tema de la procedencia del derecho positivo respecto del natural. Lo equitativo es, frente a lo legal, entendido según la letra, algo supra-legal, porque se ajusta a su espíritu y al Derecho natural. Lo natural es un criterio para determinar la injusticia de la solución legal respecto del caso excepcional; en tanto tal, es un criterio negativo. Y es un principio positivo en la medida en que es el principio del cual procede la justicia de la solución equitativa. Pero ésta no es, *simpliciter locuendo*, natural, sino fruto inmediato de la determinación humanas.

V. GENERALIDAD Y SINGULARIDAD

1. Planteo general de la aporía

En la realidad jurídica hay, en primer lugar, una tensión entre la generalidad que es propia del Derecho –especial, aunque no exclusivamente, en el plano normativo- y la singularidad de la vida humana, enmarcada en sus circunstancias y determinada por su situación⁵⁸¹.

⁵⁷⁸ *In ethicorum*, L. V, lec. XVI, n. 1081.

⁵⁷⁹ Cfr. *ibid.*, 1082.

⁵⁸⁰ Cfr. *ibid.*, n. 1086.

⁵⁸¹ Sobre el concepto de “situación” aplicado, en general, a la vida moral, puede consultarse el ya citado trabajo de Soaje Ramos: *Orden Moral y situación*, pág. 253.

Tal como ha sido advertido desde la antigüedad clásica, el orden jurídico comprende normas que son y deben ser generales; y, a la vez, está integrado por conductas que, siendo singulares y concretas, deben regirse por esas leyes. La generalidad de las normas aparece sobradamente justificada por razones de seguridad y certeza; es, además, una exigencia de su naturaleza social, puesto que tienen que regir una generalidad indeterminada de conductas posibles y respecto de las cuales deben ser un principio modélico común. Dicha generalidad halla también fundamento –más remoto, por cierto– en la identidad específica de la naturaleza humana que, fenoméricamente, se manifiesta en la semejanza esencial que caracteriza a todos los hombres. De ahí, pues, que el propio concepto de Derecho –reflejado en la mayoría de las concepciones iusfilosóficas– y de justicia, implica la nota de generalidad. Toda decisión que no esté justificada por una norma general es sospechosa de arbitrariedad, y la falta de generalidad en absoluto significaría también la falta de Derecho. No hay legalidad sin generalidad, y no hay Derecho sin legalidad. Dice modernamente Legaz y Lacambra: “La arbitrariedad es, pues, la negación del Derecho como legalidad y cometida por el propio custodio de la misma”⁵⁸². “Decir Derecho arbitrario sería, sencillamente, una *contradictio in adjecto*, pues sería decir de una cosa que era y no era Derecho: pues arbitrariedad es no – Derecho, lo contrario que Derecho, la negación del Derecho en su forma”⁵⁸³.

Pero la disimilitud entre los hombres es también un dato real, que se agudiza si se toma en cuenta el dato de la libertad. Por lo tanto, si el Derecho es conducta, y si la norma es regla de ella, lo singular debe ser tomado en consideración. Un Derecho que no esté regulado por normas dirigidas a conferir sentido de justicia objetiva a las conductas estaría vaciado de valor. Sería lo contrario del Derecho, no-válido, pura apariencia jurídica, que encubriría en realidad el hecho de la fuerza injustificada y generalizada. Ahora bien, si las normas jurídicas tienen que regular conductas singulares, forzosamente han de tomar en cuenta dicha singularidad, de la que resulta la configuración concreta en términos de justicia. Una pura generalidad normativa, por lo tanto, aparece incompatible con el concepto de Derecho.

2. Platón

Este aspecto del problema fue lúcidamente planteado por Platón, en congruencia con el tema central de su metafísica: la dialéctica de lo uno y lo múltiple y de lo estable y lo mudadizo, que es a la vez el punto de partida de toda la metafísica clásica. La cuestión de una justicia concreta –en tanto singular– opuesta a las normas generales y de los aspectos particulares de la legislación, frente a los que revisten carácter general y aún universal, es una consecuencia –en este filósofo– del correspondiente tema metafísico, aunque sin perder sus caracteres específicos. He aquí su formulación: “una ley no podría nunca abarcar a un tiempo con exactitud lo ideal y más justo para todos, y luego dictar la más útil de las normas; porque la desemejanza entre los hombres y los actos, y el hecho de que nada goza, por así decirlo, de fijeza entre las cosas humanas, no permiten que un arte, sea el que sea, imponga en cuestión alguna ningún principio absoluto verdadero para todos los casos y para todo tiempo”⁵⁸⁴. Como se ve, se unifica en este planteamiento tanto la dialéctica de lo uno y lo múltiple cuanto la de la estabilidad y el cambio. En este apartado sólo será considerada la primera; la segunda merecerá una atención especial.

⁵⁸² *Filosofía del Derecho*, pág. 611.

⁵⁸³ *Id.*, pág. 613.

⁵⁸⁴ *El político*, 294 b.

La dificultad fue resuelta de tres maneras distintas, en La República, El Político y Las Leyes. En la República se resolvió a favor del gobierno del gobernante – filósofo⁵⁸⁵, el cual, si bien gobierna con leyes que dan su estructura general a la polis, tiene una amplia capacidad de decisión; él es el conductor de la ciudad en su camino de liberación espiritual, como queda insinuado en la alegoría de la caverna. En El Político se advierte ya la imposibilidad de realización del ideal de La República; éste, empero, sigue siendo considerado el mejor régimen en absoluto; en efecto, tal imposibilidad no es definitiva, sino consecuencia de la malicia de los tiempos en que vivía el filósofo. La ordenación concreta de las conductas (que Platón compara con el arte del tejedor) corresponde en esta obra también al político; éste, a diferencia del gobernante-filósofo, ya no necesita poseer la Sabiduría sino resulta suficiente una *recta opinión*⁵⁸⁶; la rectitud de tal opinión, que se aproxima a lo que luego fuera la verdad práctico-prudencial de Aristóteles, está asegurada por las leyes. Este régimen es una “imitación” o una participación del régimen ideal, adaptada a las circunstancias. En Las Leyes se acentúa aún más el gobierno de éstas, en las que queda encerrada la sabiduría del fundador; el gobernante, custodio y ejecutor de las mismas, debe tener una *recta opinión*, pero su función arquitectónica ha quedado reducida a la de un verdadero conservador.

En el planteamiento mismo del problema, Platón indicó los términos que debían integrar -en tensión dialéctica y totalizadora- las bases de una solución. La posibilidad de que fuese la ley general la que ordenara la vida social, o más bien la prudencia, sabiduría o recta opinión de un gobernante, dependía de las circunstancias sociales y políticas *generales* de la polis. Es decir, ubicaba la cuestión en el plano de la justicia y estructura del régimen, determinada por hechos históricos precisos. Ni el puro arbitrio humano, ni las meras circunstancias dan el contenido de la ley y el gobierno, sino el arte humano circunscripto por las cosas y los sucesos, todos integrados en una unidad total, que era la polis. Dentro de ese complejo de elementos humanos y no humanos, naturales y divinos, actuales y pasados y referidos a la vez a la previsión del futuro, tiene sentido, para Platón, hablar de la justicia.

3. Aristóteles

En la política, Aristóteles recoge el problema en términos casi idénticos a los de su maestro: “Lo primero que debemos considerar en esta investigación (sobre la monarquía) es si conviene más ser gobernado por el mejor hombre o por las mejores leyes. Los partidarios de la monarquía opinan que las leyes hablan sólo en términos universales y no dan órdenes para los casos que efectivamente ocurren, y en cualquier arte carece de sentido dar preceptos con disposiciones escritas”⁵⁸⁷. A esta cuestión el Filósofo no da una respuesta definitiva y absoluta; por el contrario, ella depende de las circunstancias - aunque, en principio, considera a la monarquía el régimen más perfecto, a la vez que el más peligroso-. Varios son los aspectos a ponderar; por ejemplo, que la ley es desapasionada, mas el hombre no puede serlo, como argumento a favor del imperio de las leyes; como argumento en contra: un hombre deliberará mejor sobre las cosas concretas⁵⁸⁸. Claro que los términos de la discusión se reducen a si deben o no prevalecer las leyes en la organización de la polis, vale decir, en el régimen. Hablando en absoluto, sostiene la necesidad de que haya leyes y muestra la imposibilidad de que haya una carencia total de ley, porque en la medida en que haya algún orden, hay ya una ley⁵⁸⁹.

⁵⁸⁵ L. V, 473 c-d.

⁵⁸⁶ Cfr. 309, c6.

⁵⁸⁷ L. III, 1286 a.

⁵⁸⁸ Cfr. Ibid.

⁵⁸⁹ Cfr. L. III, 1287 a 18.

En la *Ética Nicomaquea* el tema es expresamente tratado en el Libro V, c. 7, cuando se estudia la *equidad*. Aquí aparece en forma manifiesta el problema de la oposición entre la generalidad de la norma y la singularidad de los casos o las conductas. Sin embargo, postergaremos su consideración para más adelante, cuando examinemos otra tensión descubierta en la experiencia jurídica (normalidad y excepción jurídicas). En forma implícita, también aparece la cuestión en el Libro VI, en el tratamiento de la prudencia, aunque en forma más amplia y en relación con todo el orden moral. En efecto, la prudencia tiene principalmente por objeto (la regulación de) lo particular o lo individual de la conducta humana⁵⁹⁰; se define, empero como “hábito práctico verdadero, acompañado de razón, sobre las cosas buenas y malas para el hombre”⁵⁹¹; es decir, en la medida en que se dice “*acompañado de razón*”, se alude a una dimensión universal y general; de ahí que -como se ha dicho- la prudencia sea un modo de saber y no un mero conocer. Y tal como posteriormente lo puso de manifiesto la Escolástica, esa razón universal que es parte de la prudencia es también la ley, en cuanto norma general. Con lo cual se observa con claridad la dialéctica de lo general y particular en el plano normativo y aún en el cognoscitivo; dialéctica que se plasmará en el discurso deliberativo y en el silogismo prudencial (en el cual la primera mayor es la ley general y la menor el caso singular que debe ser regulado).

4. Santo Tomás de Aquino

Santo Tomás de Aquino fijó con rigurosa precisión este aspecto del problema en términos que pueden considerarse definitivos, desde un plano noético-normativo.

Recuérdese, por lo pronto, la distinción que el Aquinate hace de los diversos *tipos de certeza*⁵⁹². Ahora bien, la certeza es uno de los criterios divisores respecto de lo especulativo y lo práctico, en tanto lo contingente es objeto *circa quid* (o terminativo) del conocimiento práctico⁵⁹³. No quiere decir esto que no haya *verdad práctica*. Si la hay, sólo que es “verdad” en sentido análogo. Lo mismo puede decirse acerca de la *certeza*⁵⁹⁴, lo que sucede es que se trata de una certeza distinta, apropiada para los asuntos contingentes; es la certeza práctica, que se alcanza mediante la prudencia⁵⁹⁵. Las fuentes de la certeza prudencial son de dos órdenes: el *intellectus* y la *ratio* (prácticos), que dan la premisa mayor (la ley) del silogismo prudencial; y b) la *experiencia* (como hábito, fruto de la función de la cogitativa) que da la premisa menor.

En el Tratado sobre la ley⁵⁹⁶ considera explícitamente el Angélico el problema de la generalidad de aquélla y su necesaria referencia a los casos concretos. En primer lugar, la cuestión aparece con la ley natural, que es por fuerza de máxima generalidad. En efecto, si bien ella es una participación de la ley eterna, que contempla aún los singulares, “la razón humana no puede participar plenamente del dictado de la razón divina sino de manera imperfecta y según su condición humana”⁵⁹⁷; “... el hombre participa naturalmente de la ley eterna en cuanto conoce algunos principios generales, mas no respecto a verdades particulares de casos concretos que están contenidos por igual en la

⁵⁹⁰ Cfr. 1141 b y 1141 a

⁵⁹¹ 1140 b.

⁵⁹² Ver supra notas 518 y 519.

⁵⁹³ Cfr. In ethicorum, L. VI, lec. III, n. 1152.

⁵⁹⁴ Sobre el concepto de “certeza” cfr. Juan de Santo Tomás, op. Cit., Log., IIP., Q. XXVI, a. 4.

⁵⁹⁵ “Iudicium certitudinem requirit”. (S. Teol., II-II, q. 70, a.2, obj. 1).

⁵⁹⁶ Cfr., p. ej., ibid., II-II, q. 49, a.1.

⁵⁹⁷ Ibid., I-II, q. 91, a.3 ad 1.

ley eterna”⁵⁹⁸. Por ello “es necesario que la razón práctica llegue a obtener soluciones más concretas partiendo de los preceptos de la ley natural como de principios generales e indemostrables”⁵⁹⁹. Como consecuencia de esta necesidad de concretar los principios generales, aparece justificada la ley humano–positiva.

Ya en el núcleo de este aspecto del problema, afirma el Santo Doctor que la razón humana práctica es “cada vez más defectible a medida que desciende a lo concreto”⁶⁰⁰; “... en el terreno práctico, la verdad o rectitud práctica no es la misma en todos los hombres considerada en concreto, sino sólo en general”⁶⁰¹. “De aquí que las leyes humanas no puedan gozar de la infalibilidad que tienen las conclusiones demostrativas de las ciencias. Pero no es necesario que toda medida sea completamente cierta e infalible; basta que lo sea en el grado posible dentro de su determinado orden de cosas”⁶⁰². Se advierte, pues, que ha quedado planteado el siguiente problema: de una parte, la razón sólo puede conocer con certeza absoluta, en el orden práctico, los principios generales; pero, de otra, es necesario acercarse a lo concreto, donde mayor es la falibilidad humana. Cómo superar esta falibilidad, en la medida de lo posible, es un asunto prudencial, tanto de prudencia política legislativa cuanto de prudencia política judicial. Aquí, por ejemplo, se inserta la función del juez, cuya sentencia “es como una cierta ley particular dictada en atención a un hecho particular”⁶⁰³; el juez debe acomodar la ley general al caso concreto, interpretar

Ándola de acuerdo con su finalidad y con la finalidad general del orden jurídico y del orden político: el bien común. Dice el Santo textualmente: “Como el legislador no puede tener en cuenta todos los casos particulares, propone la ley de acuerdo con lo que más frecuentemente sucede, poniendo siempre su intención en la utilidad común. Por ello, si llega un caso en que el cumplimiento de tal ley es perjudicial al bien común, no ha de cumplirse esa ley”⁶⁰⁴. Ésta es una aplicación del principio de equidad, del que se hablará más abajo, explícitamente relacionado con la justicia general.

5. Igualdad y desigualdad

El problema hasta aquí considerado implica un matiz que podría presentarse así: la justicia exige igualdad; pero los hombres son desiguales entre sí, y más aún lo son sus conductas. Este aspecto fue advertido en la Antigüedad (especialmente por Platón y Aristóteles) y en la Edad Media (especialmente por Santo Tomás de Aquino). A primera vista, el problema podría quedar solucionado atendiendo al carácter objetivo de la igualdad propia de la justicia. Como Aristóteles explica, la igualdad coincide en este caso con el término medio objetivo o real; por esa razón Santo Tomás, siguiendo este pensamiento, define el Derecho como la *ipsa res iusta*. Parecería, pues, que cuando se habla de la igualdad de la justicia, se dejan de lado las desigualdades humanas para atender sólo a una *igualdad entre cosas*. Sin embargo, esta noción de igualdad se verifica en la justicia *correctiva* aristotélica (*commutativa* para el Aquinate) y, por sí misma, no es solución del problema. En efecto, “materialmente” hablando, el objeto de la justicia -es decir, el Derecho- es siempre una *conducta humana*, la cual, como operación exterior,

⁵⁹⁸ Id.

⁵⁹⁹ Id.

⁶⁰⁰ Id., I-II, q. 94; a. 4.

⁶⁰¹ Id.

⁶⁰² Id., I-II, q. 91, a. 4, ad 3.

⁶⁰³ Id., II-II, q. 67, a. 1.

⁶⁰⁴ Id., I-II, q. 96, a. 6.

puede recaer sobre una cosa (objeto “*circa quid*” u objeto terminativo)⁶⁰⁵. No es éste el lugar para detenerse a examinar en detalle de qué forma las cosas exteriores se incorporan al Derecho o a la conducta justa; v.gr., en qué medida son constitutivos materiales, si de ellas depende de algún modo la forma misma de lo justo o del Derecho (es decir, si las cosas exteriores pueden dar la “especie” del acto, en el sentido que tiene este término para la Escuela⁶⁰⁶) de qué modo preciso son circunstancias, entendidas éstas como “accidentes” del acto justo, de algún modo exteriores respecto de la naturaleza misma de éste. Aquí sólo queda planteado el problema ciertamente arduo dentro del tomismo. Pero sí es claro, como ya se dijo en el capítulo anterior que una cosa sólo adquiere relevancia como objeto jurídico en la medida en que esté referida a una conducta humana. La igualdad propia de la justicia, pues, como dice Santo Tomás, es una igualdad de proporción entre la cosa exterior y la persona exteriormente considerada⁶⁰⁷. Esta proporción no es exclusiva de la justicia distributiva, tal como la entendiera Aristóteles, sino que -si bien en modos diversos- es propia de toda la justicia particular y, más aún, de la justicia general; considérese, como verificación de esto, el principio de reciprocidad en los cambios, aplicable principalmente en el ámbito de la justicia correctiva. Dicha igualdad, ordenación o coordinación de un hombre a otro⁶⁰⁸, supone a la vez una cierta homogeneidad que torne posible tal comparación. El problema, desde este punto de vista, se desplaza hacia otro plano: qué es lo que torna posible la igualdad propia de la justicia, o, mejor aún, qué es lo que la torna debida.

Lo que es semejante en los hombres, las situaciones y las conductas, fundamenta la exigencia de igualdad de la justicia⁶⁰⁹. Mas lo que en cada hombre hay de individual, incluida su conducta, y lo que hay de individual en los grupos humanos particulares y en las situaciones jurídicas, impide considerar que la justicia pueda ser entendida como mera igualdad; ya Aristóteles señalaba que tan injusto como tratar desigualmente a los iguales es tratar igualmente a los desiguales⁶¹⁰. Si lo justo es, según la definición clásica, dar a cada uno lo suyo, es evidente que la noción de igualdad que va incluida en la definición de la justicia aristotélica, debe estar ajustada a este otro hecho, que es la desigualdad. Aristóteles pensaba, ciertamente, no en una igualdad meramente aritmética sino también en una geométrica o proporcional, propia de la justicia distributiva; e incluso se hizo cargo de la dificultad que aparecía aún en la justicia correctiva, en el ya aludido principio de reciprocidad en los cambios; elaboró, además, la noción de equidad. Pero más allá de la dificultad para determinar lo proporcionalmente igual a lo suyo de alguien, en una situación concreta, siempre queda como problema la desproporción que hay entre el bien común, respecto del cual están obligados todos los miembros de una comunidad, y los bienes y conductas particulares; aquí ya sólo metafóricamente cabe hablar de igualdad.

Esta tensión ha sido exagerada por el formalismo hasta llegar a resolver toda la justicia en sus aspectos “formales⁶¹¹”. Se comienza admitiendo que la justicia implica generalidad, según se expresa en la doble definición que de ella hace Aristóteles: lo igual

⁶⁰⁵ “... operationes exteriores mediae sunt quodammodo inter res exteriores, quae sunt earum materia, et inter passiones interiores, quae sunt earum principia” (id., II-II, q. 58, a.9, ad 2). “... materia iustitiae est exterior operatio secundum quod ipsa, vel res cuius est usus, debitam proportionem habet ad aliam personam” (id., id., a. 10, respondeo).

⁶⁰⁶ “... operationes exteriores non habent speciem ad interioribus passionibus, sed magis a rebus exterioribus, sicut ex obiecto” (id., id., a.9, ad 2).

⁶⁰⁷ Cfr. *ibid.*, II-II, q. 58, a. 8.

⁶⁰⁸ Cfr. *Ibid.*, id.

⁶⁰⁹ Los aspectos semejantes que hay en la naturaleza de los hombres no son -individualmente considerados- idénticos, lo cual, empero, no impide que pueda y deba hablarse de una identidad específica. Respecto de esta cuestión fundamental, cfr. de C. Fabro, *La nozione metafisica di partecipazione*, págs. 168- 178.

⁶¹⁰ Cfr. *Política*, L. III, 1280 a.

⁶¹¹ “Formal” es usado aquí en el sentido que este término tiene en el pensamiento post-kantiano.

y lo legal, lo cual se explica por su índole social; generalidad que no es, en realidad, la generalidad predicamental de una noción abstracta, sino una de tipo causal. A pesar de ello, fue entendida por un ancho sector del pensamiento contemporáneo como “formalidad”⁶¹². Esta tensión es expresada como “antinomía de la idea del derecho” por Radbruch de la siguiente manera: “Justicia significa igualdad y la igualdad exige universalidad del precepto jurídico; justicia generalizada en cualquier grado. Pero la igualdad no se da en la realidad; es siempre una abstracción desde un cierto punto de vista de una desigualdad dada”⁶¹³. Claro que la igualdad de la justicia no consiste sólo en tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales, sino también principal y formalmente⁶¹⁴ en la igualdad, ajuste o correlación entre una conducta, una prestación cualquiera, o una cosa exterior, y lo debido a otro o lo suyo del otro. Ahora bien, “lo suyo” de alguien concreta es también algo concreto; de ahí que el problema no consiste sólo en la forma del establecimiento de la relación o en la relación misma, sino que debe considerarse la concreción propia del *título* en virtud del cual algo es debido a alguien.

6. Recapitulación

Parece evidente que esta tensión es advertida inmediatamente en la experiencia del Derecho en todas las épocas, aunque en la Edad Moderna y en la Contemporánea haya sido oscurecida por algunos planteamientos doctrinales e ideológicos. En la experiencia común, sin prejuicios, de cualquier hombre, aparece esta doble exigencia que se formula al Derecho: de una parte, se reclama un tratamiento igualitario, general, en función de leyes que rijan para todos; de otra, se exige el reconocimiento de lo singular de cada situación; y ambos reclamos se formulan en nombre del Derecho y de la justicia. Sin embargo, esta tensión problemática, que no es exclusiva del Derecho sino que es propia de todo el campo ético o moral, no expresa adecuadamente el problema de la concreción jurídica; tampoco es posible encontrar, en la dialéctica de sus términos, el principio de su solución.

En primer lugar, se dice que no expresa adecuadamente el problema de la concreción jurídica porque hay otras dimensiones, igualmente presentes en la experiencia, que deben ser también consideradas. En segundo lugar, la propia formulación de la cuestión en términos de antinomia sólo admite dos soluciones: o bien aceptar, como lo hace Radbruch, que esta tensión es constitutiva en sí misma del Derecho (o, como él dice, de la justicia como idea del Derecho), lo cual implica introducir en el corazón mismo del mundo jurídico una dialéctica sin solución; o bien reconducir o replantear el problema en un plano más fundamental, lo cual significa reconocerle, a la aludida tensión, por ahora, sólo un estatuto fenoménico. Pero el pensamiento debe trascender la experiencia para poder luego aclararla y comprenderla. Y así, el fenómeno y sus antinomias, debe ser resuelto en una consideración ontológica y metafísica, que busque las últimas raíces de la inteligibilidad de lo real. En nuestro caso, la meta ha de ser la verdad del Derecho y de lo justo concreto.

⁶¹² Cfr. el sentido estrecho de “formalismo” para Bobbio, en *El problema del positivismo jurídico*, cap. 1, n.2, págs. 13-18).

⁶¹³ *Filosofía del Derecho*, cap. 9, pág. 98.

⁶¹⁴ “Formal” es usado aquí en sentido tomista.

VI. OTRAS TENSIONES DE LA VIDA JURÍDICA VINCULADAS CON LAS ANTERIORES

1. Seguridad y justicia

G. Radbruch ha sido el autor contemporáneo que con más énfasis ha planteado esta tensión en el seno mismo de la *Idea del Derecho* (recuérdese que Radbruch, al igual que la generalidad de las corrientes neokantianas, distinguen el *concepto del Derecho* de la *Idea* del mismo)⁶¹⁵. Su posición se puede resumir así: de una parte, se reconoce que el Derecho, en su *Idea*, incluye necesariamente la justicia y una referencia a un fin. La justicia es un valor absoluto pero formal, que él identifica con la igualdad y la generalización: “justicia significa igualdad y la igualdad exige universalidad del precepto jurídico; justicia generalizada en cualquier grado”; pero como la igualdad no se da en la realidad, resulta que ella es una abstracción⁶¹⁶. La finalidad del Derecho, por otra parte, depende de las concepciones del Derecho y del Estado; es decir, respecto de “este problema del fin y de la adecuación a un fin, no puede responderse unívocamente sino relativistamente”⁶¹⁷. Ahora bien, como la vida común no puede ser abandonada a las diversidades de opinión, es necesario que el Derecho realice un *orden*, es decir, que realice un valor jurídico tan importante como la justicia y la finalidad: la *seguridad jurídica*, identificada con la paz; y esto exige la positividad del Derecho. Consiguientemente, la tensión es planteada entre justicia o idea abstracta del derecho, de una parte, y seguridad (positividad, orden, paz) como idea concreta del mismo.

El planteamiento mismo del problema en los términos enunciados, está viciado por una determinada actitud teórica: el relativismo, el cual, por cierto, no encuentra fundamento inmediato en la experiencia jurídica. Por otra parte, Radbruch no advierte que, en el fondo, su recurso a la positividad como instancia concreta, puede estar afectado por un formalismo absolutamente infundado: “es Derecho lo que impone como tal quien ejerce el poder”. Y olvida que no hay injusticia segura. La paz, decían los antiguos, es el orden de la justicia, pero no el orden de la violencia. La tiranía no asegura la paz, sino que por la fuerza reprime las fuerzas que pugnan sordamente contra ella. El Derecho positivo es instancia de concreción verdadera y, por lo tanto, instrumento de paz, en la medida que esté informado por la validez del Derecho natural, es decir, en cuanto sea justo.

Pero, por último, esta tensión -tal como ha sido expuesta- resulta más bien de posiciones doctrinarias contrapuestas que del contenido de la experiencia que estamos analizando. La experiencia del derecho incluye ambos momentos. La justicia es su principio formal inmanente; la seguridad, una propiedad derivada de su propia naturaleza de débito estricto exterior. La seguridad y la justicia entran en conflicto en la misma medida en que está en conflicto el derecho mismo en su verdad. Y eso sucede en dos modos:

a) Como problema de certidumbre, derivado del hecho del carácter a la vez exterior e interior de la conducta; en efecto, la significación atribuida a la exteriorización de la conducta, puede no coincidir, en la realidad, con la verdad de su principio exterior; pero ante el conflicto, prevalece el lado exterior, pues de esa manera se protege a los otros interesados (es el caso de todas aquellas instituciones donde el derecho quiere evitar la incertidumbre, fijando de manera autoritaria una significación objetiva a las conductas u

⁶¹⁵ Cfr. *Filosofía del Derecho*, cap. 9.

⁶¹⁶ *Ibid.*, pág. 98.

⁶¹⁷ *Ibid.*, pág. 96.

omisiones, v.gr.: la prescripción, las presunciones, la defensa de la posesión, la preclusión procesal, la cosa juzgada, etc.).

b) Como problema de eficacia, derivado de la contingencia propia de la libertad humana; aquí la cuestión consiste en obtener como resultado el acatamiento a las normas y la realización del Derecho mediante la persuasión, las sanciones, la educación, la costumbre, la claridad de las normas y del ámbito de licitud de cada uno, etc.

2. Libertad y autoridad

El enfrentamiento de libertad y autoridad ha sido uno de los tópicos más exagerados por numerosas corrientes del Derecho Público. Ahora bien, en los términos de esta exageración está incluida la falta de consideración adecuada de cuál es el plano en el cual puede darse la contrariedad de ambas nociones. O dicho en otros términos, de qué libertad se habla cuando se la opone a la autoridad, pues una y otra sólo pueden ser verdaderos contrarios si, como se ha dicho, tienen en común el género o el sujeto.

Debe advertirse por lo pronto, aun en el planteo mismo de cualquier pretendida antinomia entre los términos del binomio, que la noción de *autoridad* no pertenece al orden físico sino al moral y político. Ella, además, supone como condición la *libertad psicológica* como una forma específicamente humana de contingencia física. Una autoridad no referida a sujetos libres que la puedan aceptar o rechazar, carece de sentido. En el orden jurídico, sólo la violencia o la coacción son formalmente opuestas a la libertad física o psicológica de quien la sufre. De tal manera, la autoridad, como poder jurídico de quien puede *ordenar*, es decir, establecer una necesidad obligacional o de fin sobre una conducta o un género de conductas, no se opone a la libertad psicológica sino a la libertad jurídica (moral y política), entendida como poder de autodeterminación de la conducta dentro de un marco normativo necesario u obligatorio; o, en otras palabras, la autoridad sólo se opone a la libertad normativa o deóntica⁶¹⁸.

La autoridad aparece en la experiencia jurídica enfrentada relativamente a la libertad en cuanto supone un cierto límite del ejercicio legítimo (es decir, jurídicamente valioso) de la libertad humana en el ámbito de la vida del Derecho. Pero, a su vez, en ese mismo ámbito, la libertad humana necesita de esa limitación, cuyo efecto inmediato es la generación de un marco de competencias, de legitimidades, por dos razones, a saber:

a) *Como posibilidad de ejercicio de la libertad exterior* (social) de los hombres; en efecto, en un ámbito social desordenado o desquiciado, el ejercicio concreto de la libertad del hombre es prácticamente nulo.

b) *Como perfección en la línea de su especificación*, pues es función de la autoridad determinar el cauce perfecto del ejercicio de la libertad en orden a la realización de los fines valiosos de la vida social y del hombre mismo.

Se tiene, pues, la aparente paradoja de que la libertad está a la vez limitada, posibilitada y encauzada por la autoridad y el Derecho. Pero, adviértase, tal paradoja es sólo aparente. El problema real surge, no tanto de una pretendida oposición nocional, sino por el fenómeno de la desordenación de los poderes jurídicos recíprocos; es decir, en la medida en que entra en crisis la verdad del Derecho. Llámase la cuestión como “derecho aparente”, “tiranía”, “anarquía”, etc.

El error de Kant, en este punto, consistió, tal como lo apuntara agudamente Hegel, en concebir al Derecho y a la autoridad en general como un límite negativo de la libertad exterior. Aunque el filósofo alemán intentó superar la dificultad aludiendo a “*una ley universal de libertad*”, ella no es más que una mera “Idea” abstracta y formal, que no

⁶¹⁸ Sobre el concepto de “libertad deóntica”, cfr. del autor: *Ensayo...* págs. 372-377.

contraría el *hecho* de que el Derecho queda reducido al límite que la coacción impone a la libertad. Kant, a diferencia de Hegel y de la tradición clásica y cristiana, no advirtió el sentido positivo de la autoridad en orden al perfeccionamiento concreto de la libertad jurídica (y moral, social y política).

El Derecho y la justicia, por lo tanto, aparecen en la experiencia implicando a la vez la autoridad y la libertad. La posibilidad de conflicto surge en el plano concreto de las conductas contingentes; es decir, es una posibilidad de hecho, como consecuencia de la violación del derecho y del orden que le es anejo.

3. Bien común y bienes particulares

Este binomio ha planteado desde la Antigüedad uno de los problemas cruciales de toda la Filosofía Práctica. Su solución teórica sólo es posible en el marco de una perspectiva doctrinaria más amplia y como profundización de la inteligencia de los principios. Aquí, pues, ha de ser considerado en la medida en que aparece como tensión o problema vital en la experiencia jurídica. Porque, aunque desde una perspectiva doctrinaria verdadera no quepa hablar de conflictos legítimos entre el bien común y los bienes particulares, toda la lucha por la vigencia del derecho se reduce, en último análisis, a la tensión existente entre el interés egoísta y los reclamos del fin social. El hombre no puede vivir como hombre sino en vida social. No alcanza su plenitud cultural y moral sin la ayuda de los demás. Supera su estado originario de indefensión por la ayuda de los otros. Pero suele tender, por lo menos en una medida importante, a apropiarse de un modo particular los frutos de la vida y esfuerzo común, tratando de evitar el sacrificio de la esfera de su bienestar individual. Esto forma parte de la experiencia cotidiana.

Pero hay ocasiones en las que el conflicto vital aparece con singular agudeza y, en esa misma proporción, con mayor claridad en su solución. Piénsese, por ejemplo, en el drama de Sócrates, forzado por la arbitrariedad de sus conciudadanos a optar entre morir o violar las leyes de su patria. De una parte, debía pesar, seguramente, en su ánimo, el hecho de la injusticia de la violencia que contra él se cometía; de otra, estaba el daño que sobreviene a la *pólis* como consecuencia de la burla de sus leyes tradicionales. Frente a ese dilema, y aún con conciencia clara de la injusticia que sufría, prefirió morir. El caso de Sócrates es harto elocuente por sí mismo y por la nitidez trágica con la que el conflicto fue planteado. Pero en mayor o menor medida, cada uno tiene su experiencia personal de los términos de la opción en más de una circunstancia de la vida.

Este problema se advierte con claridad en los procesos de reforma social, política o económica, donde la nueva situación que se quiere imponer -en el entendimiento de que es más justa- entra en colisión con los *derechos adquiridos* con anterioridad o bien, simplemente, con circunstancias establecidas; también en los casos de sanción penal (sobre todo la pena de muerte), las obligaciones que entrañan el peligro de la vida, las confiscaciones y expropiaciones y, en general, las limitaciones al ejercicio de los derechos por razones de interés general, salud pública, moralidad, seguridad, etc.

VII. RECAPITULACIÓN

El examen pormenorizado de las tensiones y problemas que surgen del análisis de la experiencia jurídica nos ha acercado a la comprensión de lo que en el comienzo de este capítulo designamos como la *dialecticidad del Derecho*. Con este esfuerzo cabe dar

por cumplida la investigación fenomenológica respecto del objeto de dicha experiencia. Conviene ahora, antes de pasar a otra etapa, revisar los resultados obtenidos, en orden a la constitución de un saber realista acerca del Derecho.

Debe observarse, en primer lugar, que ninguna de las “aporías” estudiadas manifiesta, por sí sola, la índole problemática del Derecho. Ni, consiguientemente, la respuesta que se dé frente al interrogante que aisladamente ellas pueden plantear nos pone en la pista definitiva sobre la última esencia del Derecho y de la justicia. Por el contrario, ellas se implican o, al menos, se conectan, entre sí. Pero debe evitarse la simplificación que significaría identificar o establecer una proporción estricta entre *generalidad*, *igualdad*, *totalidad*, *estabilidad*, *normalidad*, *autoridad* y *bien común*, de una parte, y *singularidad*, *desigualdad*, *particularidad*, *mutabilidad*, *excepción libertad* y *bienes particulares*, de otra. En efecto, si bien la generalidad, por ejemplo, en cierto sentido exige la totalidad, ésta, a su vez, implica el discernimiento de lo igual y de lo desigual. Tampoco hay que considerar a todos esos binomios propiamente como contrarios; algunos, como totalidad-particularidad, en rigor, son correlativos; lo mismo bien común y bien particular. No se trata, pues, de una dialécticidad de la realidad jurídica en sentido hegeliano, ni de desgarrar el Derecho en contradicciones inmanentes, lo cual, de suyo, es simplemente absurdo.

Lo que se ha buscado destacar es la compleja estructura problemática con la que el derecho se aparece, precisamente en cuanto fenómeno, en la concreción de la experiencia. Pero todas estas tensiones empíricas deben resolverse en los grandes temas o problemas teóricos que, ellos sí, han de significar el acceso al núcleo de los principios constitutivos de la juridicidad.

Ahora bien, ¿cuáles son los temas o problemas centrales de una teoría del Derecho, en los cuales encuentran fundamento y respuesta todas y cada una de las aporías empíricas expuestas? Ellos han sido ya mencionados, o al menos rozados, a lo largo de esta indagación, y son tres, a saber:

a) El problema vinculado con la dialéctica *abstracto-concreto*, que se mencionara en la Introducción General.

b) El problema de la tensión entre lo fáctico y el valor o, según los términos que el mismo ha recibido en la literatura iusfilosófica contemporánea, *validez* y *vigencia*.

c) Por último, el tema del *Derecho Natural* – *Derecho Positivo*, entendido como lo fundante y lo fundado del derecho. Éste es el momento culminante de una teoría del Derecho, pues es donde propiamente cabe hablar de ciencia o filosofía segunda, según la vieja y sabia Tradición del Occidente.

Capítulo VI CARACTERES DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA

I. LA EXPERIENCIA JURÍDICA EN CUANTO “EXPERIENCIA”

1. Introducción

En los cinco primeros capítulos de este Libro Segundo, nuestra atención estuvo centrada en el objeto de la experiencia jurídica –el fenómeno jurídico- como principio especificativo de la misma. En el marco de ese cometido, intentamos una descripción de su contenido, hicimos un ensayo de ordenación formal de éste y formulamos las principales dificultades o tensiones que dicho fenómeno pone de manifiesto como propias de la intimidad de la vida jurídica. Quedó así preparado el camino para la tarea que, según la secuencia científica, corresponde como momento conclusivo: la elaboración conceptual de los principios del *Derecho*, sus divisiones, etc. Sin embargo, daremos previamente todavía algunos pasos más, pero –por así decirlo- cambiando la dirección de nuestra mirada, para realizar una reflexión sobre la experiencia jurídica misma.

Esta reflexión aparece como necesaria, habida cuenta de que explícitamente propusimos como tema la experiencia jurídica y no sólo la indagación fenomenológica acerca de su objeto. Ello, a su vez, se justifica en la medida en que se le confiere mayor solidez crítica a lo que pretende ser un punto de partida de la investigación sistemática y científica sobre el Derecho.

Así, pues, dos serán los temas a considerar en el presente capítulo y en el siguiente. El primero de ellos trata de la experiencia jurídica precisamente en cuanto experiencia; es decir, de la verificación en ella de las notas y modalidades esenciales de la experiencia, así como de su inclusión en cada una de las grandes divisiones de la misma. El segundo, por último, es de índole epistemológica, y se refiere a la relación de la experiencia jurídica con los saberes acerca del Derecho; y ello en dos sentidos: a) en cuanto a su distinción nocional, y b) en cuanto al carácter de principio que aquélla tiene respecto de éstos.

2. La experiencia jurídica como acto, como hábito y como proceso

La experiencia jurídica –como acto- es la presencia intencional, directa e inmediata, del Derecho y de todo lo que de una u otra manera puede ser llamado “jurídico”, en su concreción fenoménica. Es, pues, un acto vital e intencional de índole cognoscitiva. Esto, aunque obvio después de cuanto ha sido dicho, merece alguna aclaración. El hecho de que la experiencia jurídica sea un acto *formalmente* cognoscitivo, no implica negar que pueda ser, a la vez –aunque no formalmente- un acto afectivo y que pueda incluir, además, los momentos emocionales pertinentes. Por el contrario, en tanto es, como se anticipó y se verá luego nuevamente, una forma de experiencia práctica, por necesidad implica un acto intencional volitivo anterior al conocimiento propiamente práctico. Pero, ello sabido, conviene tener claramente discernido que en cuanto acto de experiencia lo esta también, forzosamente, de conocimiento. Con esta afirmación, a la vez que se reconoce la participación que tienen las otras potencias no cognoscitivas (voluntad y apetitos inferiores), se distingue el acto de experiencia jurídica de cualquier otra “vivencia” acerca del Derecho, las cuales, a lo sumo, pueden integrarla *materialmente*.

Pero además de los actos de experiencia que, como tales, se verifican en un momento “puntual” del decurso de nuestra vida, con una especial significación jurídica, es evidente que también hay un modo habitual –y a la vez directo e inmediato- de conocer el Derecho, de operar y, de alguna manera, de estar instalado en él. Se trata de una vinculación cognoscitiva, sí, pero en cuanto práctica, también afectiva y emocional, con el Derecho; de una vinculación vital más o menos estable con el mundo jurídico, de la que resulta no sólo un mero conocer objetivo sino, principalmente, la conciencia de la ubicación (situación jurídica) propia y ajena en un marco circunstancial que es como su horizonte perceptivo. Hay, pues, una experiencia habitual del Derecho que, a la vez que permite discernir la significación jurídica de cada acto, habilita para el obrar, contribuye a la rectificación concreta de éste y prevé el acontecer futuro. Esto último debe ser remarcado. La habitualidad jurídico-empírica tiene la nota de una cierta posibilidad de predicción. Esto, que es común para todas las formas de experiencia habitual, práctica y en algún caso especulativa, se verifica de una manera especial respecto del Derecho. En efecto, en la medida en que éste es de naturaleza social, requiere, como requisito de su propia existencia, la posibilidad de prever con algún grado de probabilidad de acierto la conducta de los demás en vinculación con la propia. El legislador debe prever la conducta de los súbditos, ésta debe prever la conducta o la contraprestación de la otra parte, además del conjunto de circunstancias en las que las prestaciones de ambos han de cumplirse⁶¹⁹. Y todos, legisladores, contratantes, delincuentes, etc., deben prever, en mayor o menor medida, la conducta y la decisión de los jueces, encargados de aplicar el Derecho mediante el discernimiento y el imperio de lo justo. Este aspecto tiene tanta relevancia que ha obnubilado a cierto sector del pensamiento jurídico norteamericano, a punto de ser convertido en el objeto central de la jurisprudencia, entendida como ciencia, arte o disciplina intelectual del jurista y de los abogados. Lo que no pudo preverse goza del tratamiento indulgente de la equidad o de remedios legales similares. La posibilidad de previsión del Derecho incluye la previsión del acontecer físico y a la vez se distingue de ésta, porque dentro del marco físico se verifica un hecho dotado de una contingencia específica: el acto libre. Es fácil predecir que después de la noche vendrá el día; pero no si este hombre desconocido cumplirá o no su compromiso. La previsión jurídica, por lo tanto, incluye un matiz modal: la posibilidad o la probabilidad de que tal o cual conducta se verifique o no; es decir, toda previsión jurídica incluye tanto la posibilidad de que algo sea cuanto que no sea. Pero, además, ese matiz modal adquiere un rasgo específico del orden moral: a la posibilidad o probabilidad se le agrega la necesidad de fin u obligación. Con lo cual la previsión jurídica es doble: de una parte, establece lo que es normativamente necesario o contingente; de otra, debe prever la probabilidad de que tal previsión normativa se cumpla o no.

Al concluir el Capítulo II del Libro Primero se advirtió que la experiencia no se agota con un acto ni se solidifica en una disposición rígida, sino que, por el contrario, ella está constitutivamente abierta a un enriquecimiento ilimitado en el transcurso de un proceso en el que el hábito empírico habilita para la perfección ulterior del acto y éste, a su vez, enriquece la disposición. Pues bien, esto vale también para la experiencia jurídica. También aquí hay un proceso de apertura del hombre al mundo jurídico) y de penetración del mundo (jurídico) en la esfera cognoscitiva del hombre y, a través de ésta, en su afectividad. La experiencia jurídica no es sólo la experiencia de un acto, de una situación concreta, determinada o aislada; ni es sólo un hábito o esquema perceptivo del Derecho en general, de lo justo, del delito, etc. Es una experiencia que, por necesidad está abierta a un proceso

⁶¹⁹ Cfr., por ejemplo, la llamada “teoría de la imprevisión”, de origen jurisprudencial y doctrinario, inspirada en el aforismo *rebus sic stantibus*, de rancio cuño romano y claro espíritu equitativo, incorporada en la legislación argentina al Código Civil, como segundo párrafo del artículo 1198.

de sucesivas y ulteriores determinaciones. Tenemos experiencia del carácter abierto del proceso de encuentro empírico con la realidad del Derecho, con las infinitas posibilidades y modificaciones concretas que, lejos de aparecer desconectadas las unas de las otras, se muestran en vinculación estrecha, ya sea en forma horizontal o vertical. En efecto, toda experiencia jurídica es necesariamente limitada y consciente de dicha limitación como consecuencia desbordante del campo jurídico. Cada conducta, hecho o situación está conectado con un plexo, inabarcable por la mirada del hombre, de conductas, hechos y situaciones. La experiencia jurídica, por lo tanto, se inscribe en un proceso de conocimiento de este *horizonte*, el cual, como consecuencia de la limitación que la individualidad significa para el hombre, nunca será alcanzado en su totalidad concreta. Per además, lo jurídico se inscribe empíricamente en un proceso *vertical* o causal, del cual resulta el origen de las normas, de los títulos, de los poderes, etc., necesario para la comprensión de la significación jurídica concreta de cada uno de ellos. *Este proceso real del Derecho es también perceptible por un proceso empírico*. Ningún acto, ni ningún hábito, por sí mismos, pueden posibilitar la percepción de dicho proceso, sino sólo la concatenación intencional de ambos que incluye la conciencia del inacabamiento y de la apertura. Y téngase en cuenta que no se trata sólo de la posibilidad de abarcar su *extensión* sino, sobre todo, la intensidad de su significación específicamente jurídica.

3. La experiencia jurídica como experiencia de un objeto real

Se dijo también que la experiencia tiene por objeto algo real, aunque no en su *realidad efectiva* sino sólo en su aparecer y concreción fenoménica. El Derecho no aparece en la experiencia como un fruto fantasmal de la imaginación o de la razón; ni es, en el sentido hegeliano, una *representación*. Por el contrario, aparece como algo que acontece – y que *me-* acontece en el curso de la vida, susceptible de ser discernido como distinto de mí y hasta, en cierto modo, independiente de mí. Es distinto de mí no sólo como el accidente de la sustancia, sino como lo exterior a la sustancia misma; porque el Derecho no sólo involucra mi vida sino la de los demás, en un marco físico común a ambos. Su independencia, claro está, no es absoluta, porque también integra mi experiencia un compromiso vital con el objeto específicamente jurídico; compromiso vital que no deviene sólo del hecho de la inmediatez que caracteriza toda experiencia, sino de la circunstancia de que dicho objeto me afecta o modifica, a la vez que con mi conducta, y aún con mi conocimiento, yo lo afecto a él. Pero a pesar de esta mutua dependencia, el Derecho aparece como una imposición externa de la cual no puedo prescindir y que, como plexo de conductas, normas, poderes, títulos, etc., no depende en su existencia de mí. Precisamente el hecho de que el objeto y yo podamos modificarnos recíprocamente, atestigua su realidad, por lo menos en el sentido provisorio de aquello que no depende de mi pensamiento para su existencia.

El Derecho, como realidad, se nos aparece en la experiencia como una cierta actualidad o forma accidental de la conducta de los hombres y de aquellos hechos o cosas vinculados con dichas conductas. Es, pues, una realidad humana, en el sentido de que emana del hombre e inhiere en éste. La determinación del Derecho como accidente y, más precisamente, como cualidad de la conducta, excede, a no dudarlo, los límites de la significación puramente fenoménica del Derecho en la experiencia, pues ella supone una determinación propiamente ontológica. Pero aún así, tiene un claro fundamento empírico, en la medida en que, como fenómeno, es algo del hombre, distinto y dependiente de la realidad de éste.

De lo dicho parece surgir en forma manifiesta que el *realismo jurídico* no puede ser nunca un *empirismo jurídico* por dos razones:

a) Porque el empirismo, como se indicara en el Libro Primero⁶²⁰, es un idealismo, en la medida en que reduce la realidad efectiva a fenómeno y éste, a su vez, a la presencia de algo en la conciencia.

b) Porque el empirismo, al reducir la realidad al fenómeno, y al impedir, por lo tanto, todo pensamiento ontológico, mutila radicalmente la posibilidad de determinar lo que el Derecho es en la realidad y con ello todo el orden de las causas.

Las llamadas corrientes “realistas” del Derecho, en especial la escandinava y la norteamericana, precisamente en la medida en que son formas de empirismos, no pueden ser en rigor reputadas como *realistas*. Tómese, por ejemplo, el caso de la Escuela de Uppsala. *Olivecrona*, para poder justificar su tesis de que el Derecho es un mero hecho, se ve forzado a reducir a factores imaginarios la obligación, el contenido de las normas jurídicas, las relaciones o vínculos jurídicos, los derechos (subjetivos), etc. El Derecho, para él, es sólo fuerza social organizada⁶²¹. Tal tesis es fruto de una reducción, empíricamente injustificable, de los datos de la experiencia jurídica a otras formas de experiencia (la física, la psicológica y la sociológica, supuesto que ésta pueda discernirse de las dos anteriores). Es decir, se han disuelto los elementos específicos del Derecho, y de dicha disolución parece querer extraerse como consecuencia la realidad. Pasos similares sigue *Alf Ross*. El Derecho es reducido a fenómenos psicofísicos: las conductas interesadas (determinadas por un impulso de temor o compulsión), las conductas desinteresadas (que son racionalizadas como poseyendo validez) y la interacción real e inductiva de ambas⁶²². De tal manera, la conclusión es inevitable: es imposible distinguir, “desde un punto de vista cognoscitivo-descriptivo” (tal como, por otra parte, tiene que ser para él el punto de vista de la filosofía del Derecho) “entre un ‘orden jurídico’ y un ‘régimen de violencia’ ”⁶²³. Los contenidos específicos de la experiencia jurídica –valor, norma, obligación– son reducidos a factores psicológicos “racionalizados”. Todo lo cual no es otra cosa que la consecuencia de la adopción de una actitud metódica empirista según la cual los fenómenos deben ser buceados en la conciencia humana y reducidos a hechos sensibles localizados en el tiempo y el espacio (empíricos).

II. LA EXPERIENCIA JURÍDICA COMO EXPERIENCIA PRÁCTICA

La experiencia jurídica es una experiencia práctica. Lo es porque su objeto es material y formalmente práctico. En efecto, su objeto material principal está constituido por conductas; y éstas, a su vez, son consideradas bajo la formalidad de ordenadas o referidas a fines, y, consiguientemente, regulables por normas. Y en tanto ordenables a fines y regulables por normas, cabe proferir sobre ellas un juicio de valor específicamente jurídico. Analicemos brevemente todo esto.

Por lo pronto, hemos dicho y repetido muchas veces que la conducta social de los hombres es objeto material de la experiencia jurídica. Éste es el centro de articulación de nuestro conocimiento empírico del Derecho. Es aquí, en vinculación con la conducta, mejor

⁶²⁰ Cfr. Libro Primero, cap. III, Punto II.

⁶²¹ Cfr. su obra: *El Derecho como hecho*.

⁶²² *Hacia una teoría realista del Derecho*, pág. 90.

⁶²³ Cfr. *La justicia y el Derecho*, pág. 55.

dicho, con un plexo de conductas, de donde surge también la experiencia de las normas que llamamos jurídicas, y de los fines respectivos. De tal manera, contra lo que piensan los empiristas de la Escuela de Uppsala, no sólo tenemos experiencia de conductas sino también de la ordenación o desordenación de ellas, respecto de determinados fines sociales, y de la adecuación o adecuación de las mismas respecto a ciertas reglas de conductas o normas que llamamos jurídicas. Por último, tenemos experiencia de la estimación axiológica de tales conductas, fundada en los fines y en las normas; lo cual implica, por necesidad, un juicio empírico-concreto de valor acerca de dichos fines y normas, en la medida que del valor de ellos procede el juzgamiento del valor de la conducta jurídica.

Los valores, las normas y los fines, por lo tanto, son objetos de experiencia en el sentido formal de elementos de la *significación* empírico-concreta de la conducta jurídica, precisamente en cuanto jurídica. Sin estos factores, la conducta jurídica quedaría reducida a un mero hecho indiferenciado de los demás que integran el mundo físico. Incluso su significación psicológica y social requiere de esta referencia significativa, pues no hay conducta ni psicológica ni social sin la intencionalidad de un fin, la cual de suyo implica el juicio acerca de la rectitud respecto de dicho fin y, en el caso de que sea previsible la posibilidad de desviación, también la existencia de una regla de derechura. El carácter de práctica de la experiencia jurídica, pues, sirve de criterio de discriminación de toda otra forma de experiencia natural no específicamente humana.

Pero volvamos al tema del valor –práctico- de la conducta que es objeto de la experiencia jurídica. Puede establecerse esta secuencia: la conducta es jurídicamente enjuiciada –es decir, valorada en términos de justicia o injusticia, o de juridicidad o antijuridicidad –por su adecuación o no con la norma jurídica. Ésta, a su vez, no es más que un modelo (imperativo) o una ordenación racional de la conducta respecto de uno o varios fines; e tal modo, el valor de discernimiento que la norma implica respecto de la conducta deriva enteramente del valor del fin al cual ella está ordenada y ordena. Por esa razón se ha dicho ya en forma reiterada que el fin del Derecho es lo que le confiere su última significación a la conducta jurídica y, en esa medida, a la experiencia respectiva. La norma, en realidad, aparece empíricamente como una mediadora –racional, práctica e imperativa- entre el valor del fin y el valor de la conducta. Ahora bien, si se advierte que el valor no es otra cosa que el bien y que, en materia práctica, su verdad es la verdad práctica, resulta que la conducta, la norma y el fin son a la vez valiosos (buenos) y prácticamente verdaderos en sentidos distintos pero vinculados. El principio de la verdad y del valor residen en el fin; y a partir de éste se *participa* en la norma y la conducta. La norma es valiosa en cuanto es *verdadera* ordenación al fin; su verdad es, pues, práctico-regulativa. La conducta, a su vez, es buena o valiosa cuando realiza la rectitud de la norma, es decir, cuando participa de su verdad, siendo así ella misma verdadera (es un caso de verdad práctica ontológica, en el otro extremo del fin; la verdad práctica, propiamente dicha, como verdad o perfección de un conocimiento, se verifica en la norma, precisamente en cuanto ésta es ordenación racional).

La índole práctica de la experiencia jurídica remite, pues, a un fin que es el principio de su significación en términos de valor. Ya se dijo que dicho fin es –en principio- visualizado fenoménicamente como interés general, y ya después de la abstracción y el juicio respectivo de la *sindéresis*, conceptualizado como bien común. Ahora conviene recalcar dos hechos: de una parte, la reducción a la unidad de la pluralidad de fines empíricos y, de otra, la no relatividad del último fin jurídico. Si bien ambos aspectos están recíprocamente implicados, serán examinados por separado:

a) *La reducción a la unidad de la pluralidad de fines empíricos.* La practicidad de la experiencia jurídica implica la unidad de fin. En efecto, la pluralidad de fines de la que testimonia la experiencia, no da razón de la rectitud de la norma ni de la conducta; es más,

todo fin empírico que no aparezca como siendo en cierto modo único, no da cuenta del valor y de la significación última del Derecho; ello es así porque a su vez, frente a un fin intermedio, cabe interrogarse acerca de su rectitud o no respecto de un fin ulterior. La conducta y la norma, en consecuencia, aparecen como rectas cuando se ajustan no a cualquier fin que se invoque, sino sólo cuando se ordenan o a un fin respecto del cual no cabe dudar acerca de su rectitud o bondad intrínseca, o a un fin intermedio ordenado a aquél. Se trata del fenómeno de la justificación de la legitimidad, que está en el fundamento mismo de todos los fenómenos específicamente jurídicos. Para que una norma obligue, es decir, para que ella se presente investida de validez, ella debe estar justificada por un fin que, a su vez, se justifique o que sea principio de toda justificación. Entonces sí tiene sentido predicar la rectitud de la norma y de la conducta. Esto es también consecuencia de la percepción del Derecho como orden. No puede haber *un* orden sin *un* principio de ordenación, el cual, como se vio, no es otro que el fin. Esto se confirma aún por la experiencia que tenemos de la tiranía y de las pretensiones o esfuerzos del tirano para lograr una legitimidad que le asegure la detentación del poder. Cuando el tirano sanciona una norma no dice que ella es una ordenación hacia determinados fines (sus intereses particulares) reñidos con el interés general; por el contrario, invariablemente la orden tiránica es revestida de apariencia normativa mediante el recurso a la invocación del bien común, el interés general, la felicidad colectiva, o cualquier otra formulación que inequívocamente signifique el fin unitario del orden social, político y jurídico. Así, pues, de manera más o menos explícita, o al menos *in actu exercito*, la experiencia práctica, en la medida en que implica experiencia de la rectitud y de la ordenación a un fin, implica también, necesariamente, la experiencia de la unidad de ese fin, como clave de bóveda de la significación jurídica de todo el orden del Derecho.

b) *La no relatividad del fin último del Derecho.* La practicidad de la experiencia jurídica implica también la no relatividad del fin unitario que le confiere significación última a todo el orden jurídico. La relatividad del valor de dicho fin no es un dato de experiencia. Lejos de ello, este fin es confusamente uno e inmutable, y de un valor absoluto, en tanto todo lo demás tiene valor jurídico por referencia a él. Claro está que su relatividad puede aparecer en tanto se lo considere en concreto, como realizado por determinados fines intermedios o, simplemente, medios. Pero, aun así, habrá en cada uno de esos valores una dimensión no relativa, cuál es su aptitud efectiva para lograr el interés común. Por otra parte, la propia naturaleza humana y de las cosas predetermina algunos contenidos esenciales del fin del Derecho, que si bien empíricamente pueden no ser visualizados como exigencias naturales *ut sic*, aunque más no sea de manera *quasi*-instintiva son percibidos como exigidos. Así, por ejemplo, la exigencia de un orden seguro y estable; la protección contra los delitos; el carácter delictual de ciertas acciones, como el homicidio o muerte de otro injustificada, el robo, el adulterio, etc.; un mínimo de distribución de bienes que permita la subsistencia, la garantía de la regularidad de las contraprestaciones en el cambio, y tantos otros. La hipótesis relativista tiene que habérselas con el hecho de que en la experiencia jurídica hay cosas que los hombres no reputan como relativas sino como incuestionablemente absolutas. El gran argumento del relativismo consiste en el hecho de la multiplicidad de soluciones en distintos lugares y el fenómeno del cambio. Respecto de la multiplicidad de medios para alcanzar el fin, ya hemos hablado. Ello se agudiza, además, si se toma en cuenta la diversidad de circunstancias que afectan a cada pueblo o región. Pero eso, por sí mismo, no quita unidad y carácter absoluto al fin último: el interés general o el bien común. Sólo indica la posibilidad de diversas concreciones del mismo, pero no altera su identidad específica (abstracta). En cuanto a la experiencia del cambio de normas, fines y valoraciones, la respuesta es obvia: yo tengo experiencia, a más de la mutación en sí misma, de que cuando ella se produce es susceptible de ser enjuiciada en términos de

valor; por ejemplo, cuando se cambia una ley, se puede enjuiciar el valor de la anterior, el valor de la nueva, y el valor del cambio mismo, como consecuencia del juicio comparativo de ambas y de la oportunidad del cambio. El que ante un cambio de una legislación, o de una costumbre, sea posible un juicio del valor del cambio y una comparación entre el valor de lo viejo y de lo nuevo, forma parte de nuestra experiencia cotidiana. Ahora bien, ¿cómo es posible enjuiciar esta mutación en términos de valor si el juicio respectivo está enteramente sumergido en las condiciones cambiantes de la vida social o de la historia? En otras palabras, si la comprensión del valor fuera enteramente dependiente de las condiciones mutables de la vida, sería imposible o, por lo menos, carente de justificación, alzarse reflexivamente para enjuiciar en términos de valor las mutaciones que se dan a lo largo del curso de la historia social. La experiencia del cambio, por lo tanto, no es suficiente para fundar una actitud axiológica relativista. Más bien, por el contrario, ella parece indicar una actitud espontánea no relativista. Pues el que se pueda discernir lo justo o lo injusto de una mutación, o lo adecuado o no de ella, está suponiendo un criterio de justicia en función del cual es posible la comparación; criterio que, por su parte, no aparece como mutable sino que, al menos, es más estable que aquello que es enjuiciado según él. Este criterio, a su vez, no parece justificarse incluido en mi experiencia del Derecho y de la vida moral. Así, pues, el propio carácter práctico de la experiencia jurídica implica el discernimiento del valor en términos de justicia o injusticia, de juridicidad y antijuridicidad que, en concreto, supone el discernimiento de lo bueno y lo malo, lo verdadero y lo falso, en el Derecho. En tal discernimiento está, más o menos confuso, o más o menos explícito, ejercido el juicio de la *sindéresis*, vale decir, el primer juicio práctico, sin el cual resulta enteramente imposible el discernimiento de una totalidad compleja, como es la de la vida jurídica y moral, en términos de valor. Cabe concluir, por lo tanto, que la experiencia jurídica, como experiencia práctica, tiene como soporte o fundamento de su significación la experiencia del valor o del bien como fin, que a su vez es dependiente de la experiencia pura del bien y del ente.

La razón de todo esto –valga la insistencia por la importancia del asunto– es que el mundo jurídico es, y así se aparece en la experiencia, como un mundo intencional. La conducta. Sea la moral o la jurídica, no se comprende si no es por referencia a los fines de la misma, y es imposible unificar una pluralidad de conductas si no es en virtud de algún fin unificante, que sirva de principio de ordenación de dicha totalidad. Esto, que lo sabemos reflexiva y analíticamente por abstracción, está contenido como condición de la comprensión empírica de cualquier conducta individual o, sobre todo, social. La significación de la conducta depende de su intencionalidad y ésta, a su vez, conduce a los fines que son el término de esa intención. Y el juicio natural y espontáneo que todo hombre tiene en la experiencia de este mundo de intencionalidades que es la vida jurídica supone la comprensión implícita de un fin que no sea relativo a nada. Todo un orden relativo no tiene sentido como objeto de la experiencia; lo no tiene porque todo orden relativo es, por definición, relativo a algo que, a su vez, no puede ser la convicción espontánea de que hay en la realidad o, al menos, en las exigencias del valor del Derecho, algo que no es relativo, carecería de sentido, sería empíricamente incomprensible.

Piénsese en la experiencia que el niño tiene del valor moral y jurídico, mezclados en la vida cotidiana familiar. Cuando el padre le dice: “esto es bueno”, o “esto es malo”, el niño no piensa: “esto es bueno, o esto es malo, aquí en mi casa y en este tiempo”. Por el contrario, piensa que esto es bueno o malo universalmente. Ciertamente puede decirse que el niño se equivoca en tamaña generalización. Y, en efecto, es muy posible que se equivoque en concreto al universalizar indebidamente, el juicio de valor de su padre. Pero más allá de su ingenuidad, hay en él una convicción espontánea de que hay una unidad no relativa, por lo menos en el último núcleo de la moralidad o del Derecho, sin el cual todo

desaparece a su comprensión moral y jurídica, por más rudimentaria que ella sea. Ésta es, también, la experiencia del “hombre de la calle”, de aquél que vive jurídicamente sin reflexionar acerca del Derecho o la justicia. Que cuando alguien deja de pagarle lo que le debe, lo entiende como una injusticia absoluta; y que parte del supuesto de que la vida social exige orden y seguridad en las transacciones. Eso, para él, no tiene ningún sentido relativo.

La experiencia jurídica, en cuanto práctica, por lo tanto, si bien incluye una pluralidad de valoraciones, normas y fines que, en su generalidad, presentan cierta relatividad que puede ser mayor o menor, implica también necesariamente, la convicción y, al menos, un rudimentario discernimiento, de algún valor-fin no relativo, del cual procede la justificación y el valor de todos los elementos axiológicos del mundo jurídico.

III. LA EXPERIENCIA JURÍDICA COMO EXPERIENCIA EXTERNA

Se dijo ya que la división de la experiencia en externa e interna era la más adecuada, en la medida en que permitía discernir dos especies de ésta⁶²⁴. Se trata ahora de determinar a cuál de dichas especies cabe adscribir la experiencia jurídica.

Parece evidente que la experiencia jurídica es una forma de experiencia externa, en la medida en que su objeto está constituido por conductas exteriores. Ahora bien, también se dijo en su momento, que la recíproca implicación y compenetración de ambas formas de experiencia impide hablar, por lo menos en una experiencia madura, de una experiencia *puramente* externa o *puramente* interna⁶²⁵. La cuestión, por lo tanto, consiste en averiguar en qué medida es externa y en qué medida interna la experiencia acerca del Derecho.

La experiencia jurídica, aunque versa sobre conductas exteriores, no es meramente externa. No sólo por lo que se dijo más arriba, sino por su propia índole de humana y práctica. En efecto, la experiencia que tengo de la conducta jurídica, por ejemplo, no es la percepción de un mero acontecer externo, cual un simple hecho, sino de un fenómeno intencional. Se trata, en el caso, de la atribución de una intencionalidad a un sujeto de una conducta o circunstancia exterior. Es decir, es una experiencia de un modo peculiar de causalidad que se ha llamado *imputación*. No es asimilable, por ejemplo, la exterioridad de la experiencia jurídica con la de una experiencia física y de los procesos de causalidad que en ella se verifican. Cuando una bola de billar toca a otra y ésta se mueve, percibimos la causalidad ejercida por la primera sobre la segunda en orden a su movimiento, aunque se nos escape la razón esencial de dicha conexión causal. En cambio, la atribución a una persona de un hecho o de un acontecimiento, en su específica significación jurídica, requiere mucho más que la percepción de la contigüidad; más aún, ésta puede no existir. La atribución de la autoría de un acontecimiento o la atribución al mismo sujeto de las consecuencias de dicho acto, desborda el fenómeno físico y tiene un carácter moral y jurídico, cuyo núcleo está, por lo general, en la intención. Dicho en palabras más breves y precisas: si bien el objeto material de la experiencia jurídica está constituido principalmente por conductas externas y por objetos y cosas vinculados con ellas, la formalidad de dicho objeto incluye, constitutivamente, un cierto orden intencional. El problema, pues consiste en cómo puede ser percibida la intención de otro, siendo que el otro es exterior a mí y que su intención es un acto interior. Al menos, un momento interior de su acto.

⁶²⁴ Cfr. Libro Primero, capítulo V, I, 2.

⁶²⁵ Cfr. *ibid.*, capítulo VI, I, 4.

La respuesta, que en sus rasgos más genéricos fue anticipada cuando se estudió la experiencia humana en general, se encuentra considerando el otro polo de la experiencia jurídica, a saber: la experiencia de mi propia conducta y de la significación intencional de mis actos con relación a los otros. Esta experiencia de mi conducta, aunque jurídica, es manifiestamente *interna* Sólo que no es una experiencia jurídica íntegra, sino sólo parcial, porque lo jurídico implica necesariamente la percepción del otro en cuanto otro. Pero a partir de la experiencia interna de mi conducta y de la significación ético-jurídica que le atribuyo, y que otros le atribuyen a mis actos exteriores y a las consecuencias de ellos, puedo entender la significación intencional de la conducta del otro. Se trata de una comparación inmediata del actuar exterior del otro con el propio. De esa manera, y con la ayuda del testimonio social, se adquiere el hábito perceptivo en función del cual es posible discernir el carácter de *signo* de la intención del otro que inviste su conducta exterior.

Algo similar puede decirse de la experiencia de las formas, de los valores y de los fines. Porque si bien ellos pueden ser percibidos en una experiencia externa, su precisa relación con la conducta jurídica y la significación de ésta sólo se alcanza merced a la experiencia interna de su influjo en la propia acción intencional.

Se advierte con cierta claridad, como consecuencia de lo dicho, que la experiencia jurídica, si bien es exterior, implica también una experiencia interna para su última significación específica. Lo cual, aunque no es privativo de esta forma de experiencia, tiene en ella una verificación especial.

IV. OTROS CARACTERES DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA

1. Lo sensible y lo inteligible en la experiencia jurídica

Otra división establecida respecto de la experiencia en general, versa acerca de los objetos sensibles e inteligibles. Se advirtió en su momento que no se trata de una división lógica que distribuye un todo genérico en sus especies, sino de una división *per se, real y esencial* que pone de manifiesto los constitutivos esenciales de la experiencia⁶²⁶. Ahora, pues, cabe preguntarnos cuáles son los contenidos sensibles e inteligibles de la experiencia jurídica.

Parece evidente que la experiencia jurídica, en cuanto experiencia exterior, tiene un contenidos sensibles. Es más, lo sensible –la conducta exterior- constituye su objeto material. El hombre en su materialidad, su acción, las cosas del mundo físico sobre las que ésta recae, el territorio y los hechos naturales, son perceptibles en principio por los sentidos externos; su carácter individual, empero, es un *sensible per accidens* sólo alcanzado por los sentidos internos. Pero, según se ha visto, no puede reducirse a esta factualidad exterior lo específico de lo jurídico, so pena de perder de vista precisamente su especificidad dentro de los fenómenos humanos. Lo que le confiere sentido jurídico a una conducta, a un sujeto, a una cosa o a un hecho, es su significación intencional. La cual, como se ha dicho hasta la reiteración, no es un objeto externo, perceptible directamente por la vista, el oído, el gusto y el tacto. La intencionalidad como dato formal de la experiencia jurídica, es un contenido en principio inteligible y, en cuanto contenido concreto de la experiencia acerca de la conducta jurídica, un *sensible per accidens*.

En vinculación con la intencionalidad emergen como elementos formales de la significación jurídica de la conducta y de los demás fenómenos jurídicos, los valores, las

⁶²⁶ Cfr. *ibid.*, *ib.*, II, 3.

normas y los fines. El valor jurídico de la conducta consiste en una cualidad que inhiere en el sujeto de dicha conducta a través de ésta, de modo que puede decirse sin abuso del lenguaje que es un accidente de la conducta misma. Ahora bien, esa cualidad implica una relación constitutiva o trascendental con la norma y con el fin. Consiguientemente, no puede haber percepción de algo como jurídico, sin la percepción concomitante de estos factores formales y constitutivos de la juridicidad del fenómeno. Los cuales, a su vez, son en principio sólo inteligibles, y *sensibles per accidens* en su concreción fenoménica como momentos formales de la significación jurídica de esta conducta o de este plexo determinado de conductas (o hechos, etc.).

La negación de la realidad de estos elementos formales, tal como lo pretenden algunos empirismos bajo el engañoso rótulo de “realismo”, no tiene justificación en la experiencia misma, según ya se vio. En el fondo, detrás de dicha negación hay un prejuicio empirista, según el cual lo real se confunde con lo sensible o con lo verificable por los sentidos externos. Pero negar la realidad a la norma, al valor y al fin, en el Derecho, conduce por necesidad a la negación de la realidad del Derecho como objeto específico de nuestra experiencia. Negar la realidad de la norma, del fin y del valor, significa negar la intencionalidad humana y, por lo tanto, negar la realidad del Derecho y la moral como propiedades específicamente espirituales del hombre. Lo que ocurre es que la realidad de las intenciones, los valores, los fines y las normas dependen de la realidad de su substracto inmediato: la conducta, y de su sujeto radical: el hombre.

2. La experiencia jurídica como experiencia natural

Distinguimos oportunamente también la experiencia *natural* –científica o no- del *experimento*, entendiendo por tal no el *experimentum* tomista sino la experiencia científica en la que el objeto es metódicamente alterado o aislado de sus condiciones naturales de existencia⁶²⁷. La cuestión, consiguientemente, sería la siguiente: ¿La experiencia jurídica es una experiencia natural o un experimento científico? O bien, más radicalmente: ¿Es posible un experimento jurídico?

Parece claro que la experiencia jurídica, aun considerada como experiencia científica, subsumida en el proceso científico, v.gr. *via inventionis*, no puede constituir nunca un experimento científico propiamente dicho. El experimento, según se vio, como experiencia metódicamente conducida, supone una cierta alteración artificial de las condiciones naturales de existencia del fenómeno. Es decir, implica un “recorte” o una “abstracción” del contexto concreto, total, real y normal del objeto. La experiencia que se tiene del mundo jurídico, en cambio, es concreta, en la medida en que su objeto se inscribe en el marco de una totalidad hartamente compleja de determinaciones, del cual no puede ser aislado sin perder su específica significación jurídica. El fenómeno jurídico sólo es “jurídico” inscripto en su contorno natural, vale decir, la vida social, la vida política, la respuesta libre frente a ciertas exigencias finalistas o normativas. Es cierto que el juez se ve obligado, en el momento de juzgar una conducta o una situación, a efectuar un “recorte” metódico de las circunstancias del caso, porque le resulta imposible recorrer todo el marco en su horizontalidad de relaciones o bien la verticalidad de sus nexos jurídicos-causales. Pero ello es precisamente una deficiencia de la concreción del juicio que, lejos de ser provocada, busca ser minimizada en sus consecuencias deformantes de la fisonomía concreta del caso. El juez no “provoca” el caso, sino que éste, por definición, es anterior a su juzgamiento. Y en la medida de lo posible, él tiende a la reconstrucción, a través de los

⁶²⁷ Cfr. *ibid.*, ib. III, 1.

procesos de conocimiento que el Derecho ha elaborado, de la realidad jurídica en su contexto natural.

Una experiencia humana despojada, pues, de su contorno natural (fines, valores, normas, nexos causales complejos, situaciones, intenciones, etc.) no puede tener significación jurídica. Podrá, a lo sumo, ser un experimento de gabinete psíquico o psiquiátrico. La única posibilidad de experimento científico en el Derecho consiste quizás en un experimento imaginario, como método de estudio o de enseñanza de la realidad jurídica, alterando sus componentes para descubrir así la significación de los mismos⁶²⁸. La tendencia a creer que es posible, en el Derecho, la producción de experimentos científicos reales no es sólo teóricamente falsa, sino prácticamente peligrosa, como consecuencia de la reducción de lo jurídico a fuerza o a un sistema de ingeniería social. Significa, nada menos, que desconocer la espiritualidad y la personalidad del hombre como constitutivos metafísicos del mismo y último fundamento natural de su dignidad jurídica y moral. Es peligrosa como tendencia y es imposible de llevar a la práctica; aunque sí es posible, pese a su fracaso, inferir un daño, difícilmente reparable en el tiempo, a los valores centrales del Derecho, que no son otra cosa que parte formal de los valores fundamentales del hombre como persona.

3. La experiencia jurídica como experiencia humana

La experiencia jurídica es humana tanto por el sujeto cuanto por su objeto. Respecto del carácter humano-subjetivo, como conocimiento no meramente sensible, nada debe agregarse aquí. Es de interés, en cambio, que nos detengamos algún momento a reflexionar sobre lo que implica el carácter humano que inviste su objeto. En efecto, está sabido ya que lo jurídico no es más que un sector del ámbito más amplio de lo humano y, más próximamente, de lo moral. La experiencia jurídica es experiencia humana porque es un conocimiento de una formalidad de la conducta y, en relación con ella, del mundo físico o natural, el cual por esa relación adquiere también significación humana. Todo esto, por otra parte, está implicado en las determinaciones de *práctica* y *externa e interna*. No se trata, por lo tanto, de repetir aquí lo ya dicho, sino de dirigir la atención a dos aspectos que tienen especial atinencia con su índole humana, a saber: a) su carácter reflexivo; y b) los problemas que a la objetividad del juicio ético-jurídico comporta tal carácter.

La experiencia jurídica es reflexiva en dos sentidos. En primer lugar, en cuanto es una experiencia acerca de objetos humanos, implica una reflexión *específica*, es decir, de un miembro de la especie sobre otros individuos de la misma o actos de dichos individuos. Y así, funciona aquí la comparación o la analogía con los propios contenidos intencionales para comprender, por lo menos en un principio, la intencionalidad ajena. De manera similar ocurre con el método de la psicología introspectiva que, a partir de la observación de los propios constitutivos mentales, se eleva en abstracción o por analogía al conocimiento de los caracteres psicológicos específicos del hombre. Pero es también reflexiva en un sentido rigurosamente individual, en tanto en ella, en cuanto práctica, el observador está comprometido, como parte o como juzgador. En cuanto es la experiencia que alguien tiene como parte, en ella está incluida, de manera desigual, el conocimiento y la evaluación de la conducta propia y de la ajena, en la relación o trabazón recíproca de ambas. En cuanto es experiencia de quien debe juzgar las conductas, ya sea en forma general y anticipada,

⁶²⁸ Este tipo de “experimento” es usado principalmente por D. HUME en su *Tratado acerca de la naturaleza humana*, p. Ej. En el estudio de las pasiones (cfr. L. II. Pate II, Sec. II: “Experiments to confirm this system”; se trata de ocho hipótesis imaginarias, en las cuales se van variando sus elementos y extrayendo consecuencias).

como legislador, ya sea en forma particular y *ex post ipso*, como el juez, en ella no sólo está presente el orden objetivo o exterior de fines sino también, por necesidad, el orden particular de fines del que legisla o juzga.

Este carácter reflexivo afecta necesariamente a la objetividad del juicio, sobre todo si se tiene en cuenta que se trata de una experiencia práctica, es decir, ordenada a la acción, lo que equivale decir, orientada hacia determinados fines a alcanzar por la conducta que se regula o dirige. En efecto, el juicio práctico supone el discernimiento de la *verdad del bien*. Pero esta verdad no es meramente especulativa y desinteresada. De tal modo, el juicio acerca de lo justo o de lo injusto, de lo que debe hacerse o debe evitarse, o más en concreto aún, acerca de lo que yo juzgo para hacer aquí y ahora en mi circunstancia y con relación a otro, depende del discernimiento concreto y vital del bien del bien respecto de mi propia conducta. Aunque todos tiendan, de una u otra forma, hacia lo que en concreto les parece bueno para ellos, no todos discernen la verdad del bien; pues también aquí se presenta la tensión entre la realidad efectiva y la apariencia; sólo que agudizada por la influencia que en la conformación del aparecer de lo bueno para cada uno tiene el apetito bien o mal dispuesto. Esta dialéctica de verdad y apariencia del bien ha sido expresada de una manera clásica por *Aristóteles* en un famoso texto de la *Ética Nicomaquea*, que conviene transcribir en su integridad:

“La voluntad, según hemos dicho, mira al fin; pero este fin, para unos, es el bien real y para otros es el bien aparente. Para quienes dicen que el objeto de la voluntad es el bien simplemente, resulta que no será querido lo que quiere el que no eligen rectamente, pues si fuese querido, sería buenos; pero como de hecho eligió mal, fue malo. Por el contrario, para quienes dicen que el bien aparente es el objeto de la voluntad, no habrá nada que por su naturaleza pueda ser querido, sino sólo lo que parece bueno a cada uno. Ahora bien, a uno le parece bien una cosa y a otro otra; y puede acontecer que así aparezcan aun las cosas contrarias. Como ninguna de ambas soluciones satisface, es preciso afirmar que en absoluto y con arreglo a la verdad, el objeto de la voluntad es el bien, pero que para cada uno en concreto, es el bien tal como se le aparece. Para el hombre bueno, será el verdadero bien; y para el malo el que las circunstancias le deparen. Con los cuerpos pasa otro tanto: para los bien dispuestos, las cosas saludables son las que en verdad lo son, mas para los enfermizos otras cosas. ¿Y no acontece así también con las cosas amargas y dulces, con las calientes o pesadas, y con cada una de las demás en particular? El hombre bueno juzga rectamente de todas las cosas, y en cada una de ellas se le muestra lo verdadero. Según la disposición particular son las cosas concretas honestas y agradables. Y quizá en esto difiere de los demás el hombre bueno: en ver lo verdadero en todas las cosas, como si fuese él mismo norma y medida de ellas. Para la mayoría, en cambio, su extravío nace, a lo que puede conjeturarse, del placer, que, no siendo un bien, lo parece; y en consecuencia, eligen como un bien lo placentero y huyen del dolor como de un mal”⁶²⁹.

Traslademos el sentido de esta tesis al orden jurídico. Ocurre aquí que, por lo general, los intereses de uno son actual o potencialmente contrarios a los de otro. Y a cada uno lo que le interesa (es decir, lo que le es útil, lo que le agrada o lo que le resulta necesario para su perfección) le puede parecer bueno, y en el caso, justo. Ese apetito del bien, en el hombre injusto, puede colorear su juicio acerca de la verdad de lo debido en Derecho. Por esa razón, la ley aparece como una regla objetiva y vinculante, que impone su rectitud de una manera impersonal. Pero aun así, la ley puede ser torcida en su sentido, mal interpretada, o sustituida por otra, cuando no dejada de lado pura y simplemente, para hacer lugar a la ley del propio arbitrio. El carácter reflexivo de la experiencia jurídica, por lo tanto, si bien al significar una mayor proximidad del objeto respecto del observador, a punto de identificarse ambos parcialmente, parece asegurar un mayor grado de posibilidad

⁶²⁹ L. III. Cap. 4, 1113 a 14 – 1113 b2. La traducción es de GÓMEN ROBLEDÓ.

de exactitud en el juicio, en realidad implica el peligro de la contaminación de la estimación por el desorden del querer. Y esto con una mayor radicalidad que en la experiencia moral individual. En efecto, en ésta, si bien los apetitos y las pasiones pueden obscurecer el juicio acerca de la verdad del bien o de la rectitud de algo, al menos nos encontramos sólo frente a nosotros mismos, a nuestra conciencia y a Dios que, de mejor o peor manera, al fin y al cabo, aseguran la búsqueda de nuestro bien. Pero en la experiencia jurídica nos encontramos, de una parte, frente a nuestros deseos e intereses y, de otra, frente a los de los otros; con el agravante que de nuestras intenciones tenemos experiencia interna, mientras que de la de los otros la conjeturamos por cierta analogía con las propias; el otro, además, no busca por lo general, en el Derecho, nuestro bien sino el propio; porque si buscara nuestro bien la relación no sería ya estrictamente jurídica sino más bien amistosa. La experiencia jurídica, por lo tanto, implica siempre una cierta deformación de la perspectiva, en la que aparecen con caracteres grandes y precisos los intereses propios y pequeños y empañados los de los demás. De ahí la necesidad no sólo de la ley sino de un juzgador exterior a ambas partes, que no ponga su interés propio en el bien de una o de otra, sino en el bien común.

4. La experiencia jurídica como experiencia social

Por último, la experiencia jurídica es social. Y lo es en los dos sentidos en que puede serlo, vale decir, tanto objetiva cuanto subjetivamente.

Es social por su objeto, porque la conducta jurídica, y todo aquello que es “jurídico” por su vinculación con ella, es un fenómeno estrictamente social. Recuérdese que se dijo que la alteridad, que es una nota material de la conducta jurídica, no es cualquier alteridad –v.gr. una mera bilateralidad- sino que es cierta socialidad o politicidad. El objeto de esta experiencia, pues, aparece inscripto en una rama compleja y total de conductas, relaciones, situaciones y nexos causales históricos, fuera del cual carece de significación como jurídica. Cuando se dice, por lo tanto, que la experiencia jurídica es social, se está agregando una nota determinante más, que se integra a las demás (práctica, exterior-interior, sensible e inteligible y, sobre todo, humana) y las supone.

La experiencia jurídica es también social, de alguna manera, por el sujeto, en tanto éste está inscripto en una totalidad social y sólo como miembro de ella puede ser un observador y un partícipe (práctico) eficaz. Dicha pertenencia del sujeto a una totalidad social es condición para que participe de la vida del Derecho. Y sólo participando de ella éste puede ser conocido en su peculiaridad práctica, por lo menos de una forma empírica. Tal pertenencia, a su vez, lo afecta en el orden del conocimiento y de la volición. Es decir, la reflexividad a la que se aludiera al considerar el carácter de humana de la experiencia jurídica, tiene ahora esta forma precisa de reflexividad social, porque su sujeto tiene experiencia de un fenómeno social –el Derecho- al que él también pertenece o con el que se vincula de modo más o menos directo. Incluso la experiencia de otras formas de vida social y jurídica son en un principio reducidas, comparativamente a la experiencia social y jurídica propia u originaria del sujeto. En efecto, cuando yo conozco, por ejemplo, una norma jurídica de un país extranjero, por cierta vivencia o experiencia, la comprendo en un primer momento por comparación con la experiencia de las normas que rigen en mi país. Recién en un segundo momento –reflexión de por medio- puedo considerar esos fenómenos jurídicos en su índole objetiva y ajena a mí.

Consiguientemente, también es necesario un esfuerzo especial de objetivación para comprender el fenómeno jurídico en cuanto social, en la medida en que el observador está, a su vez, socialmente comprometido con dicho fenómeno. Y ésta es una advertencia

necesaria para una consideración objetiva y científica del Derecho. Aquí las posibilidades de reducción a lo ya empíricamente conocido son grandes. Y téngase en cuenta que el peligro no reside sólo en pretender comprender o encontrar la significación de un orden jurídico extranjero o distante, por reducción al propio, sino en extender el juicio acerca de un orden vigente a uno del pasado, lo cual es una forma de anacronismo. De tal manera, los errores que pueden originarse en esta perspectiva social y reflexiva, sin una adecuada rectificación objetivante, pueden ser de muy diversa índole; pueden, por ejemplo, hacerse generalizaciones indebidas; o bien deformar la comprensión del Derecho ajeno en función de la del propio; o bien deformar la comprensión de las categorías sociales y jurídicas del pasado según el conocimiento o la vivencia de las temporalmente vigentes; o bien, juzgar que la diversidad es absoluta, y caer en un relativismo; etc., etc.

A pesar de las dificultades que su índole humana y reflexiva le genera para una adecuada objetivación científica, la experiencia jurídica, en cuanto social, tiene auxilios que permiten al hombre acceder a la verdad empírica del Derecho con cierta seguridad. Los principales de ellos son: a) el *testimonio social*, que amplía las posibilidades de nuestra percepción; b) la *historia*, que en el orden social cumple una función análoga a la de la memoria⁶³⁰; c) el conjunto de la *legislación y la costumbre* (incluida la jurisprudencia como recopilación de la doctrina jurídica de los jueces), que marca con cierta seguridad el camino recto supliendo así la necesidad de la deliberación individual para el discernimiento o elección de lo justo; y d) la *tradición*, que es el tesoro acumulado de experiencias sociales pasadas, juzgadas según un criterio de valor, y que perfeccionan en concreto nuestras posibilidades presentes⁶³¹. Por esa razón, el juicio acerca de lo justo, en su debida concreción, encuentra en dichos auxilios, sumados a la mayor estabilidad que presentan las circunstancias socio-políticas respecto de las individuales, la posibilidad de una mayor seguridad⁶³².

⁶³⁰ De ahí que la historia sea a la prudencia política (dentro de la que se incluye la prudencia jurídica) como la memoria a la prudencia individual: “Au plan de la prudence royale,...., la mémoire personnelle s’entend jusq’ à devenir la connaissance de tout le passé par voie d’information historique: car dans le passé d’un groupe humanin sont contenues maintes leçons pour le présent. On rejoint le mot de Cicéron selon lequel l’histoire est *magistra vitae* (*De oratore*, II, 9,.. 36)” (T.H.DEMAN O.P., *Saint Thomas d’Aquin. Somme théologique. La prudence*, Apéndice I, n. 133, pág. 302).

⁶³¹ Sobre el concepto de tradición, véase de F. ELÍAS DE TEJADA Y OTROS: *¿Qué es el Carlismo?*, págs. 89-110. También, del autor: *Ensayo sobre el Orden Social*, Introducción.

⁶³² Sobre este aspecto, cfr. del autor: *Justo concreto y politicidad del Derecho*, en *ETHOS* 2-3, 1978, págs. 218-221.

Capítulo VII LA EXPERIENCIA JURÍDICA Y LOS SABERES ACERCA DEL DERECHO

I. INTRODUCCIÓN

1. Advertencia previa

Toca ahora afrontar la última reflexión acerca de la experiencia jurídica. Debe reiterarse aquí, empero, una advertencia que se formulara ya respecto del tratamiento de los saberes en general⁶³³. No se intenta investigar -como objeto primario y central- el estatuto epistemológico de la ciencia acerca del Derecho o del orden de saber respectivo. Esto sería, en rigor, asunto de la Metafísica aplicada a la consideración de los saberes en general y del Derecho en particular; supondría, además, construida la ciencia o disciplina científica correspondiente. Aquí, en cambio, estamos ubicados en el punto de partida. Y si bien, para dar acabamiento a nuestro estudio, nos vemos forzados a incursionar en un tema que es propio de la Filosofía Primera, lo hacemos para cerrar el círculo de relaciones nocionales y esenciales de la experiencia jurídica. Nuestras conclusiones acerca de los saberes jurídicos, por lo tanto, estarán afectadas por una cierta provisoriedad, y ellas deberán ser retomadas, en otro momento, para ser llevadas a un estadio definitivo.

Los problemas epistemológicos vinculados con el Derecho, la Política, la Ética, lo social, la Educación y, en general, lo que suele designarse como “Filosofía práctica”, son de una dificultad extrema. Ellos han quedado sin una respuesta explícita por parte de Aristóteles y Santo Tomás, y los continuadores de la Escuela no han podido encontrar un punto seguro de acuerdo. Tómese el caso de Aristóteles. El Filósofo considera una unidad la Ética y la Política bajo el nombre común de *filosofía de las cosas humanas*⁶³⁴. No parece dudoso que, en dicha unidad, que puede globalmente llamarse “Ética”, aunque él no la llame así, la Política sea la parte preeminente. Dentro de esta ciencia práctica unitaria, el Derecho, como lo justo, es tratado principalmente en el Libro V de la *Ética*; digo “principalmente”, porque además de las importantes alusiones que se hacen en otros libros -v.gr. el VIII y el IX- o en la *Retórica*, toda la Política supone el problema de la justicia, aplicada al tema de la constitución de la *polis*. La ley, en cambio, si bien recibe precisiones decisivas en el libro V y en el X de la *Ética*, parece ser un tema reservado a la Política, a lo largo de cuyas alusiones bien puede descubrirse un tratado implícito. Por otra parte, el problema social como tal, con carácter general y en cierto modo independiente de sus realizaciones en la *polis* y la comunidad doméstica, es enteramente desconocido para el Estagirita. Parece que hubo que esperar a Hegel para que lo social se diferenciara de lo político como lo genérico de lo específico⁶³⁵. Esto no fue sustancialmente modificado por Santo Tomás, pese al desarrollo que el Derecho había alcanzado en su tiempo y, sobre todo, en el período romano. La cuestión es grave, porque si bien parece pacífica la distinción entre Ética monástica y Ética Social, incluyendo dentro de esta última a la Ética social infrapolítica o “económica y a la Política

⁶³³ Cfr. cap. I, I, 1, de este libro II.

⁶³⁴ Cfr. *Éti. Nic.*, L. X, cap. 9, 1181 b 15-16.

⁶³⁵ En rigor, Hegel distingue la sociedad civil (*die burgerliche Gesellschaft*) del Estado, como el mundo fenoménico de lo ético (*die Erscheinungswelt des Sittlichen*) de la verdadera realidad de la idea ética (*die Wirklichkeit der sittlichen Idee*); o, si se quiere, como lo abstracto y lo concreto. Desde este último punto de vista, la sociedad aparece como una forma abstracta y genérica, respecto del Estado y aún respecto de los constitutivos mismos de ella, a saber: la administración de justicia y las corporaciones.

propriadamente dicha, no resulta claro dentro de tal esquema la ubicación del Derecho. Lo más seguro es que sea una parte de la Ética Social⁶³⁶. Y dentro de ésta, si se tiene en cuenta lo que se dijo de la politicidad del Derecho, es probable que sea una parte de la Política o que, por lo menos, comparta con ésta su objeto material.

Algunos tomistas como Lachance, niegan directamente que el derecho pueda ser objeto de una ciencia especial en sentido riguroso; por el contrario, integraría el objeto de la ciencia moral⁶³⁷. Lo dicho no le impide afirmar que “la ciencia del derecho está en conexión estrecha con la Política y la Sociología”⁶³⁸, distinguiendo además filosofía social y sociología⁶³⁹. Otros, como J. Messner, parecen admitir pacíficamente la existencia de la Ciencia del Derecho, al lado de la teoría del Estado, la Filosofía Social, la Sociología y la Ética Social, además de “una serie de ciencias particulares” alcanzadas por cada una de ellas⁶⁴⁰; para este autor, la Filosofía Social se diferencia de la Ética Social en que mientras ésta es normativa, aquélla es “una ciencia del ser, que tiene como finalidad aclarar la cuestión planteada por la realidad de la experiencia social, de determinar la última realidad ontológica y metafísica de la sociedad”⁶⁴¹; como se ve, la Filosofía Social sería en rigor una parte de la Metafísica o, con más probabilidad, una reflexión de ésta sobre la realidad social; la Sociología, en cambio, tendría el estatuto de las “ciencias experimentales”⁶⁴². A su vez, pareciera que él también distingue la Ciencia del Derecho de la Ciencia del Derecho Natural, a la cual le asigna como objeto “el orden social entendido como el conjunto de derechos y deberes jurídicos que constituyen las relaciones interhumanas”⁶⁴³. A. F. Utz O.P., por su parte, distingue la historia del Derecho, la dogmática del Derecho, la sociología del Derecho y la teoría del Derecho como ciencias “del ser” acerca de lo jurídico, entendiendo por “ciencias del ser” aquéllas “que tratan de una realidad, en cuanto ésta puede ser objeto de pura contemplación y experiencia”; en particular, sostiene que la “dogmática del derecho” no toma en consideración la verdad del “deber ser” sino el *hecho sociológico* de la voluntad del legislador e incluso de su usurpación, como mera hipótesis de un “deber ser”⁶⁴⁴. La filosofía del derecho, en cambio, es sí una ciencia del “deber ser”⁶⁴⁵. Otros, como Olgiati⁶⁴⁶, sin expedirse explícitamente sobre el problema epistemológico, parecen adscribir el saber filosófico acerca del Derecho a la Metafísica o, al menos, a una cierta prolongación de ella sobre el ámbito de lo jurídico. Los moralistas, por su parte, suelen marginar la cuestión, admitiendo sin más la división tripartita de la Ética en monástica, familiar y social, y tratando al Derecho con ocasión del estudio de la virtud de la justicia, siguiendo en esto el método establecido no sólo por Santo Tomás en la *Suma Teológica*

⁶³⁶ En este punto es claro el error de Lachance cuando afirma que el Derecho “se encarna tanto en el obrar colectivo como en el individual que tenga alguna relación con otro” (*El concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás*, cap. XV, pág. 348). Cfr. D.M. Albus: *las llamadas “Ciencias Sociales”, en Moenia XXIX, págs... 25 y ss.*

⁶³⁷ Cfr. *ibid.*, ib.

⁶³⁸ *Id.*, pág. 344.

⁶³⁹ Cfr. *ibid.*, pág. 342.

⁶⁴⁰ Cfr. *Ética social, política y económica a la luz del Derecho Natural* (su título en alemán es más apropiado: *Das Naturrecht*), págs., 176 – 188.

⁶⁴¹ *Id.*, pág. 176.

⁶⁴² Cfr. *ibid.*, pág. 178.

⁶⁴³ *Id.*, pág. 13.

⁶⁴⁴ Cfr. *Ética Social*, t. II (“Filosofía del Derecho”), págs. 15-17.

⁶⁴⁵ Cfr. *ibid.*, págs. 17-29.

⁶⁴⁶ Cfr. por ejemplo, el cap. V de su op. cit.: *Il concetto di giuridicità* in S. Tommaso D’Aquino.

sino por el propio Aristóteles en la *Ética*; tal es el caso, para citar tan sólo algunos de nuestros días, de R. P. Sertillanges⁶⁴⁷, E. Gilson⁶⁴⁸ y J. De Finance, S.J.⁶⁴⁹.

De acuerdo con el criterio y el método que anunciáramos en el Libro Primero - capítulo VII- nos limitaremos a seguir las líneas más seguras y tradicionales de la Escuela Tomista, y en particular el pensamiento de Santiago Ramírez en cuanto al encuadre epistemológico general, sin pronunciarnos específicamente sobre la existencia de una ciencia especial del Derecho, dentro de la más amplia ciencia de la *Ética*. Sea o no, pues, el Derecho una ciencia específica dentro de la *Ética* o de la *Ética Social*, lo que parece indudable es, òr lo menos para la generalidad del tomismo tradicional: a) que hay un saber científico acerca del Derecho; b) que dicho saber es parte de la *Ética*; c) que aparte de dicho saber está la prudencia jurídica. Es harto cuestionable, en cambio, que haya una Sociología y una Filosofía Social distintas de la *Ética Social*. Más sin sentido aún parece que haya una ciencia del Derecho que no tenga por objeto el “deber ser”, olvidando la naturaleza esencialmente deóntico-normativa del fenómeno jurídico. Por el contrario, desde siempre, o por lo menos desde el viejo *ars romano* de lo *bueno y lo equitativo*, el núcleo del objeto del jurista es descubrir lo que es Derecho en su posible aplicación a ésta o a cualquier conducta, y ello con un criterio de justicia o de equidad. Una dogmática jurídica que no tenga en cuenta el valor central del Derecho ni la verdad de su validez y que, por el contrario, se centre en la pura investigación de lo que *está puesto (ius positum)* según un método más o menos empírico-fenoménico o de coherencia lógica, es sólo una pseudo disciplina jurídica que parte del prejuicio positivista y de la reducción de la experiencia jurídica a la experiencia empirista. En este sentido, no es dudoso, dentro de los principios del pensamiento aristotélico o tomista, que tal pseudo disciplina no tenga lugar alguno en el cuadro de las ciencias.

2. El problema de la distinción de ciencia y filosofía aplicado al Derecho

Sin prejuicio de la limitación declarada, hemos de considerar de manera especial la posición según la cual debe distinguirse la ciencia del Derecho de la Filosofía del Derecho. Esta cuestión presenta a su vez muchas cuestiones menores implicadas; por ejemplo, cuál es el contenido de la Filosofía del Derecho: ¿La teoría del Derecho Natural, es en rigor la *Ética Social*, o la *Ética Social* aplicada al derecho, o un conjunto de perspectivas científicas, principalmente éticas, pero también metafísicas y aún psicológicas? Por su parte, ¿qué es la ciencia del Derecho “no filosófica”? Es la llamada “dogmática jurídica”? ¿Es acaso el viejo *ars romano* y medieval? ¿Se identifica con o incluye al menos a la “Teoría General del Derecho”? Todos estos interrogantes, empero, sólo tienen sentido a partir de la admisión de la distinción de Ciencia y Filosofía Segunda respecto del Derecho. Y es lógico que así sea, porque de tal distinción se sigue, por necesidad, la pulverización de los objetos formales de las ciencias y la consiguiente atomización, casi al infinito, de los saberes.

Para plantear más ceñidamente este problema hemos de tomar como posición paradigmática la de un autor contemporáneo, que ha pretendido justificar tal distinción en la doctrina de Santo Tomás de Aquino. Se trata del iusfilósofo español J. M. Martínez

⁶⁴⁷ Cfr. *La philosophie morale de St. Thomas D'Aquin*, cap. I, 8, págs. 9-10 (allí sostiene que las tres partes de la *Ética* conforman sólo una unidad analógica de orden) y cap. VIII.

⁶⁴⁸ Cfr. *Saint Thomas moraliste*, IP., cap I donde Gilson adscribe los principios de la *Ética* a la Metafísica, y el cap. III de la IIP. (Moral particular) donde trata de la virtud de la justicia.

⁶⁴⁹ Cfr. *Etique générale*, II P., L. III, cap. IX.

Doral⁶⁵⁰. El esquema de su pensamiento es, muy simplificado, el siguiente: a) Adopta como criterio de especificación de las ciencias lo que él denomina “perspectivas formales de conceptualización”, que responden a las *rationes formales quae u objecta formalia quibus*. B) Sobre la base de tal criterio, y siguiendo a Maritain, distingue en general la filosofía (segunda) de la ciencia “empiriológica”, a la que asigna como objeto formal *quo* el estudio de su objeto (*quod*) según “sus condicionamientos más próximos y aparentes”. C) Finalmente, aplica este criterio y esta distinción al Derecho. Trataremos esta posición epistemológica en cada uno de sus pasos.

a) “*Las perspectivas formales de conceptualización*”. Distingue el citado autor la “apelación de inteligibilidad” brotada de la cosa, identificada con el objeto formal *quod*, de las aludidas perspectivas formales, identificadas con las *rationes formales*. Define la primera como “la especial fisonomía que un tema dado presenta a la mirada cognoscitiva”⁶⁵¹. La “razón formal” del objeto en cuanto objeto, en cambio, es un “modo especial de sintonizar la mente al orientarla hacia la consideración de la realidad”. Es decir, se trata no de un principio formal del objeto en su relación con las facultades cognoscitivas del sujeto, sino de una perspectiva cuyo principio de orientación está en el mismo sujeto. Sin embargo, más abajo identifica el objeto *quo* con la iluminación del objeto por el entendimiento, y en último análisis, con los tres grados de abstracción, cuyo término son tres grados de inmaterialidad del objeto. Pero la ambigüedad de estas fórmulas desaparece cuando identifica estas razones formales con una “manera de colocar ante sí las cosas para conocerlas”, con los “modos típicos de conceptualizar y de construir nociones y definiciones”⁶⁵², o bien “una manera típica de construir conceptos y nociones, de elaborar juicios y de significar la realidad”⁶⁵³, y “un modo particular del análisis”⁶⁵⁴. Por cierto que el autor se preocupa en destacar que esta “sintonización” de la mente para nada significa proyectar categorías subjetivas sobre la realidad o intentar, de parte del sujeto cognoscente, construir para sí su objeto de pensamiento⁶⁵⁵. La principal fuente citada en este aspecto es Juan de Santo Tomás.

El núcleo de la cuestión consiste en determinar el contenido de la interpretación que Martínez Doral hace del pensamiento de Juan de Santo Tomás, bajo la influencia de Maritain. En el fondo, parece que se verifica aquí una doble identificación, a saber: a) en primer lugar, se identifica “el modo de constituir positivamente un objeto en un determinado nivel de inmaterialidad”, con la “manera típica de conceptualizar el objeto y de construir las nociones y definiciones”; b) en segundo lugar, se identifica dicha manera con el modo de análisis que, en definitiva, es un método. Con lo cual se explica que el objeto formal de la ciencia vaya cambiando y que las ciencias, legítimamente, se diversifiquen, en tanto vaya cambiando el método de análisis o de conceptualización. Sin advertirlo -quizás- el iusfilósofo español ha aproximado su posición a las epistemologías modernas, de raíz kantiana o neokantiana. Pero hay aquí un error de interpretación de las fuentes, y en particular de Juan de Santo Tomás. Por lo pronto, si bien este comentador insiste en la distinción entre el objeto *in esse rei* y el objeto *in esse obiecti*, éste no es otro que el mismo objeto entitativo en tanto está referido o proporcionado a tales hábitos o a tales potencias⁶⁵⁶. Esta referencia es una cierta “iluminación”, entendida ésta como

⁶⁵⁰ Su posición está expuesta en su obra: *La estructura del conocimiento jurídico*.

⁶⁵¹ Op. cit., pág. 19.

⁶⁵² Cfr. ibid., pág. 20.

⁶⁵³ Cfr. ibid., pág. 22.

⁶⁵⁴ Cfr. ibid., pág. 42.

⁶⁵⁵ Cfr. ibid., pág. 20.

⁶⁵⁶ “Denique certum est specificationem hanc scientiarum non sumi ex unitate vel distinctione obiecti in esse rei, sed in esse obiecti, id est non ab obiecto considerato materialiter et entitative in se, sed ut conducit vel proportionatur tali habitui vel potentiae” (op. cit., Log., II p., q. XXVII, a.1). “...ita ex parte potentiae

abstracción o desmaterialización. Así, el conceptualizar o definir es sólo el *término* de este proceso abstractivo y, en tanto tal, el principio último de especificación, precisamente en tanto es el *medio* de la demostración científica y principio de la ciencia. Esto supone la formalidad del objeto real mismo que es captada en su inmaterialidad. Toda la doctrina tomista está centrada en la relación trascendental y constitutiva del sujeto, a través de sus potencias cognoscitivas y los hábitos operativos correspondientes, con el objeto. De tal modo, la proporción entre el sujeto y el objeto (material) es proporción de materia (*in qua*) y materia (*circa quid*), que se identifican en el acto de conocer o en el hábito respectivo por la forma cognoscitiva, idéntica a la forma real; identidad en la que consiste la verdad. Si se pierde de vista esta referencia del sujeto al objeto y la proporción de éste respecto de aquél, se corre el peligro de entender por “modo de conceptualización” no el término de esta proporción formal sino el término de un peculiar modo de análisis o el fruto de un método, el cual resulta así constructivo del objeto. Para el tomismo y toda la tradición aristotélica, en cambio, el método es impuesto por el objeto. Nada mejor, para echar más luz sobre este asunto, que transcribir una página de Ramírez, en la que se pone de manifiesto la relación y proporción que debe haber entre el objeto material y el formal, y entre el objeto formal *quod* y el objeto formal *quo*:

“Así como la materia se dice relativa a la forma, así la forma, se dice en su totalidad relativa a la materia; y por esta causa, según la diversidad de materia será también la diversidad de forma, y viceversa.

“Ahora bien, se ha dicho más arriba que la materia o la causa material de la Filosofía era tomada *doblemente*; de un modo, *absolutamente* y *ex parte rei* de aquello que es sabido; de otro modo, *relativamente* al objeto del saber en cuanto tal y *ex parte* de la ciencia o Filosofía. Por lo tanto la *forma o causa formal de la Filosofía debe ser tomada en dos sentidos, es decir, absolutamente y en cuanto forma del objeto real en tanto objeto real, al cual corresponde la materia de la cosa real; y quasi relativamente al sujeto que sabe, por supuesto en tanto forma del objeto susceptible de ser sabido en cuanto tal susceptibilidad, a la cual corresponde la razón humana como el propio sujeto sustentador de él (capacidad cognoscitiva, intelecto posible).*

“Y dado que la forma es el objeto propio de la razón -digo: razón objetiva-, por eso a veces es llamada *ratio*, a veces en verdad *objeto*; se entiende: *ratio objetiva y objeto formal*.

“A la inversa, puesto que lo absoluto manifiesta importar algo directo (*rectum*), mientras que lo relativo reclama para sí cierta reflexión (comparación, *oblicuidad*), la forma real en cuanto es absolutamente algo real, debe ser entendida *directamente*, y por esa razón se dice y se significa *in recto* razón formal *quae* u objeto formal *quod*; la forma de lo que es objeto de saber, en tanto tal objeto de saber, en cambio, dado que es considerada relativamente al sujeto que sabe, importa algo *reflejo (oblicuo)*, y por eso se denomina *in obliquo* razón formal *qua* u objeto formal *quo*”⁶⁵⁷.

correspondent ratio formalis sub quae attingendi obiectum, quod est ipsum lumen seu actualitas, qua potentia redditur ordinata et actuata ad tale obiectum” (id., ibid..)

⁶⁵⁷ “Dictum est autem supra quod materia vel causa materialis Philosophiae sumebatur *duplicetur*: uno modo *absolute* et ex parte rei quae scitur; alio modo *relative* ad scibile ut sic et ex parte *scientiae* vel *Philosophiae*. Ergo et *forma* vel causa formalis Philosophiae debet bifariam sumi, scilicet *absolute* et ut forma rei ut res est, cui respondet materia rei; et *quasi relative ad scientem, nempe ut forma scibilis ut scibilis est, cui respondet ratio humana ut proprium ejus susceptivum (capacitas cognoscitiva, intellectus possibilis).*

Et quia forma est proprium objectum ratio inquam objectiva, ideo quandoque appellatur *ratio*, quando vero *objectum* dicitur; *ratio* nemque *objective*, et *objectum formale*.

Rursus, quia absolutum videtur importare aliquid directum (*rectum*) dum relativum sibi vindicat quandam reflexionem (comparationem *obliquitatem*), ideo forma rei absolute ut res sumi debet *directe*, et propterea significatur et dicitur *in recto* ratio formalis *quae*, vel objectum formale *quod*; forma vero scibilis ut scibile,

b) *Filosofía y ciencia empiriológica.* Veamos cómo describe Maritain la actitud del científico “empiriológico”, por oposición al filósofo, que busca comprender la esencia de la realidad y la verdad acerca de los nexos causales: “El espíritu va al objeto como al origen de ciertos registros constante, como a un complejo designable por su contacto con nuestros sentidos y nuestros instrumentos de una manera determinada: de tal modo que el tipo o las condiciones esenciales de *observabilidad* del objeto desempeñarán un papel determinante respecto a la explicación científica. Todas las nociones derivadas introducidas por la ciencia..., no hacen más que condensar lo observable y lo medible. Y si el análisis conduce a términos no aprehendidos en sí mismos por los sentidos (y si se trata de psicología, por la introspección, porque no toda psicología experimental es necesariamente behaviorista), éstos siguen siendo siempre concebidos con relación a registros y a percepciones imaginarias...”⁶⁵⁸. Todo esto es resumido por Martínez Doral de esta manera: El objeto de la ciencia *estricto sensu* es considerado “por sus condicionamientos más próximos y aparentes”⁶⁵⁹. Es difícil imaginar una capitulación más clara ante el positivismo científico fenomenista, realizada por filósofos tomistas. Esta posición, en el fondo, significa admitir que en el campo del saber y en el mismo plano de abstracción, coexisten una ciencia que se propone conocer la verdad efectiva de las cosas que constituyen su objeto, y otra que sólo busca unificar, organizar y establecer nexos entre fenómenos. Pero más allá de que es hartamente discutible que la ciencia natural moderna haya abdicado de tal forma de su misión de conocimiento de la realidad, lo cierto es que tal distinción es insostenible en el cuadro epistemológico de Aristóteles y de Santo Tomás. Poco importa lo que, de acuerdo con Zubiri, piensan quienes, como Maritain y este iusfilósofo español, pretenden salvar parte de un edificio ante el peligro de ruina total que significa la moderna concepción de la ciencia, para nada coincidente con la vieja *episteme*. El hecho es éste: Se entienda lo que se entendiere en el mundo moderno acerca de la ciencia, para la concepción clásica hay un orden de saberes; y dentro de dicho orden no cabe una diferenciación que, a lo sumo corresponde a diversos momentos de la *via inventionis* de la ciencia natural.

La ciencia moderna tiene, sin dudas, algunos vicios epistemológicos, muchos de los cuales han sido certeramente denunciados por Sanguineti⁶⁶⁰. Pero es falso creer que es incompatible -en cuanto saber verdadero- con la *episteme* clásica. A lo sumo, será incompleta. Pero es evidente que toda su investigación empírica es aprovechable en el plano de la teoría. Lo que escasea es dicha teoría, y falla su integración en un saber unitario. Pretender separar la investigación empírico-fenomenológica de la Filosofía es como pretender separar la ciencia de la teoría. Sin teoría no hay ciencia y es vano todo esfuerzo de observación, medición, análisis, etc. la teoría constituye el momento más alto de la ciencia y gobierna la investigación. Todo esto vale respecto de la investigación empírica acerca del mundo físico, en su relación con la Física entendida como la Filosofía Segunda (Ciencia) de la naturaleza; respecto de la Sociología, en su relación con la Ética Social; respecto de la llamada (con abuso) “Psicología experimental”, en relación con la denominada (pleonásticamente) “Psicología racional”; etc. Cada uno de estos binomios no designa dos saberes paralelos, sino sólo dos momentos metódicos de un único saber. El resumen de esta idea es sencillo y obvio para el aristotelismo y el tomismo consecuentes: el camino del fenómeno a la teoría es continuo, como el de la apariencia a la realidad efectiva; distinguir uno y otro es distinguir dos momentos de una misma

quia sumitur relative ad scientem, importat aliquid *reflexum (obliquum)*, et idcirco nominatur et dicitur *in obliquo* ratio formalis *qua* vel *objectum formale quo*”. “*De ipsa Philosophia*, t. I, pág. 159).

⁶⁵⁸ *Los grados del saber*, t. I, pág. 240.

⁶⁵⁹ Op. cit., pág. 30.

⁶⁶⁰ En su op. cit. *La filosofía de la ciencia según Santo Tomás*.

ciencia, pero nunca dos ciencias. Y si hay una ciencia, hay unidad de objeto, de principios y de método, sin perjuicio de la variedad concreta que éste último pueda adquirir como consecuencia de la multiplicidad y complejidad material constitutiva del objeto respectivo.

c) *La aplicación de esta distinción al ámbito de los saberes jurídicos.* Por último, el autor español aplica este criterio de distinción entre ciencia empiriológica y filosofía al orden del Derecho, pretendiendo de esa manera delimitar los campos de una Ciencia del Derecho y de una Filosofía del Derecho, aunque advirtiendo que los principios de la primera -es decir, las definiciones esenciales- le advienen de la segunda (quede fuera de consideración la incongruencia que implica -para tal concepción de la ciencia- que una ciencia “empiriológica”, cuyo objeto es el fenómeno, tenga como principios ciertas definiciones esenciales). Dejando de lado, pues, el hecho de que de tal modo ambas disciplinas tendrían los mismos principios y, por lo tanto, según la tesis de Juan de Santo Tomás, que el propio Martínez Doral adopta, no serían entonces dos sino una sola ciencia, lo cuestionable es el criterio mismo -que ya fuera impugnado- y, en el caso concreto, su aplicación en materia práctica. En esto es claro, por lo pronto, que el iusfilósofo se aleja de Maritain para usar el criterio de éste en un sentido que él mismo no puede admitir.

En efecto, para Maritain, la Filosofía Moral (y valga lo que se dice de ella para la “Filosofía del Derecho”), es formalmente práctica, aunque proceda en cierto sentido al modo especulativo; es práctica por su *fin*, que en ella opera como *principio*. Ella depende directamente de la metafísica, pues es como una reflexión de ésta sobre la vida del hombre y, en último análisis de la Sagrada teología, en tanto ésta es la que determina el fin último de la vida humana. Por debajo de esta Ciencia Práctico-especulativa, están las llamadas Ciencias Práctico-prácticas, que ocupan un escalón intermedio entre la primera y la prudencia. El criterio formal de distinción aquí no es otro que el fin, considerado según su mayor o menos proximidad a la acción. De tal manera, el esquema maritainiano es el siguiente: La Filosofía Moral (y pone como otro ejemplo, en el plano del obrar poético, la Medicina teórica) tiene como fin dirigir de lejos la acción; su objeto es, pues, operativo, y su modo, especulativamente práctico; las ciencias morales prácticas tienen por fin dirigir la acción desde cerca, con un objeto operativo consiguientemente más próximo a la acción y un modo puramente práctico; la prudencia, por último, tiene por fin y objeto la dirección inmediata de la operación, y un modo puramente práctico⁶⁶¹. La posición de Juan de Santo Tomás es menos matizada; sólo distingue entre Ética práctica que, como todas las disciplinas prácticas encuentra su objeto formal en el fin⁶⁶², y que se confunde con la prudencia, y la Ciencia Ética propiamente dicha, que es especulativa⁶⁶³. Así, pues, mientras que para Maritain en ningún caso la Filosofía práctica en cualquiera de sus niveles se especifica por los grados de abstracción formal, para el comentador tomista la Ética “especulativa” está ubicada en el mismo plano de abstracción de la Psicología.

Martínez Doral, por su parte, acepta con el filósofo francés el carácter práctico de la ciencia moral o jurídica, en cualquiera de sus niveles, pero usa un criterio de distinción que el segundo sólo acepta para las ciencias especulativas. Tampoco es congruente con la posición de Juan de Santo Tomás, en cuya doctrina de la distinción del objeto formal

⁶⁶¹ Op. cit., t.I, cap. IV,2, pág.114; t. II, cap. III, págs.. 109-116 y anexo VII, págs.. 327-344.

⁶⁶² “...non tractamus in praesenti de scientiis practicis, sed de speculativis. Practicae enim ex diverso fine, ad quem orinantur, sumunt speciem suam...” (op. cit., Lóg., II P., q. XXVIII, a.1).

⁶⁶³ “Scientia autem moralis si sumatur practice, est ídem quod prudentia, et sic non pertinet ad habitus speculativos, sed practicos, de quibus non agimus in praesenti. Si vero sumatur speculative pro scientia ethica, quae tractat de natura virtutum, sic pertinet ad Philosophiam et est pars illius, quia cum agat de anima intellectiva, consequenter de moralibus actibus eius debet tractare” (id., ibid., solución al primer argumento.)

quo pretende recostarse. Pero, más allá de estas incongruencias, lo que sobre todo salta a la vista es que el español no ha justificado su distinción de planos epistemológicos por el fin, ni por la proximidad respecto de la acción, que era lo que hubiera correspondido, habida cuenta de que él admite la practicidad del Derecho. Pero en tal caso, no habría modos de conceptualización distintos, sino simplemente métodos inquisitivos y argumentativos diversos, más o menos dependientes de la experiencia. Lo cual no basta, en rigor, para distinguir formalmente las ciencias.

3. *El esquema de Santiago Ramírez acerca de la ciencia Ética*

Respecto del ámbito moral, Ramírez distingue sólo dos géneros de saberes: de una parte, la Ética (o Ciencia Moral), de otra la prudencia, la cual propiamente hablando, es una virtud. La Ética es una ciencia o filosofía segunda subalternada de la Psicología, lo cual quiere decir que recibe de ella sus principios: el fin último de la vida humana. Y así como la Psicología es en cierto sentido una ciencia físico – metafísica, en tanto su abstracción formal propia corresponde por partes desiguales al tercer y primer grado de abstracción (principalmente al tercero y secundariamente, y como por cierta atingencia, al primero), la Ética, a su modo -especulativo-práctico-, estará ubicada en este contacto con la metafísica, sin por ello dejar de estar ubicada en el plano de las ciencias reales naturales (primer grado de abstracción formal). Ella tiene, a su vez, dos grandes niveles: uno, que sin dejar de ser práctico por su referencia a la regulación universal y necesaria de la vida humana -y más específicamente, los actos libres del hombre- según el último fin de éste, opera según el modo de la ciencia especulativa, aunque demostrando principalmente por la causa final, que es su principio; y otro, que referido a la acción misma, pero en sus notas genéricas o esquemáticas, o en sus tipos de conductas, regula más próximamente la materia moral, sus circunstancias más comunes, sus excepciones, etc., y que tradicionalmente ha sido denominada *Casuística*. Ambos son niveles de una misma ciencia, que desde los principios metafísicos del Bien, la obligación como necesidad de fin, la libertad deóntica, etc., se proyecta al juicio de la acción, pero no en su singularidad o concreción, lo cual es propio de la prudencia y supone la rectificación del apetito por la virtud moral, sino en sus rasgos generales o típicos, según lo que la experiencia muestra como más común y probable dentro del cuadro de la vida humana. No son dos ciencias; son niveles de menor y mayor practicidad, respectivamente, que corresponden a una mayor o menor generalidad, necesidad y certeza. La Ciencia Moral así entendida tiene tres partes subjetivas (especies), dentro de una de las cuales (la Ética social y política) se inscribe el Derecho⁶⁶⁴.

Aun sin pronunciarnos de una manera definitiva acerca de esta concepción de la Ética como Ciencia Moral, e incluida dentro de ella el Derecho, es evidente que en ciertos puntos es incontrovertible, por lo menos dentro del pensamiento y los principios tomistas, a saber:

- a) Reconoce explícitamente el carácter práctico del Derecho y de la Ética.
- b) Implica adoptar como principio último de especificación el fin (sin perjuicio de los grados de abstracción, cuestión que dejamos expresamente abierta).
- c) De acuerdo con toda la tradición aristotélica y tomista, no acepta la distinción entre ciencia y filosofía segunda.
- d) Discierne niveles diversos dentro del seno mismo de la ciencia moral: unos que tocan lo metafísico, y otros que están próximos a la acción, sin que entre ellos haya separación sino *natural continuidad*.

⁶⁶⁴ Cfr. *De ipsa philosophia*, t. I, págs. 248-271.

e) Asigna a la experiencia una función metódica de máxima relevancia, sobre todo a medida en que el saber se aproxima a lo contingente y concreto.

f) Divide en tres partes subjetivas la ciencia moral, en forma proporcional a como se divide la prudencia.

Toda esta concepción de la Ciencia Moral o Ética, como parece obvio señalarlo, se aplica rigurosamente al Derecho, sea que éste constituya una ciencia especial dentro de la Ética Social, sea que éste forme parte indiferenciada de ésta. En cualquier caso, habrá niveles sapienciales jurídicos dentro de la unidad formal de la ciencia, que irán desde las más universales cuestiones hacer ca del fin del Derecho, del bien común o de la validez jurídica, hasta la interpretación sistemática de las leyes y la casuística jurisprudencial. Más abajo, en el plano mismo de la acción, se encuentra la prudencia jurídica, gobernando en concreto la conducta del legislador, del juez y de los súbditos o partes del mundo del Derecho.

II. TÉCNICA Y EXPERIENCIA JURÍDICAS

1. El ámbito de la técnica en el Derecho

La técnica o arte es un saber poiético. El derecho, a su vez, como objeto real y como objeto de los saberes jurídicos, es material y formalmente conducta humana moral, pues en él no se realiza una cosa con un valor o finalidad extrínseca al hombre que la realiza, sino un valor -una cualidad- inmediata y constitutivamente referido a un fin moral del hombre. Consiguientemente, a la pregunta acerca del carácter técnico del saber jurídico, la respuesta debe ser claramente negativa. Esta respuesta, sin embargo, debe ser modulada para que no suscite errores. El que el saber específico o propio del derecho sea moral y, por lo tanto, no sea ni pueda ser poiético, no implica negar la posibilidad de dimensiones técnicas de dicho saber, o bien de saberes técnicos instrumentalmente subordinados a aquél. La cuestión, pues, consiste en determinar cuáles son dichos saberes técnicos, al servicio de la ciencia o de la prudencia.

La regla general es simple. Toda vez que la conducta jurídica implica por su objeto un determinado saber técnico o artístico, éste es debido en Derecho. Así, por ejemplo, si un médico es contratado para curar a un paciente, el contenido de su obligación jurídica incluye, principalmente, sanarlo de acuerdo con el uso de su saber técnico. En cada aspecto de la vida humana puede darse la exigencia moral o jurídica de un determinado comportamiento técnico o artístico. Incluso determinadas funciones, como las del político, exigen que ese saber se tenga, ya sea en forma personal, ya sea mediante consejeros idóneos, que suplen a los efectos de la decisión prudencial las deficiencias técnicas que puede tener -y que por lo general tiene- todo hombre. Pero esta regla, precisamente por su generalidad, no da cuenta del ámbito más especial -por no decir específico- que lo técnico puede tener en los saberes jurídicos. O, en otras palabras, puede haber una -o más- técnica jurídica instrumentalmente subordinada a la ciencia y prudencia jurídicas, no tanto por sus contenidos materiales sino por sus constitutivos formales.

En tanto el Derecho está referido a otro y es exterior, requiere de un sistema de signos exteriores que sirvan de expresión objetiva y social de sí mismo. Las normas, los títulos, los contratos, algunos bienes jurídicos como la moneda, etc., se expresan a través de signos, a tal punto que el Derecho, en cierto sentido, es un sistema de signos. Pues bien, éste es uno de los ámbitos propios de la técnica jurídica. Dejemos de lado si la lógica es o no propiamente una ciencia y un arte; en sentidos distintos es ambas cosas. Respecto

de las ciencias cumple un papel incuestionablemente instrumental, y desde ese punto de vista, cabe hablar de un arte lógico-jurídico. Pero sobre todo, no cabe dudar del carácter técnico o artístico de la gramática, el cual es sin dudas un factor técnico requerido para la confección de las leyes. Cuando se habla de “técnica legislativa”, por ejemplo, se está haciendo referencia al arte de redactar leyes en forma clara y precisa, evitando las contradicciones internas y con el resto del ordenamiento; haciendo prevalecer una idea sistemática que favorezca el conocimiento integral y su interpretación en base a pocos principios, que asegure la armonía entre las diversas materias y sus respectivas soluciones.

Asimismo, en tanto el Derecho es un orden, y todo orden supone organización, puede haber una técnica o un arte organizativo que, por ejemplo, diseñe las distribuciones de competencias, organice los procedimientos, determine los métodos de trabajo, los archivos, los registros públicos, etc. Todo eso es técnico. Cuestión aparte es saber a qué técnica en especial cabe adscribir las, aspecto éste que queda fuera de nuestra preocupación científica. Puede haber sin dudas muchas otras esferas de aplicación instrumental de la técnica al Derecho, que ahora no se mencionan y que, por su número, quizás fuera difícil enumerar. Lo que importa advertir en todos esos casos es que tales técnicas, artes o saberes instrumentales, lógica y gramática incluidas, adquieren el carácter de jurídicas sólo por su vinculación (instrumental) con el Derecho, pero no formalmente o en sí mismas. Todo aquello que es formalmente jurídico -v.gr. la hermenéutica jurídica- es parte de la ciencia acerca del Derecho y se integra en su metodología.

2. Experiencia y técnica

En este punto cabe recordar, por lo pronto, que la técnica, como forma de saber elemental, guarda cierta contigüidad con la experiencia. Nos referimos aquí, claro está, a la técnica en sentido estricto, ya que la lógica, propiamente hablando, es una ciencia ubicada en un plano altamente abstractivo. Pero además de esta proximidad, la técnica jurídica muchas veces es un medio para dotar de mayor extensión y precisión a la experiencia. Tómese, por ejemplo, el caso de la organización de un archivo, tarea eminentemente técnica. ¿Cuál es el objetivo del archivo? Pues facilitar la memoria, es decir, la experiencia. Póngase por caso, también, la estadística, como técnica de observación de la realidad social o, en general, de los fenómenos observables y de sus recurrencias; en realidad, es una técnica que ensancha la experiencia, que la torna más precisa, pero no suplanta el juicio discreto de ésta, que está en la base de la valoración moral y jurídica, tanto científica cuanto prudencial.

III. PRUDENCIA Y EXPERIENCIA JURÍDICAS

1. La prudencia jurídica

La prudencia jurídica es la virtud moral intelectual cuyo objeto es la recta elección o determinación de lo justo, es decir, de lo debido a otro y ordenado al bien común. Así como la virtud consiste siempre en un término medio, el cual, en el caso de la justicia no sólo es racional sino también real, material u objetivo, lo propio de la

prudencia es la determinación racional verdadera del término medio concreto en que consiste lo justo. Ella supone el discernimiento práctico -y, por lo tanto, normativo- del fin, que es el bien común, bajo la específica formalidad de debido según justicia, es decir, según una medida objetiva y socialmente exigible. En dicha formalidad se diferencia de la prudencia política, a la que pertenece, la cual ordena racionalmente, y en general, los medios susceptibles de elección respecto del bien común temporal o político. Veamos esto con un poco más de detalle.

Que la prudencia jurídica es parte de la prudencia política, parece cosa evidente, sobre todo si se tiene en cuenta el carácter político del Derecho. Toda conducta justa, que es la materia regulable por la prudencia jurídica, es conducta política en el sentido de que es conducta referida a otro en el contexto de relaciones sociales y políticas y, sobre todo, porque dice esencialmente ordenación al bien común político. Siendo, pues, la conducta jurídica un sector de lo político, ostentando el carácter de conducta política, parece claro que ella es objeto de la prudencia política. Ahora bien, aunque todo lo justo es político, no todo lo político -aun entendiendo por “político” lo que es congruente con el bien común- es justo. Lo político comprende un ámbito más amplio que lo jurídico, porque no está limitado a lo debido en justicia. Está, por ejemplo, la amistad o el amor por la patria que excede los límites de la mera *concordia política* y de los deberes de patriotismo socialmente exigibles. Lo jurídico entraña siempre una determinada medida de un débito; lo político, en cambio, puede exceder esa medida, precisamente en razón de la sobreexcedencia del valor del bien común con relación a todo bien particular. El acto de sanción de una ley, para poner otro ejemplo, que elige una de varias otras posibilidades de determinación de lo justo natural o de ordenación concreta al bien común, es en cierto sentido jurídico, y en cierto sentido no. Es jurídico en cuanto se ajusta en general al Derecho natural y se refiere al bien común, y en tanto es principio de la justicia o injusticia para quienes se ajusten o no a la regla por dicho acto instaurada. Pero no es jurídico en cuanto a la elección y oportunidad misma de tal remedio normativo en lugar de algún otro igualmente posible desde el punto de vista de lo justo o del bien común. Lo justo tiene, pues, cierta especificidad dentro de lo político. Y esa especificidad es precisamente lo propiamente formal del derecho: lo debido a otro según una determinada medida objetiva. Ahora bien, teniendo lo justo alguna razón de especie dentro del género político, es necesario admitir que la prudencia que rige racionalmente esa materia también la tenga. Por esa razón, la prudencia jurídica es parte -con alguna razón de especificidad- de la prudencia política.

El acto propio de la prudencia, en cualquiera de sus partes, es *imperar*, es decir, regir o preceptuar⁶⁶⁵. Mandar, a su vez, es mover por la razón y la voluntad⁶⁶⁶: específicamente, como acto de ordenación, pertenece a la razón; de la voluntad proviene en cambio su fuerza moviente o su eficacia⁶⁶⁷. Por la prudencia individual el hombre se rige a sí mismo; por la prudencia familiar, rige su familia; y por la prudencia política, rige la ciudad o el Estado. De aquí se sigue que la prudencia política propiamente sea de quien manda en la polis; el súbdito sólo participa ejecutiva u obediencialmente de la prudencia política en la precisa medida en que, por ser sujeto libre y parte de la república, de alguna manera participa del gobierno⁶⁶⁸; pero la virtud propia de éste, en cuanto súbdito y, por lo tanto, sujeto al imperio y los preceptos de quien manda, no es tanto la prudencia cuanto

⁶⁶⁵ Cfr. *S.Teol.*, II-II, q. 47, a.8

⁶⁶⁶ Cfr. *ibid.*, II-II, q. 104, a. 1.

⁶⁶⁷ Cfr. *ibid.*, I-II, q. 17, a.1.

⁶⁶⁸ Cfr. *ibid.*, II-II, q. 47, a.12.

la obediencia⁶⁶⁹. La obediencia es, propiamente, el correlato del imperio y, como virtud, es una parte de la justicia según la cual la voluntad humana se somete al precepto. Y como toda virtud moral es rectificadora en la concreción de su acto por la prudencia, que le determina su medio preciso, hay también una prudencia obediencial que puede definirse como la regla inmediata del obrar de quien obedece, por la cual elige obedecer; ésta es, entonces, no la prudencia en su sentido principal, sino como una cierta participación en el imperio de la regla ordenante o imperante. Establecido esto, cabe preguntarse si la prudencia jurídica también se verifica de estas dos maneras: principalmente en el investido de autoridad o imperio, y ejecutiva u obediencialmente en el súbdito. En principio, la respuesta parece afirmativa. En efecto, también la justicia, según Santo Tomás, es en el príncipe “como virtud arquitectónica, *quasi* imperante y preceptiva de lo que es justo; en los súbditos, en cambio, es como virtud ejecutiva y sirviente”⁶⁷⁰. Así, pues, la prudencia jurídica sería propia de quienes establecen los preceptos, y sólo obediencialmente o por participación en quienes los cumplen. Pero esto no es enteramente así. Debe recordarse que la justicia se divide en legal (general o del bien común) y particular, que a su vez tiene dos partes subjetivas: la distributiva y la conmutativa. Respecto de la justicia general, parece evidente que la prudencia jurídica se verifica principalmente en los gobernantes. Lo mismo puede decirse de la justicia distributiva, puesto que, en principio, la distribución la efectúa la autoridad. Pero en el ámbito de la justicia conmutativa, los sujetos de derecho tienen un marco de autonomía en el que generan normas (v.gr. contractuales), deciden negocios, cumplen de una determinada manera sus obligaciones, etc. Aquí, pues, si bien el juicio prudencial propiamente imperativo -es decir, con *imperium* jurídico- corresponde al juez⁶⁷¹, en la misma medida en que las partes se mueven generando o alterando situaciones jurídicas, rige para ellos su propio juicio y mandato prudencial. Claro que a esto se le podría objetar que en la misma medida en que el súbdito tiene una prudencia propiamente directiva, dicha prudencia no es política; y ése es el argumento central de quienes impugnan la politicidad del Derecho. Lo que ocurre es que en el ámbito de la justicia conmutativa lo político está presente de una manera indirecta, desde el punto de vista del objeto inmediato del *debitum*. Así, pues, lo jurídico conmutativo no es -por su objeto- inmediatamente político, lo cual, en cambio, es una propiedad del Derecho Público (justo legal y distributivo). Pero en tanto lo es indirectamente y *quasi* potencialmente -lo cual se manifiesta en especial en caso de incumplimiento- puede extenderse también a este sector del derecho las propiedades de lo político; pues así como hay cosas que son más o menos próximamente jurídicas, de la misma manera nada impide que haya conductas, situaciones, poderes, etc., más o menos políticos. Con lo cual se advierte que la politicidad del Derecho tiene grados.

La prudencia política se divide en tres partes subjetivas. La primera de ellas, es como la prudencia política general o arquitectónica, que engloba a las demás y las sobrepasa, pues comprende la organización del Estado y aquellas decisiones políticas concretas, que no pueden expresarse a través de normas generales como las leyes, ni con respecto al juzgamiento de lo hecho, como las sentencias de los jueces y que Aristóteles llamaba *pséfisma* o decreto⁶⁷². La segunda es la prudencia legislativa, es decir, la prudencia propia del legislador, rectificadora del acto mismo de legislar o establecer leyes positivas. La tercera, por último, es la prudencia judicial, propia de los jueces, que tienen

⁶⁶⁹ “... dirigere magis pertinet ad regem, exequi vero ad súbditos” (id., II-II, q. 50, a. 1, ad 1). Cfr. también II. II, q. 104, a.2.

⁶⁷⁰ “... iustitia in príncipe est sicut virtus architectonica, quasi imperans et praeciens quod iustum est: in subditis autem est tamquam Virtus executive et ministrans” (id., II-II, q. 60, a. 1, ad 4).

⁶⁷¹ Cfr. *ibid.*, a.2.

⁶⁷² Cfr. *Ét. Nic.*, L. VI, cap. 8, 1141 b 27.

por misión decir del Derecho o lo justo (*iurisdictio*). Ahora bien, la cuestión consiste en saber a cuál de estas tres especies corresponde la prudencia jurídica. Por lo pronto, nada impide que pertenezca a las tres, como una dimensión formal de la prudencia política en su totalidad. Y así sucede en verdad, sólo que esa pertenencia es desigual. Respecto de la prudencia política propiamente gubernativa o arquitectónica, en la medida en que regula la organización del Estado y el dictado de decretos, la prudencia jurídica sólo tiene una función mínima pues ella no rige lo político en cuanto oportuno o conveniente, sino sólo en cuanto justo; ella, por lo tanto, es virtud del gobernante, en tanto de sus actos cabe proferir un juicio de justicia o injusticia. En cuanto a la prudencia legislativa, ella es jurídica en dos sentidos: a) en cuanto se puede proferir un juicio de justicia o injusticia acerca de la legislación como, por ejemplo, si la norma dictada se ajusta o no a la constitución, a las tradiciones patrias, a una ley de rango superior o, simplemente, si se ajusta a la ley natural y si prescribe lo justo; b) en cuanto es principio de la justicia o injusticia de los actos que se adecuen o no a ella. Finalmente, donde parece que más plenamente se verifica la noción de prudencia jurídica es en la prudencia política judicial. En efecto, la prudencia jurídica es la virtud intelectual que rectifica el juicio acerca de lo justo y de lo injusto. Ahora bien, en principio, el juicio corresponde propiamente al juez. Dice Santo Tomás: “*Juicio* propiamente designa al acto del juez en tanto juez; pues decir juez es como decir ‘el que dice el Derecho’. El Derecho, a su vez, es el objeto de la justicia, como se tiene ya establecido; por esto, *juicio* importa, según la primitiva imposición del nombre, la definición o determinación de lo justo o del Derecho⁶⁷³. Pero de esa concepción originaria, se extendió hasta significar “la recta determinación en cualesquiera cosas, tanto en las especulativas cuanto en las prácticas”⁶⁷⁴. Dejando de lado el acierto o no en la determinación de la etimología del término “juicio”, lo cierto es que, en el lenguaje del Derecho, conserva aún hoy, según una tradición ininterrumpida desde, por lo menos, el derecho Romano, el sentido de determinación judicial de lo justo o del Derecho. El juicio de los particulares acerca de lo justo y de lo injusto es imperfecto, porque carece de imperio. El juicio político del gobernante y del legislador no es propia e inmediatamente acerca de lo justo, salvo cuando uno y otro están sometidos a una norma y una exigencia de justicia. El juicio, pues, es a la vez acto de la justicia y de la prudencia jurídica: “de la justicia, en cuanto ésta inclina (la voluntad) a juzgar rectamente; de la prudencia, a su vez, en cuanto ella profiere el juicio”⁶⁷⁵. Precisamente porque al juez le compete con más propiedad juzgar acerca del Derecho, la palabra *iurisprudencia*, que literalmente quiere decir “prudencia jurídica” y se refiere, por lo tanto, en un sentido lato, a toda la actividad del Derecho rectificadora por la razón, se aplica especialmente al juicio de los jueces y a la doctrina emanada de ellos.

2. *La experiencia jurídica como parte de la prudencia jurídica*

Se mostró ya en qué sentido cabe decir que la experiencia es parte de la prudencia⁶⁷⁶. Sobre esa cuestión no hemos, pues, de insistir. En consecuencia, nos limitaremos aquí a considerar de qué modo la experiencia jurídica se inserta en el proceso jurídico prudencial. Para ello, examinaremos sucintamente el esquema de la decisión prudencial en el orden del Derecho, desde el punto de vista de su dinamismo:

- a) La prudencia jurídica tiene sus principios en dos extremos:

⁶⁷³ S. Teol., II-II, q. 60, a.1.

⁶⁷⁴ Id., q. 60, a.1, ad 1.

⁶⁷⁵ Id., ibid..

⁶⁷⁶ Cfr. cap. VII del Libro Primero, III,2.

1. *El conocimiento de lo particular a través de la experiencia.* Esto supone no un mero conocimiento “físico”, sino la experiencia práctica de la necesidad de obrar, es decir, de operar de alguna manera sobre el estado de cosas que se tiene a la vista, ya sea para conservarlo, ya para modificarlo. Respecto de la institución de la ley, dice Santo Tomás, comentando a Aristóteles, que el legislador no debe ignorar la necesidad acerca del juicio respecto de la bondad o imperfección de la legislación vigente, la cual sólo puede ser conocida por la experiencia de muchos años; la modificación de una ley o la instauración de una nueva implica el previo discernimiento de la necesidad de la nueva legislación, lo que a su vez supone conocer la vigente o anterior, las razones de su instauración, sus defectos y virtudes manifestados a lo largo del tiempo⁶⁷⁷. En el juez se requiere la adecuada circunspección y la posibilidad de la comprensión de los actos humanos que tiene a la vista, así como el juicio acerca del valor de los instrumentos de prueba de los hechos; y para ello también necesita experiencia, sobre todo como hábito, sin perjuicio de otros auxilios, tales como las reglas procesales, los aforismos -que no son otra cosa que reglas de experiencia social recopiladas por la costumbre, la jurisprudencia o los juristas-, los peritajes, etc., los cuales, empero, no pueden suplir la inexperiencia del juzgador. 2º. *El conocimiento del fin y de su ordenación normativa.* Éste es el principio de donde procede el juicio acerca del valor de la circunstancia actual y acerca de la necesidad o no de modificarla. Una ley se dicta en función de un fin. Una sentencia tiene como principio el fin de la norma, que es el fin que el juez debe establecer o restablecer en la porción de vida humana que tiene que juzgar, sea inmediatamente, o mediante un determinado objeto. Hablando en absoluto, el fin del que se trata es el bien común en general y, en el caso de la prudencia jurídica, el bien común político. Este fin y su ordenación normativa correspondiente, es proferido por el hábito de la *sindéresis* -según se vio- como consecuencia de su inducción a partir de la experiencia. Podrá haber en cada caso o circunstancia otros fines más particulares y otras normas menos generales. Pero en forma explícita o implícita, el fin y el juicio *sinderesco* está presente en todo juicio jurídicamente recto, precisamente como el principio de su rectitud.

b) Este conocimiento del fin último jurídico y de su ordenación normativa respectiva está auxiliado por dos factores: la Ética o la Ciencia Moral y Jurídica, y la legislación vigente, más o menos general, aplicable a los hechos sobre los que versa el juicio prudencial. “A la ciencia práctica le compete *el juicio universal acerca de las acciones morales que deben ser realizadas*, así como que la fornicación es mala, no debe cometerse hurto, y otras semejantes”⁶⁷⁸. Las leyes más universales, que la razón promulga como inmediatamente deducidas de la *sindéresis*, son las *leyes naturales*, que constituyen el núcleo de lo universal y necesario que confiere carácter de ciencia al saber moral y jurídico. Por debajo de estas leyes hay otras que los hombres han instituido, por cierta determinación, en las cuales hay grados de generalidad. De tal manera, aunque una ley sea en sí misma fruto objeto de la prudencia política, ella es a su vez un principio intermedio o derivado respecto de las leyes superiores, que prolonga la determinación normativa más próximamente a la materia singular y concreta⁶⁷⁹.

c) Entre el fin y su ordenación normativa más general hasta las circunstancias particulares discernidas por la experiencia, hay un movimiento de la razón que es el *discurso deliberativo*. Esta etapa comprende el discernimiento de los fines y normas

⁶⁷⁷ Cfr. *In Politicorum*, L. II, Lec. V, n. 210.

⁶⁷⁸ S. Tomás, *De virtutibus in communi*, a.6, ad 1.

⁶⁷⁹ En la obra de B. Montejano, *Ideología, racionalismo y realidad* -libro, por lo demás, excelente- se nota precisamente esta insuficiencia: el autor, allí, pone énfasis en la dialéctica entre los principios y la prudencia, dejando de lado los estadios intermedios constituidos por la ciencia (que, cabe recordar, incluye la Casuística) y las leyes.

menos generales y de los medios propiamente dichos, juzgándolos desde el punto de vista de su eficacia respecto de la consecución del fin intentado y de su valor intrínseco. La razón va de un medio a otro, los compara con el fin, teniendo en cuenta además que el medio es no sólo causa eficiente del fin, sino principio de concreción del mismo. Pero sólo puede poner punto final a ese proceso un acto de la voluntad: la *elección*. Este acto, empero, se prepara o se esclarece mediante las razones que, en primer lugar, ponen de manifiesto la idoneidad de determinados medios, de manera que la voluntad pueda *consentirlos* y, en segundo, comparar las excelencias de los medios entre sí.

d) Dicho movimiento o discurso racional debe estar rectificado por los hábitos intelectuales prácticos que son partes de la prudencia: la *ratio*, parte *quasi* integral de la misma, que es la rectitud habitual del buen razonamiento práctico-moral, y la *eubulia* o *virtud del buen consejo* -parte potencial de la prudencia- que, propiamente, tiene por objeto la buena deliberación. Pero estos hábitos, a su vez, pueden estar incluidos o, al menos, auxiliados, por el método de las ciencias prácticas, v.gr., el lógico-dialéctico, tópico o argumentativo, que tanto desarrollo ha tenido en las últimas décadas en un sector del pensamiento jurídico y, en especial, por la *casuística*.

e) Con el conocimiento de los fines y normas próximos y el discernimiento de los medios, aplicado a las circunstancias particulares que dieron génesis a todo este proceso, se está en condiciones de elaborar la premisa menor del silogismo prudencial. Ésa es función de la cogitativa, habilitada y facilitada en su acto por la experiencia habitual anterior. Éste es el momento crítico de la decisión, en lo que hace a la intervención en ella de las facultades cognoscitivas, pues por esta operación los hechos son encuadrados según un criterio de valor -referido al fin- y, por lo tanto, juzgados de manera congruente u homogénea con el fin y la norma más general que sirve de antecedente inmediato. Respecto del dictado de una ley, se trata del juicio acerca de la utilidad o valor de la reforma o de la nueva legislación, como medio idóneo respecto del bien común político o del fin intermedio intentado. Con relación a la necesidad de la experiencia en este juicio, recuérdese lo que, en general, dice el Aquinate: “De la comparación discretiva de muchas percepciones, más puede hacer manifiesto lo que es mejor y más útil”⁶⁸⁰. Y puesto que “la ley es instituida como cierta regla y medida de los actos humanos”, ella debe “ser homogénea con lo mensurado”, “midiendo las cosas diversas con diversas medidas”, e imponiéndose “a los hombres atendiendo a su condición”⁶⁸¹. En eso consiste, precisamente, el juicio que constituye la premisa menor del silogismo prudencial del legislador: en la valoración de la utilidad de la nueva ley o de la reforma, y en su homogeneidad y adecuación a las costumbres, los hechos sociales o circunstancias que ha de medir, regular y rectificar.

f) Discernido el fin y la norma general, y la premisa particular, con su respectivo juicio acerca del valor concreto de tal acción u objeto de la misma como medio respecto de tal fin, es decir, *subsumida prácticamente la premisa menor bajo la mayor* como el medio con relación al fin, se tiene formado el silogismo práctico-jurídico cuya conclusión es un juicio, una elección o una operación. “La razón es directiva de los actos humanos según una doble ciencia: una universal y otra particular. Razonando sobre lo que se debe hacer, forma un silogismo cuya conclusión es un juicio, una elección o una operación. Ahora bien, las acciones son singulares, la conclusión del silogismo operativo, por lo tanto, es singular. Las proposiciones singulares, empero, no concluyen a partir de una universal sino mediante alguna proposición singular, por ejemplo: a este hombre le es prohibido el acto del parricidio, porque sabe que no se debe matar al padre, y porque sabe también que éste es su padre. La ignorancia de cualquiera de estas dos cosas puede

⁶⁸⁰ *In ethicorum*, L I, Lec. I, n. 169.

⁶⁸¹ Cfr. *S. Teol.*, I-II, q. 96, a.2.

causar el acto de parricidio: la ignorancia del principio universal, que es cierta regla de la razón, y la ignorancia de las circunstancias singulares”⁶⁸². ¿Qué es lo que causa el error en cualquiera de las premisas y, consiguientemente, la elección desviada? La cuestión es de consideración, puesto que se parte de dos principios que el hombre puede conocer con certeza: uno, el fin y su ordenación normativa, a través de la *sindéresis*; otro, la circunstancia particular y su valor concreto, mediante la *cogitativa* y la *experiencia*. Hay, por lo pronto, posibilidad intelectual de error en la misma medida que hay composición racional; es decir, en cuanto hay un movimiento de la razón desde lo general hacia lo particular. Pero, sobre todo, la posibilidad del error práctico reside en la falta de rectitud del apetito: en los vicios y las pasiones⁶⁸³. El vicio o la pasión pueden sustituir la premisa mayor por alguna de este tipo: “Es bueno aquello que me conviene, o que me agrada”; de tal modo, la premisa mejor será: “esto me conviene o me agrada”; la conclusión será el acto injusto del particular, del gobernante, del legislador o del juez.

g) A partir de lo dicho se advierte que un presupuesto de la rectitud prudencial del juicio acerca de lo justo es la rectitud del apetito o voluntad en quien deben juzgar, elegir u obrar. Todos los métodos racionales, toda la ciencia práctica, no genera prudencia, sino la virtud o, por lo menos, algo que la sustituya o la genere. Y como los hombres no son, en su mayoría virtuosos, según la enseñanza de Aristóteles y del mundo clásico en general, corroborada con una certeza divina por el dogma cristiano del Pecado original, resulta necesario que el orden jurídico-político asegure la rectitud de las decisiones acerca del Derecho por medios supletorios. De tal manera, la voluntad y el apetito pueden ser rectificadas por tres modos: por la virtud, por la costumbre, que es como cierta naturaleza, y por el temor, la coacción o el castigo. Debe advertirse aquí la importancia que tiene como medio para la adquisición de la virtud o, por lo menos, una cierta continencia frente a la injusticia, la *educación*, entendida no sólo como instrucción teórica de la ciencia y de los principios, ni como mera exhortación ético-jurídica, sino como un medio eficaz, es decir, propiamente práctico, de educación: a) primero de una disposición concreta contraria a lo injusto (por el temor, el premio y la coacción en general); b) segundo, de acostumbramiento, sobre todo por los usos sociales y la vigencia inalterable de las leyes; c) y, por último, de la virtud propiamente dicha, como amor del Derecho y de las cosas justas.

IV. LA EXPERIENCIA JURÍDICA Y EL SABER CIENTÍFICO ACERCA DEL DERECHO

1. El saber científico acerca del Derecho

La ciencia del Derecho o, en su caso, la parte de la *Ética Social* aplicada al estudio de lo jurídico, tiene por objeto la conducta humana libre en cuanto ella es justa o no, o en cuanto es regulada por la norma jurídica. Este objeto, a su vez, dice una constitutiva referencia al bien común político, como fin del Derecho y de la ley, a punto tal que toda la formalidad esencial del Derecho está afectada por esta relación trascendental. Dicho fin es, pues, el principio y el medio propio de conocimiento científico del Derecho. Se advirtió ya también que lo que constituye la formalidad última

⁶⁸² Cfr. S. Tomás, *S. Teol.*, I-II, q. 76, a.1.

⁶⁸³ Cfr. el silogismo del incontinente analizado por Aristóteles en el L. VII de la *Ét. Nic.* Y el comentario de S. Tomás (lec. III, nn. 1345-1352). Véase también, *S. Teol.*, I-II, q. 77, a.3, ad 4 y Gauthier y Jolif, op. cit., *Commentaire*, t. II, págs. 602-617.

del Derecho como objeto de saber es la referencia a esta finalidad bajo la estricta razón de debido y objetivo, con lo cual, quizás podría justificarse la existencia de una Ciencia del Derecho propiamente dicha, como especie de la Ética Social y Política. En torno de este objeto, pues, se construye el saber jurídico, según la secuencia propia de la Ciencia: concepto y principio del Derecho, a partir de su inducción de la experiencia, que comprende la definición (con todos sus analogados) y las divisiones, las causas y las propiedades; pero como además de la consideración de sus principios -en virtud de lo cual el Derecho toca el saber metafísico- y de sus causas universales, el Derecho, por ser un saber práctico, está dirigido a regular la acción, toda esta temática se continúa hasta el plano correspondiente a la dirección de la decisión jurídico-prudencial, en sentido proporcional a lo que en la Ética general es tarea de la casuística.

Pero este objeto, se vio, es problemático, en el sentido que el mismo implica determinadas tensiones, las cuales emergen del análisis de la misma experiencia. Dichas tensiones o aporías empíricas, según fueron denominadas por nosotros en el capítulo V de este Libro Segundo, son como modulaciones temáticas del objeto de este saber. Consiguientemente, y franqueado el umbral de una definición nocional del Derecho con sus divisiones, el análisis de la “esencia” de éste se abre en tres grandes capítulos o tratados, a saber:

a) *La tensión abstracto-concreto*, que incluye la dialéctica del fin y de los medios, de lo general y lo particular, del todo y las partes, etc., y que proyectada en su última dirección práctica abarca el tradicional problema de la interpretación y aplicación del Derecho.

b) *La tensión validez – vigencia*, centrada en el problema de la interrelación de la causa formal y la eficiente, ambas en su relación con la materia jurídica y su adecuada disposición. La validez expresa lo que en el Derecho hay de racional y valioso, a la vez que la exigencia de realización del fin -el bien común- como valor supremo. La vigencia, por el contrario, expresa la efectiva realización de dicho valor en la realidad social, es decir, en la generalidad de las conductas. Y así como la materia está ordenada a la forma y ésta, a su vez y a su modo, a la materia adecuada, validez y vigencia se presentan como los dos aspectos que constituyen en su realidad al derecho, entremezclándose y oponiéndose con “legalidades” distintas: en un caso, se trata de la legalidad verdadera, que es la del valor; en el otro, se trata de la obscura legalidad de los hechos humanos que, cual materia, ofrecen resistencia a la realización del valor.

c) *La tensión Derecho Natural – Derecho Positivo* alude a dos momentos esenciales de la validez jurídica, así como a dos exigencias distintas de vigencia. Se trata del problema del fundamento del Derecho, que a medida que se torna indiscutible en su validez universal y en la absoluta necesidad de su ordenación, pierde concreción y vigencia. Aquí se encuentra, precisamente, la instancia más propiamente científica del Derecho, en cuanto en ella se alcanza a lo más universal y necesario del Derecho, pero en su mínima significación práctica. El Derecho Natural y el Derecho positivo se implican recíprocamente en la unidad práctica del Derecho como el fundamento de su validez y la determinación de la vigencia.

La consideración atenta de esta sucinta exposición y del detalle de las aporías empíricas del Derecho, ofrecidas en el capítulo indicado, pone de manifiesto con suficiente claridad que estos tres tratados se incluyen recíprocamente, a la vez que involucran todas y cada una de las tensiones estudiadas, desde su propia perspectiva. De la resolución de cada uno de estos tres grandes capítulos del Derecho, pues, ha de surgir el concepto definitivo del Derecho, con la totalidad de sus determinaciones posibles a la luz de la ciencia, y en su máxima disposición respecto de la regulación práctica de la vida jurídica.

2. *La experiencia jurídica en la génesis y en el método de este saber*

Cuál sea la función de la experiencia en el proceso de constitución y desarrollo de la ciencia del Derecho, parece innecesario repetirlo. Ella está presente en el momento inductivo y en los pasos sucesivos, puesto que el Derecho avanza no por mera deducción sino por composición de verdades nuevas adquiridas por sucesivas experiencias y aún, como se explicara oportunamente, en el momento resolutivo. El método del derecho, por lo tanto, aunque no empirista, debe ser necesariamente empírico, sin por ello negar, como es obvio, la función de la lógica, como propedéutica general de la ciencia, y en especial, la tópico-dialéctica. En esta misma obra, por lo demás, se ha mostrado cómo, a partir de la experiencia, surgen los tres grandes sectores de problemas que componen el universo temático del saber jurídico-científico.

V. LA EXPERIENCIA JURÍDICA Y LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO

1. Los principios jurídicos

Principio es aquello de lo cual algo procede en el orden del ser, del hacerse o del conocer⁶⁸⁴, o, en fórmula más sintética, es el origen de algo⁶⁸⁵. Noción ésta que parece comprender la mayoría de los sentidos que el término tiene en nuestra lengua o en otras occidentales⁶⁸⁶. Como se desprende de esta definición, los principios pueden ser reales o noéticos; los primeros a su vez pueden ser entitativos y operativos. Ahora bien, se impone aquí una primera cuestión: ¿En qué sentido se usa el término principio en el Derecho? ¿Exclusivamente como principio noético o cognoscitivo?

Por “principio del derecho” se puede entender, según el uso general de la expresión, lo siguiente:

a) El fin del Derecho como orden total, o el fin de un sector del derecho, o de una norma. O bien, el conjunto o sistema de valores-fines, reales o ideológicos (o aparentes) que sirven de fundamento a un ordenamiento jurídico-normativo o al orden jurídico en su integridad. En este sentido, es decir, como fin, el principio del derecho no es sólo noético sino real, en cuanto es causa o principio real de la conducta jurídica. Es también principio cognoscitivo-práctico, porque el fin es el principio no tanto del

⁶⁸⁴ Cfr. Aristóteles, *Metafísica*, L. V, cap. 1, 1013 b 17-19.

⁶⁸⁵ Cfr. Santo Tomás, *S. Teol.*, I q. 33, a.1, respondo y ad 1.

⁶⁸⁶ Por “principio” se entiende en español: a) el primer instante del ser de una cosa; b) el punto primero de una extensión; c) base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la que se procede discutiendo en cualquier materia; d) causa primitiva o primera de una cosa, o aquello de que otra cosa procede de cualquier modo; e) cualquiera de las verdades o proposiciones primeras por donde comienza el estudio científico o académico de algo; f) cualquier cosa que entra en la composición de un cuerpo; g) máxima o regla de conducta (cfr. *Diccionario de la lengua Española*). Este vocablo tiene su voz correspondiente, con significaciones equivalente a la española, en las demás lenguas europeas.

Su origen es el término latino *principius-ii*, del cual proceden también sus acepciones. Esta palabra deriva de *princeps-ipsis*, que es un sustantivo y un adjetivo que procede de *primocaps* y que en su origen quiere decir: “el que toma la primera parte, el primer rango o el primer lugar”; a su vez, se origina en *pri*, que es un adverbio temporal o local que significa “adelante” (cfr. Ernout y Meillet, op. cit., voces: *pri*, *prior*, *primus princeps*). El vocablo correspondiente en griego es *arjé*, sobre cuya significación se extiende suficientemente Aristóteles en el ya citado cap. I, L. V, de la *Met.* Deriva del verbo *arjón*, de etimología desconocida (cfr. P. Chantraine, op. cit., vos: *arjón*).

conocimiento mismo, sino de su practicidad y, consiguientemente, de su específica índole como ordenación. Ya es sabido, por lo que se lleva dicho, que el fin último del Derecho es el Bien Común político o temporal, entendido en cuanto debido según una medida estricta y objetiva; éste es, pues, el primer principio del Derecho. Los demás fines serán principios secundarios.

b) Las normas derivadas de los fines antes aludidos. Es decir, las ordenaciones racionales a dichos valores-fines. Si se trata del fin último, entonces tales normas constituyen el objeto de la *sindéresis* y se identifican con la ley natural. Estas normas, a su vez, dan origen, por deducción, a otras que, si bien son menos universales que las primarias, son todavía más generales que cualquier norma positiva, invistiendo respecto de éstas, por lo tanto, el rango de principios. Es fácil advertir que en este caso tampoco se trata de puros principios noéticos sino que, habida cuenta de la naturaleza práctica de las normas, son principios noético-reales, ordenados a regir y a tener alguna influencia eficaz en la conducta.

c) También la equidad, o mejor dicho, el mandato de obrar equitativamente, es un principio general del Derecho, que gobierna lo justo conmutativo y lo justo distributivo, precisamente en la medida en que gobierna lo justo legal.

d) Como el Derecho se divide en Público y Privado, es razonable pensar que cada una de estas partes subjetivas del derecho da lugar a una correspondiente parte del saber jurídico. Ahora bien, cada una de estas partes se diferencia por principios que son propios de cada una, sin perjuicio de la aplicación a ambas de los principios comunes o generales del Derecho. Estos principios, por ejemplo, en el ámbito del Derecho Privado, se vinculan con la reciprocidad en los cambios, mientras que en el Derecho Público, con la proporcionalidad de las distribuciones, según aquel axioma aristotélico de que “tan injusto como tratar desigualmente a los iguales es tratar igualmente a los desiguales”.

e) Propositiones prácticas universales, abstraídas de un ordenamiento normativo positivo (legislación, jurisprudencia, doctrina, etc.), estatal o internacional. Pero como los sistemas jurídicos positivos suelen tener vinculaciones o proximidades entre sí (por ejemplo, todos aquéllos derivados del viejo tronco jurídico romano, por un lado, y los vinculados con el “Common Law” inglés, por otro), puede haber principios generales de un determinado Derecho jurídico-normativo estatal, principios generales comunes a varios ordenamientos estatales, o incluso a la generalidad de los ordenamientos estatales de un sector cultural (por ejemplo, el Occidente), y principios generales abstraídos del ordenamiento internacional, en especial el consuetudinario. En estos casos, si bien la tarea de formulación del principio es propia de la doctrina o la ciencia, ellos tienen un indudable sentido práctico y, en esa medida, son también, además de cognoscitivos o científicos, reales.

f) También suele atribuírsele el nombre de “principios” a las proposiciones generales prácticas abstraídas de lo que los juristas llaman “ramas del Derecho”, es decir, los agrupamientos de normas, sectores forenses y de estudio, según un criterio de especialización material (por ejemplo, “Derecho Civil” y “Derecho Comercial”, en el Derecho Privado, y “Derecho Constitucional”, “Derecho Administrativo”, “Derecho Tributario”, en el Público). También estas proposiciones tienen el sentido de reglas o normas que gobiernan la interpretación y la aplicación de todo el conjunto de normas respectivo.

g) Por último, suelen llamarse principios aquellas proposiciones prácticas que, como máximas, sirven de pauta para la interpretación o aplicación del ordenamiento jurídico-positivo. Estas pautas pueden originarse en algún ordenamiento históricamente privilegiado (v. gr. El Corpus Iuris, o las Partidas), o ser fruto de la observación y la experiencia, y suelen ser incorporadas por la legislación. Tal, por ejemplo, el adagio

“rebus sic stantibus”, o bien la regla procesal (recogida en la Ley primera, Título IV, de la 3era. Partida) según la cual la carga de la prueba corresponde en principio a quien demanda sobre la base de un hecho controvertido. En algunos casos tales principios derivan de una institución jurídica con fundamento en los principios de una de las grandes partes del derecho y, consiguientemente, en el derecho Natural. Así, por ejemplo, del principio del *enriquecimiento sin causa* (derivado, a su vez, del principio iusnaturalista, propio del Derecho privado, de la reciprocidad en los cambios), surge la exigencia de quien pretende interponer la *actio in rem verso* debe acreditar la falta de causa de lo entregado al demandado, la lesión de su propio patrimonio, el acrecentamiento del activo del otro, y el nexo causal entre ambos extremos⁶⁸⁷.

Establecido esto, cabe formular una segunda cuestión: ¿Los principios reseñados, son también principios del saber científico acerca del derecho? ¿Y en caso afirmativo, qué clase de principios científicos son?

Por lo pronto, cabe aclarar que no hay una *sindéresis* o un *nous* específicamente jurídico. Ello carecería de sentido, por ser contradictorio con el concepto mismo de *primer principio*. La universalidad y la unidad del fin último del hombre excluye absolutamente esa posibilidad. Pero también es evidente que dentro del contenido de la *sindéresis* están incluidos, por implicancia lógica, los primeros principios que gobiernan prácticamente el ámbito de lo justo. El fin último del hombre incluye, como un fin intermedio necesario, el fin social, que es el bien común temporal; de tal manera, el fin del Estado y del Derecho se infieren inmediatamente del fin último de la moral general. De la misma manera, dentro de la norma moral primaria (*sinderesca*), que reza: “debe hacerse el bien y evitarse el mal”, está incluida la norma jurídico-natural, que podría expresarse así: “Debe realizarse el bien común temporal y evitarse todo aquello que lo impida”. O, si se quiere, admitido que la ley moral natural es una norma de la *sindéresis*, también debe ser lo la norma jurídico-natural en ella contenida. Así, pues, los principios jurídicos identificados con el fin del Derecho y con la ordenación normativa consiguiente, tienen el carácter de primeros principios, no en cuanto son específicamente jurídicos, sino en cuanto forman parte de los fines y normas primarios del orden moral. En tal sentido, ellos son también principios de la ciencia acerca del Derecho, no como propios sino, precisamente, como comunes, participando, por lo tanto, de su certeza infalible. La equidad, en cambio, parece un principio propio del Derecho, pues es evidente que su esfera de aplicación no alcanza a la moral individual. También son principios propios los enunciados bajo la letra d). Los demás principios, en cambio, parecen claramente secundarios, restringidos a un ámbito o sector determinado.

2. *La experiencia jurídica en la inducción de los principios del Derecho*

Sobre esto poco hay que agregar a lo que se dijera en el Capítulo VII (V, 2) del Libro Primero. Los principios de la *sindéresis* son abstraídos a partir de la experiencia práctica. Los demás principios secundarios, dependen más aún de la experiencia, en la medida en que no se deducen, sin composición, de los primeros. Conviene, como resumen, transcribir un párrafo de Santo Tomás de Aquino que, aunque referido al orden moral en general, es de indudable e inmediata aplicación en el orden jurídico:

“El intelecto, es decir, el hábito de los primeros principios del obrar, resulta de la experiencia y los muchos años, y se perfecciona por la prudencia; de ahí que es necesario considerar con atención aquello que opinan y sentencian los hombres de experiencia, los ancianos y los prudentes acerca de los asuntos prácticos, aunque dichas opiniones y

⁶⁸⁷ Cfr. H. Lafaille, *Derecho Civil. Tratado de las obligaciones*, t. II, págs.. 254-255.

sentencias carezcan de demostración, no menos, sino más, que a las proposiciones demostrables. Tales hombres, porque tienen ojos de experiencia, es decir, porque tienen juicio recto acerca de lo operable, ven los principios prácticos. Y los principios son más ciertos que las conclusiones de la demostración”⁶⁸⁸.

Los principios jurídicos, por lo tanto, están lejos de ser como los axiomas matemáticos o de las ciencias formalizadas. Son verdades universales cuyo origen es la experiencia y que no pueden ser aplicados por vía deductiva sino por determinación de su contenido, mediante la composición con nuevos juicios de experiencia. Ellos están presentes en el orden jurídico como inmanente a la validez de todas las proposiciones y conclusiones, en la misma medida en que se dice que el valor del fin anima y conforma, en el orden de la validez y aún de la eficacia, todo un orden práctico. Ellos, además, no están dotados de una absoluta univocidad, habida cuenta de la analogicidad que rige esta materia. Lo cual, a su vez, así como exige que su aplicación se adapte a las sinuosidades de una materia esencialmente contingente, impide su formación lógica.

VI. LA EXPERIENCIA Y LA SABIDURÍA JURÍDICAS

1. *La sabiduría jurídica*

¿Hay, propiamente hablando, una sabiduría jurídica? A esta pregunta parece imponerse una respuesta negativa, por lo menos si se piensa en una sabiduría específicamente jurídica. En efecto, la Sabiduría, entendida en sentido estricto, es la Filosofía Primera, la Metafísica, es decir, la Ciencia del Ser que, a la vez que ciencia, es *nous* o *intellectus*, pues considera y tematiza sus propios principios, que son los primeros y más universales principios del ser y del pensamiento. Ella es, por consiguiente, un saber especulativo, y no práctico como el Derecho.

No obstante, hemos dicho también que la Ética -y el Derecho, en cuanto es parte de ella- así como “por abajo” casi tocan la prudencia, “por arriba” llegan a rozar el ámbito de lo metafísico, porque se ven forzados a tematizar sus principios, que son los primeros y más universales en el orden práctico, y que derivan de la aprehensión del bien, consecutiva a la del ser y la verdad. En esa medida, el derecho participa del saber metafísico aunque, al hacerlo, y en esa medida también, alcanza el punto más lejano de su practicidad. Es decir, la Ética y el Derecho, por ser ciencias subalternadas a la Psicología o Ciencia del Alma, alcanzan los límites de la Metafísica en tanto su objeto se vincula con el misterio -auténtico misterio metafísico- de la intencionalidad y la libertad del espíritu. Precisamente porque el hombre es espiritual, la Psicología, la Ética y el Derecho participan del *orden trascendental*, es decir, de aquel orden real que hace inmediata referencia al *Ipsum Esse Subsistens* y a la participación del Mismo -mediante creación -en la realidad mundanal o finita. El Derecho es también -aunque no exclusivamente- una realidad espiritual, porque es una consecuencia de la intencionalidad y libertad humanas respecto del bien y del fin. También él realiza, como el hombre del

⁶⁸⁸ “... intellectus, qui est principiorum operabilium, consequitur per experientiam, et aetates, et perficitur per prudentiam; inde est, quod oportet attendere his quae opinantur et annunciant circa agibilia homines experti, et senes, et prudentes; quamvis non iudicant demonstrationes, non minus quasi ipsis demonstrationibus, sed etiam magis. Huiusmodi enim homines, propter hoc quod habent experientiam visuum, idest rectum iudicium de operabilibus, vident principia operabilium. Principia autem sunt certiora conconsionibus demonstrationum” (*In ethicorum*, L. VI, Lec. IX, n. 1254).

que procede, el misterio de la *encarnación*, y ésta es la raíz de las antinomias y tensiones que afectan su mismo concepto y que desgarran su vida efectiva.

Por otra parte, además de la cierta atingencia metafísica que le compete al Derecho por su subalternación -como parte de la Ética- a la Psicología, nada impide que la propia Filosofía Primera reflexione sobre él, considerándolo *en cuanto es real* y, en tanto tal, de alguna manera reducible al *ente*. Pues la realidad moral y jurídica, no menos que cualquier otro sector del mundo real, integra el objeto material de la Metafísica y, en cuanto reales o reducibles al ente, su objeto formal. Surge así una sabiduría acerca del Derecho que, aunque sin autonomía o especificidad, no deja de ser un saber jurídico por su materia, que ilumina y asegura los principios propiamente científicos de aquél. Por esta cierta atingencia y posterior reflexión de la Metafísica, pues, el Derecho alcanza su última perfección como saber y vincula, en la medida de lo posible, el mundo máximamente contingente del obrar práctico-jurídico, con la máxima necesidad y universalidad del Ser, de la verdad y del Bien, a través de la Justicia.

2. *La experiencia jurídica frente a la sabiduría*

Es evidente -como por otra parte se ha dicho ya- que la experiencia y la sabiduría están en los extremos del orden del conocimiento humano. La experiencia jurídica está en la base o raíz de la sabiduría acerca del Derecho en cuanto la Metafísica procede *ex materia* de ella. Pero hay, además, un último aspecto que debe ser atendido, en cuanto al valor metafísico de la experiencia jurídica. Ella es no sólo fuente del contacto con la realidad fenoménica en cuanto fenómeno y, por lo tanto, signo real y natural de su realidad esencial, sino también fuente de la misma aprehensión de lo real en cuanto tal. En efecto, a través de la experiencia, lo real certifica su presencia al hombre, es decir, mediante ella, se alcanza el hecho de la existencia.

Toda consideración existencial del Derecho, por lo tanto -a la vez que requiere del saber científico y, en último análisis, de la luz metafísica para no quedar reducida a la obscuridad del mundo meramente fenoménico-, se nutre de la experiencia jurídica, que es la fuente constante de verificación o confirmación de la realidad existencial del Derecho como *libertad en acto*. La experiencia anoticia al hombre del acontecer jurídico; a partir de allí se abre el análisis acerca de su estructura esencial-categorial, de una parte, y de su valor existencial, de otra. Y a lo largo de todo el camino al saber, la experiencia jurídica va proporcionando nuevos datos de contenido a la vez que asegura la convicción de realidad. Así, pues, toda actitud realista acerca del derecho debe estar enmarcada por estos dos polos noéticos: Metafísica y experiencia, dentro de los cuales y alimentada e iluminada por ellos, transita la ciencia acerca del Derecho.

VII. CONCLUSIÓN

El conjunto de los saberes acerca del derecho (técnica, prudencia, ciencia, principios y sabiduría) no conforman un todo unívoco. En efecto, aunque la técnica sea instrumentalmente absorbida por la prudencia o por la ciencia, y aunque ésta comprenda, de alguna manera, una dimensión sapiencial y, consiguientemente, también a los principios, la distinción formal de ciencia y prudencia es irreductible. Estos dos ámbitos del saber jurídico, sin embargo, no son ajenos el uno al otro, porque ambos tienen la

misma materia y el mismo fin. La ciencia rige la prudencia, en cuanto le proporciona los principios y las normas generales de las cuales ésta procede en su discurrir deliberativo. Pero, en cambio, la prudencia es el saber jurídico de máxima practicidad, y sólo a través del dictamen prudencial el saber científico alcanza su perfección práctica que, como se ha dicho en forma reiterada, consiste en alcanzar -regulándola- la conducta. Prudencia y saber científico acerca del Derecho (Ética Social o Ciencia del Derecho) integran pues una unidad de orden, en la cual el principio de ordenación es el bien común político, como fin debido según una estricta medida de justicia. En torno de ellos, se articulan los demás saberes y la propia experiencia jurídica, en cuanto ésta participa del saber. Esta unidad de orden de los saberes jurídicos implica, por necesidad, la diversidad esencial y la identidad analógica de ciencia y prudencia, como saberes prácticos. La analogía, a su vez, no es otra cosa que la expresión lógica de la participación⁶⁸⁹. Ella, y la noción de orden, pues, nos llevan a determinar su posición relativa respecto del principio de ordenación.

En este punto, la cuestión es clara. Ciencia y prudencia son saberes prácticos, pero lo son de diversa manera, es decir, según *prius et posterius*. En cuanto saber, la ciencia tiene prioridad sobre la prudencia, porque es más universal y toca más plenamente lo necesario. En efecto, el saber es, propiamente, el conocimiento de la forma; y la forma se conoce más perfectamente cuanto menos esté contraída por la materia individual. Por esa razón, el saber de la ciencia es *participado* por la prudencia, en la medida en que ésta recibe de aquélla la dirección normativa universal al fin. Mas, en cuanto saber práctico *en tanto práctico*, la prudencia prevalece sobre la ciencia, porque ésta sólo llega a ser práctica por referencia a la acción que es inmediatamente regulada por la prudencia. De tal manera, puede decirse que la ciencia participa su carácter práctico de la ordenación al fin que se verifica propia, formalmente y *per prius* en la prudencia.

La experiencia jurídica, por su parte, se integra en los saberes como parte de ellos, confiriéndoles contenido real y practicidad concreta, y participando de ellos en la misma medida de su integración. De tal manera, la experiencia jurídica prudencial no resulta formalmente idéntica que la experiencia jurídica científica, en la medida en que una y otras son gobernadas por un *lógos* diverso, del cual adquieren la última significación del objeto. Con lo que se arriba al resultado, que pudiera quizás parecer extraño para alguno, que la experiencia jurídica sobre el mismo objeto de un hombre *no experto*, de un prudente (v.gr. un juez o un legislador) y de un filósofo del Derecho, puede resultar formalmente distinta. De la misma manera que lo es cuando un pintor, un turista y un geólogo, en cuanto tales, contemplan un mismo paisaje natural. Consiguientemente, hay que admitir que son distintos también los hábitos empírico-jurídicos. La experiencia habitual del hombre de la calle es una mera disposición, más o menos firme o estable, según la mayor o menor lucidez que el mismo aplique. Pero, para ser propiamente un hábito, es necesario la participación de un *lógos* universal, el cual se da en los saberes, y en el caso, en la prudencia y la ciencia jurídicas.

⁶⁸⁹ Ésta es una de las tesis principales de Fabro respecto de la doctrina de la participación (cfr. *La nozione metafisica di partecipazione*, pág. 351, donde explícitamente se afirma que la participación es el fundamento metafísico de la analogía: en *Partecipazione e causalità* la expresión es enérgica: la analogía es la semántica de la participación del ente -cfr. pág. 648 y ss.).

CONCLUSIÓN GENERAL

I. EL CONCEPTO DE DERECHO

1. *El Concepto (análogo) común de Derecho*

La tradición jurídica occidental ha identificado el Derecho con lo justo. Al mismo resultado se ha arribado por otros caminos de la experiencia jurídica. La pretensión de ciertos positivismos extremos de desvincular el concepto de Derecho de los valores jurídicos o de los fenómenos específicamente jurídicos de validez ha conducido al absurdo y no encuentran apoyo en la experiencia, a menos que previamente se mutile a ésta, reduciéndola arbitrariamente a una mera “impresión” sensible. Desvinculado el Derecho del valor, resulta incoherente hablar de “validez” jurídica; el Derecho queda así identificado con un mero hecho de fuerza; la obligación jurídica se identificaría con la coacción, absurdo que ya hiciera notar acertadamente Welzel. Y si se admite, en cambio, que el valor propio del Derecho no es otro que la justicia, la relación constitutiva e intrínseca del Derecho con su valor propio se expresa diciendo que el Derecho es lo justo.

Pero habida cuenta de que con la palabra “justo” pueden nombrarse o calificarse cosas muy distintas, algunas de las cuales están fuera o exceden el campo empírico de lo jurídico (v. Gr. Cuando “justo” significa la santidad de un hombre, o el carácter virtuoso de un hábito moral o de una conducta), es necesario precisar esta expresión. “Lo justo” que se identifica con el Derecho es *lo justo objetivo estricto*, es decir, aquello que realiza o implica una *ratio debiti* rigurosa, con una medida objetiva, en la vida social. Todo aquello que siendo vida social o un elemento constitutivo de ésta realice o implique una razón de obligación o deber objetiva, estricta y limitada, y de lo cual consiguientemente, tenga sentido decir que “es justo”, es Derecho.

Con esta conceptualización no se ha llegado muy lejos en un saber científico acerca del Derecho; y es razonable que este resultado sea tan modesto, porque no hemos procurado nada más que colocarnos en el punto de partida del mismo. Pero, aún así, conviene precisar y aclarar un poco más esto.

De muchas cosas, esencialmente distintas, cabe afirmar que son justas en sentido estricto y objetivo. Decimos, por ejemplo:

- a) *Es justo que Ticio pague a Cayo lo que le debe.*
- b) *Es justo que Ticio esté obligado a pagar a Cayo una suma de dinero equivalente a lo que éste le prestara.*
- c) *Es justo que Ticio haya demandado por no haber pagado a Cayo lo que le debía.*
- d) *Es justo que Cayo pueda exigir (demandar) a Ticio que le pague lo que le debe (que devuelva lo que se le prestó).*
- e) *Es justo que la ley obligue a Ticio a pagar a Cayo una suma de dinero equivalente a lo que éste le prestara.*
- f) *Es justo que el juez ordene a Ticio pagar a Cayo lo que le debe (lo que manda la ley).*
- g) *Es justo que Ticio sea (o haya sido) forzado (coaccionado) judicialmente a pagar a Cayo lo que le debe.*
- h) *Es justo que haya un orden normativo eficaz que haga posible que Cayo cobre de Ticio una suma de dinero equivalente a lo que aquél prestara a éste.*

Todos los casos enumerados como ejemplo constituyen “Derecho”. Pero se trata de cosas realmente distintas. La proposición (a) significa una conducta jurídica debida; la (b) una obligación;

la (c) una situación jurídica (resultado de una conducta o acción); la (d) un poder jurídico (o “derecho subjetivo”); la (e) una norma general; la (f) una sentencia jurídica (que a su vez puede ser vista como conducta del juez como norma particular); la (g) una coacción jurídica (que a su vez puede ser o conducta del que ejerce la coacción, o una situación jurídica); la (h) un conjunto ordenado de normas socialmente eficaces. En todos los casos se trata de fenómenos jurídicos vinculados entre sí, pero son realmente (social y jurídicamente) distintos. Es obvio que en cada uno de ellos “justo” o “Derecho” tienen significaciones o matices diversos. El concepto de Derecho que hemos formulado, pues, sólo significa proporcional o analógicamente lo mismo en dichas expresiones. Es decir, por ser un concepto análogo, se predica sólo de un modo proporcionalmente semejante de cada uno de esos casos.

Ahora bien, puesto que hemos dicho que lo justo o el Derecho consiste en general en una cierta medida objetiva y estricta de débito en la vida social, la cuestión estriba en distinguir las formas diversas que puede asumir lógicamente en el mundo jurídico este concepto analógico, sólo proporcionalmente común.

2. *Los analogados principales del concepto de Derecho*

Tres son –según se ha visto ya– los analogados principales del concepto de Derecho: 1) la conducta jurídica debida u obligatoria; 2) la norma jurídica y 3) el poder jurídico (o derecho subjetivo). Se dice que éstos son los tres analogados principales de lo *justo* o del Derecho porque todos los demás elementos que integran el mundo jurídico, en cuanto de ellos puede decirse que son justos, se reducen o pueden ser reducidos a uno de estos tres. Conducta, norma y poder, a su vez, son recíprocamente irreducibles.

Parece evidente que las situaciones jurídicas se reducen a circunstancias o resultados de las conductas jurídicas (son también circunstancias de los poderes jurídicos y de las normas jurídicas). Las relaciones jurídicas son a su vez un elemento constitutivo de la conducta debida o del poder jurídico. El deber jurídico mismo se reduce a una relación jurídica o al contenido modélico imperativo de una norma. La coacción se reduce a conducta. El acto de la sentencia o el acto del legislador se reducen a conductas potestativas (ejercicio de un poder jurídico de supremacía, denominado “potestad”), que pueden ser obligatorias o facultativas. Las conductas jurídicas facultativas (es decir, las no obligatorias) son “jurídicas” –hemos dicho– no en cuanto son meramente facultativas, sino en razón del marco obligatorio dentro del cual son lícitas, válidas o eficaces en el mundo jurídico; esto es, también ellas se reducen a las conductas jurídicas debidas. El contenido de una sentencia judicial –la orden que profiere el juez– se reduce a norma (es una norma particular que singulariza o concreta una norma general). El ejercicio de un poder jurídico se reduce a una conducta jurídica (obligatoria o facultativa según los casos), o puede reducirse al poder mismo. El orden jurídico en general, a su vez, puede ser entendido: o como un orden normativo; o como un orden real y eficaz de conductas (y todo lo que éstas implican: deberes, relaciones, situaciones, etc.), y que utilizando una nomenclatura que Soaje usa en el ámbito de la Ética, podría denominarse “orden jurídico vivido”; o, quizás también, aunque sea poco frecuente verlo entendido así, como un orden de poderes y títulos jurídicos; o, finalmente, como un orden tota en que se articulan el orden normativo, el orden vivido y el orden de poderes.

Veamos cómo se verifica esa medida objetiva y estricta en la que consiste *lo justo* o el Derecho en sus tres analogados principales:

a) La conducta jurídica debida.

Lo *debido* en este caso se determina objetivamente en función de dos cosas: 1) la medida del poder jurídico de aquél a quien se debe y, resolutivamente, la medida de su título; 2) la medida de la norma (o de un orden normativo), que establece modélica e imperativamente tanto la medida del título jurídico del obligado (la razón jurídica en virtud de la cual debe o está obligado) y la medida

del título del que tiene el poder de reclamar lo debido del obligado (la razón o fundamento jurídico en virtud del cual tiene –se dice que es *titular* de- dicho poder), como la conducta misma –un hacer, un dar o un omitir- que debe adecuarse al título del otro. En esta doble referencia, adecuación o ajuste de la conducta jurídica debida consiste su objetividad y medida estricta como *algo justo o cosa justa* (“res iusta”, en la terminología de Santo Tomás).

b) La norma jurídica

La ley –enseña Santo Tomás (ST, I-II, q. 90, a.1)- es una cierta regla y medida de los actos humanos, según la cual alguien es inducido a obrar o retraerse de hacerlo. Esto vale en general para cualquier norma jurídica, se trate de una ley propiamente dicha (norma general) o de una sentencia judicial (norma particular). Ahora bien, uno de los elementos principales que distinguen la norma jurídica de otras clases de normas –v.gr. las morales- es su contenido: aquello de lo cual es regla o medida, aquello de lo cual es modelo imperativo, aquello que la razón y voluntad legisladoras ordenan racionalmente al bien común induciendo a los destinatarios a que lo ordenen efectiva o realmente en la vida humana. El contenido u objeto de la norma jurídica es la conducta jurídica. Por lo tanto, la norma jurídica es regla y medida de la conducta jurídica. Cuando manda, prohíbe o autoriza algo, cuando define un título jurídico, cuando establece una determinada consecuencia para ciertas acciones, hechos o situaciones jurídicas, etc., la norma fija –en general la norma general, en particular la norma particular- objetivamente una medida estricta que opera como regla o modelo imperativo del “orden jurídico vivido”. Pero adviértase: la norma no es la medida objetiva estricta que es inmanente a la conducta jurídica, sino el modelo racional imperativo de esa medida. La diferencia esencial entre la medida de lo justo propia de la ley y la medida de lo justo propia de la conducta jurídica es la diferencia entre el modelo y lo modelado, entre la regla y lo regulado, entre el patrón de medida y lo medido.

En consecuencia, la norma jurídica es también lo *justo*, el Derecho, pero en un sentido esencialmente distinto que cuando decimos que la conducta jurídica debida es *lo justo* o el Derecho.

Cabe aclarar asimismo que la norma jurídica no puede ser reducida a conducta. En efecto, aunque sea cierto que ella emana de un acto de la razón y voluntad legisladora, no se confunde con el acto mismo. Ella es un resultado objetivo de dicho acto, expresado en una proposición (la proposición normativa), que se independiza en cierto modo de su acto originante precisamente por su referencia a otros actos que son los del sujeto a quien se dirige. Nada impide juzgar la conducta legisladora en sí misma o en cuanto es conducta como justa o injusta; pero este juicio es distinto del que pueda hacerse de la norma que es su resultado.

d) El poder jurídico

Ha quedado registrado en la experiencia que suele llamarse “derecho subjetivo” al poder jurídico que tiene alguien para reclamar o exigir de otro una determinada conducta jurídica debida. Dejaremos de lado la cuestión de si esta noción agota el concepto de lo que suele entender como “derecho subjetivo” y otros aspectos teóricos particularmente espinosos sobre este tema. Lo cierto es que hay poderes jurídicos, que unas veces se ejercen y otras no; que se ejercen en conductas jurídicas debidas o facultativas; poderes que en ocasiones implican una situación o relación de preeminencia y mando (en cuyo caso suelen llamarse “potestades”).

El objeto de estos poderes jurídicos es, dijimos, la exigencia o reclamación de otro del cumplimiento de una conducta jurídica debida. O, dicho de otra manera, que alguien realice *lo justo* o el Derecho con relación al *sujeto* que tiene el poder (por eso se llama derecho *subjetivo*). Es evidente, por lo tanto, que este poder no puede ser reducido a la conducta jurídica debida, sino que más bien es su correlato, su término opuesto en una relación jurídica.

Ahora bien, ¿puede decirse que es justo que Ticio tenga el poder de reclamar a Cayo lo que éste le debe a aquél? Hemos visto que sí. ¿Y qué es lo que torna justo este poder, y a la vez la medida objetiva y estricta de éste? Más de una vez se ha adelantado la respuesta a esta pregunta: alguien tiene un poder justo en la medida en que tiene un título justo, que debe guardar una cierta proporción (objetiva) con el título del obligado, ya que a la vez está medido y regulado por la norma jurídica. Encontramos así otra forma de *lo justo* objetivo estricto, otra forma del Derecho, irreductible a las dos anteriores (conducta y norma).

3. Una concepción integral del Derecho

El fenómeno jurídico se ha manifestado complejo, dialéctico y multiforme en la experiencia. Esto de por sí exige una cautela y una delicadeza conceptual especial. La tarea del científico implica, sin dudas, la de ordenación del material empírico, esto es, la perspectiva del orden. Pero esta ordenación no puede ser arbitraria, ni a priori, ni sujeta sólo principalmente a pautas metodológicas. El punto de vista adecuado debe partir siempre del objeto real tal como éste se nos hace inmediatamente presente en la experiencia. A partir de allí, mediante abstracción e inducción, se formulan conceptos y se enuncian principios.

En nuestro caso, advertimos que un concepto único de Derecho sólo es posible si admitimos su analogicidad y que, en consecuencia, la unidad de su significación es sólo proporcionalmente semejante cuando se abandona la cierta e inevitable confusión que conlleva todo concepto análogo y se pretende predicarlo de todas aquellas cosas que legítimamente son reputadas como “Derecho”. Esto conduce a una conclusión importante: toda conceptualización del Derecho que pretenda reducirlo a un concepto único y unívoco ha de ser fuente de errores y confusiones. El mundo jurídico aparece articulado en función de conductas, normas y poderes. Y esta triple dimensión no puede ser eludida, por más que resulte incómoda para llevar a cabo una tentativa de sistematización o en orden a la enseñanza. Por otra parte, el concepto de norma y el de conducta se implican recíprocamente, de modo que ninguno de ellos puede ser entendido sin referirse al otro. Asimismo, el concepto de poder implica necesariamente a la norma y a la conducta, respecto de las cuales tiene sendas relaciones constitutivas. Y si bien no aparece tan evidente en la experiencia que en todos los casos la conducta jurídica debida y la norma jurídica impliquen necesariamente el poder, éste es un asunto que debe investigarse con más detenimiento del que aquí resulta posible.

Si es lícito, y más aún, científicamente necesario, ordenar los tres analogados descubiertos, pues si hay analogía o proporción conceptual entre ellos debe haber un orden según el cual cada uno puede ser llamado “Derecho” o “lo justo”. Uno de ellos debe ser el analogado principal o el analogante y de los dos analogados secundarios, uno lo será con más propiedad que el otro. Pero aquí me detengo, porque esta cuestión me parece que excede el objeto de esta obra.

II. EL PRINCIPIO DEL DERECHO

Del concepto de derecho surge inmediatamente el principio del mismo: *el bien común*. *Lo justo*, en general, es lo ordenado al bien común; una conducta justa es aquella que está -inmediata o mediatamente- referida al bien común; una norma jurídica es una ordenación racional al bien común; un poder o un título jurídicos sólo se justifican en orden al bien común. La vida social misma -que es, como se ha visto, como la materia del Derecho- consiste en un obrar colectivo o en común en vistas de un bien común.

Habida cuenta del carácter práctico del Derecho, es obvio que aquí “principio” se entiende estrictamente como finalidad. El bien común, pues, es el fin (causa final, a lo que el Derecho tiende)

del Derecho. Esa “forma de la vida social” que es el Derecho consistió en una ordenación o referencia constitutiva al bien común.

Llegados a este punto, dos preguntas parecen necesarias para precisar un poco más lo dicho:

- a) ¿Qué es el bien común? b) ¿En qué sentido se dice que el bien común es principio del Derecho?
- a) En general, el bien común es la perfección de la vida social (en mi *Ensayo sobre el orden social* me ocupé de precisar este concepto; cfr. L. II, cap. III, punto II). Esto quiere decir que, suponiendo que -como se verá- el Derecho puede tener distintos ámbitos sociales de vigencia, el contenido de esta noción ha de variar según el ámbito social de que se trate: familia o comunidad doméstica, Estado o comunidad política y comunidad internacional. El bien común (fin social) por antonomasia es el bien común político o fin del Estado pues éste constituye la “comunidad perfecta”; el análisis de su concepto es materia de la Ciencia Política. El bien común (fin social) de la comunidad internacional se identifica con la paz y la cooperación internacionales. El bien común (fin social) de la familia es el bien de la prole y la ayuda recíproca de sus miembros en la vida doméstica.
 - b) El bien común es principio y fin de toda la vida social del Estado, del derecho, de la vida económica, etc. *Objetiva* y casi *materialmente* (en tanto *finis qui*) es pues un principio común de toda la vida práctica, al menos de la social. *Formalmente* (es decir, según el modo en el que ejerce su causalidad final en el Derecho o en tanto *finis quo*), en cambio, el bien común (jurídico) es un *principio propio* del Derecho y consiste en la perfección de la vida social a la que la conducta justa, la norma y el poder jurídicos, las esferas jurídicas de obligación y de licitud, etc., están ordenados según una estricta “ratio debiti” (*según una estricta y objetiva medida de deber*).

III. LAS PROPIEDADES DEL DERECHO

La investigación realizada acerca del fenómeno jurídico nos ha permitido también descubrir algunas propiedades del derecho, que valen análogamente para cada uno de los analogados de éste. El análisis minucioso de las mismas es tarea que corresponde al desarrollo de una ciencia acerca del Derecho. Baste aquí enunciarlas brevemente a modo de recapitulación:

1. *El Derecho es algo humano*

Ésta es sin dudas, la propiedad más obvia del Derecho. Todo lo jurídico procede del hombre y a él se refiere; y para ser más precisos, el derecho es algo del hombre (accidente de éste) en cuanto agente libre y responsable, es decir, en cuanto *persona*. De ahí que la naturaleza humana, que se expresa en la clásica definición aristotélica de hombre: “animal racional”, constituya una medida inmanente, un límite ontológico infranqueable, de la naturaleza del derecho; de ahí también -y consiguientemente- la constitutiva racionalidad del derecho. La realidad sustancial del hombre, a su vez, es el soporte ontológico de la realidad del Derecho.

2. *El Derecho es algo social u político*

La alteridad (referencia a “otro”) y exterioridad (en cuanto trasciende la mera interioridad humana) del fenómeno jurídico se subsumen en el carácter social del derecho expresado en el aforismo clásico: *ubi societas, ibi ius*. Lo social, hemos visto, constituye

la materia del Derecho y en esa medida todos los elementos del mundo jurídico son a la vez fenómenos sociales. Ahora bien, como la perfecta alteridad -que realiza a la vez un mínimo de concordia social- sólo se verifica en el ámbito del Estado o de la comunidad inter-estatal o internacional, el derecho “perfecto” es también algo político. Pero adviértase que esto no implica afirmar que el Derecho emana sólo del Estado o de la autoridad política. La politicidad del Derecho, que aquí se señala como propiedad, significa tan sólo:

- a) Que el Estado o la comunidad internacional constituyen el ámbito social propio del Derecho “perfecto”.
- b) Que el Derecho “perfecto” está ordenado al bien común político o al bien común internacional.

3. *El Derecho es algo moralmente objetivo*

El carácter personal del Derecho, la índole de los fines y valores jurídicos, la existencia de obligaciones y de esferas de licitud, los fenómenos de imputación y responsabilidad, la existencia de normas (que son reglas imperativas de conductas), etc., ponen de manifiesto la naturaleza moral del fenómeno jurídico. Es ya un lugar común -y es doctrina explícita de Santo Tomás de Aquino- afirmar que el derecho es un mínimo moral socialmente exigible. Pero lo que más netamente distingue al Derecho del resto del ámbito de lo que es la moral social es la objetividad, que quiere decir que la medida jurídica de lo justo no se determina en función del sujeto obligado sino por referencia a una medida objetiva que coincide con la medida del título del otro (respecto de quien se está obligado) y con la medida ejemplar establecida por la norma intersubjetiva. La objetividad del Derecho, pues, no significa negar la significación jurídica del orden intencional, ni la imputabilidad, ni la responsabilidad subjetiva, etc., ni mucho menos la moralidad del Derecho. Tan sólo señala o especifica un sector del ámbito mayor de la moralidad social.

4. *El Derecho tiene una validez específica*

La experiencia jurídica ha puesto de manifiesto que el derecho es algo más que un mero hecho social. Es un fenómeno social que guarda una relación constitutiva con la justicia. Esto es lo que quiere decirse cuando se afirma que el Derecho es lo *justo*. La validez jurídica se identifica con la exigibilidad, la necesidad deóntica o la obligatoriedad de la realización social del valor de la justicia, según una medida estricta y objetiva. Un “Derecho” inválido no es Derecho; a lo sumo será un hecho social de fuerza; su mayor o menor apariencia jurídica dependerá de su mayor o menor proximidad cualitativa con la realización de los valores jurídicos (la justicia y todo lo que es su contenido: bien común, paz social, concordia, seguridad, certeza, etc.); y su vigencia social (que no será propiamente una vigencia jurídica) ha de ser siempre problemática e inestable, tal como agudamente lo ha mostrado Legaz y lo he señalado yo por mi parte en la *Concordia Política*.

5. *El Derecho existe como algo vigente*

La vigencia jurídica es la fuerza social del Derecho, su arraigo en la vida social- Decir “Derecho vigente” equivale a decir “Derecho que existe en la vida social”. La

vigencia jurídica, en cuanto propiedad del derecho, por lo tanto, es la existencia social de la validez jurídica, la posición absoluta de ésta en la vida social. La coercibilidad del derecho -es decir, la posibilidad de que éste exista o se realice mediante coacción, frente al fracaso del cumplimiento de una obligación- es una propiedad derivada de ésta. Hemos citado en su momento a Santo Tomás, para quien la costumbre constituye la forma normal de coacción jurídica. Ahora bien, la coacción es posible por las propiedades de exterioridad y objetividad del Derecho; es jurídicamente válida en tanto supone una obligación jurídica incumplida, un título para ejercerla, una norma que la prevé, etc. Pero, de hecho, ella misma es un fenómeno de vigencia en un momento crítico del derecho: cuando éste ha sido violado o no quiere o no puede ser realizado por el sujeto obligado.

6. *El derecho es algo histórico*

Los fenómenos jurídicos aparecen en la experiencia insertos en la sucesión temporal que es propia del hombre y de la vida social. Por eso decimos que son históricos. Sea que la historia se entienda como el obrar libre y social de los hombres en el tiempo, o el resultado de dicho obrar que determina las condiciones y posibilidades de la vida presente, según la ya clásica concepción de Zubiri, es evidente que el Derecho es algo histórico. Se realiza en el tiempo y se transmite en la sucesión de generaciones humanas constituyendo un marco -específicamente jurídico- a las posibilidades presentes de todo grupo social; más aún, su pretensión de validez trasciende el mero presente proyectándose -como consecuencia de su propia estructura dinámica- como posibilidad de vigencia para el futuro; el punto de vista normal del legislador es el de la proyección de la validez y vigencia de las normas para el futuro; los mismos fenómenos jurídico-sociales de expectativa (en el sentido que esta expresión tiene, por ej. , para Parsons), pretensión, obligación o “deber ser”, etc., proyectan conductas, relaciones, situaciones, poderes, para el futuro. Las costumbres jurídicas, que como se vio constituyen uno de los fenómenos históricamente originarios del derecho, son nexos vitales de un pasado que ejerce cierta fuerza para proyectarse al futuro. Por estas mismas razones, el derecho aparece en la experiencia como un fenómeno tradicional, en la medida que es un cierto patrimonio social que se transmite de generación en generación.

7. *El derecho es algo dialéctico*

Hemos explicado (en el L. II, cap. V) en qué sentido se afirma la dialécticidad como propiedad del Derecho. Previamente, en la Introducción general de esta obra, habíamos señalado los peligros de error que entraña una dialéctica como la de Hegel y Marx (en cuya “tradicición” se inscribe Gurvitch) y, haciéndonos eco de este último, advertimos contra el “fetichismo” y la “inflación” de las antinomias. Lo que aquí conviene destacar -pues afecta al mismo concepto de Derecho- es que como consecuencia de la índole cualitativa de éste, de su método argumental, de las tensiones o conflictos potenciales que dimanen de la oposición relativa de títulos y pretensiones y del carácter problemático del ajuste de las situaciones fácticas concretas con las normas jurídicas generales o de la realización del valor del Derecho en los hechos, *lo justo* no es -como una sustancia- un “quid” absoluto; *lo justo* admite grados; el valor de la justicia puede realizarse en una mayor o menor medida en un orden jurídico vigente; el bien común puede realizarse en mayor o menor medida en la vida social; el límite negativo del Derecho, alcanzado o traspasado el cual éste pierde totalmente su validez y se convierte en un mero hecho de

fuerza antijurídico, está constituido por la pura arbitrariedad, por la irracionalidad, por la desproporción manifiesta con el bien común, por la negación grave de las exigencias ético-sociales que emanan de la naturaleza humana y del carácter personal del hombre, etc.

8. *El derecho es algo susceptible de ser objeto de saberes jurídicos diversos*

Este tema fue tratado en el último capítulo del Libro II. Es oportuno ahora extraer algunos corolarios. La experiencia jurídica ha mostrado suficientemente el carácter práctico del Derecho. Esta practicidad afecta, como es obvio, a los saberes específicos acerca de este objeto. El conocimiento práctico, a su vez, está ordenado a la praxis, es decir, en este caso, a la regulación de la vida jurídica. De todo esto se siguen las siguientes consecuencias:

a) Los diversos saberes jurídicos (los principios, la sabiduría o Filosofía Primera aplicada a la realidad jurídica en cuanto tal -v.gr., Dios como último fundamento absoluto y “extrajurídico” del Derecho, o su Sabiduría como Ley Eterna-, la ciencia, la técnica y la prudencia) y la experiencia que de una manera u otra está presente o presupuesta en ellos, deben integrarse en un orden que debe tener como punto de articulación la regulación o el juicio concreto de la acción o actividad jurídica.

b) La prudencia jurídica es el saber que tiene por objeto inmediato dicha regulación o juicio concreto. Por esta razón, respecto de éste, que es el momento más rigurosamente práctico, los demás saberes constituyen casi parte integrales de la prudencia jurídica: o, si no se admite una expresión tan fuerte, están presentes en ella y operan a través de ella en el momento de la aplicación del conocimiento práctico-normativo.

c) Nada impide que el Derecho integre materialmente el objeto de otros saberes formalmente especulativos. Pero en tal caso, dichos saberes no serían formalmente jurídicos.

d) Los saberes jurídicos integran el mundo jurídico y ellos participan -cada uno a su modo- en la misma constitución del Derecho. Esto quiere decir que la realidad misma del Derecho no puede desentenderse en ningún caso de dichos saberes ni de la experiencia jurídica.

9. *El Derecho es algo concreto*

El Derecho real es una cierta totalidad compleja y máximamente determinada. En este sentido se dice que es algo concreto. En rigor, debiera decirse que es un aspecto de la concreción del hombre, porque éste sí es sustancia -y sólo de la sustancia cabe predicar propia y principalmente la concreción-, mientras que el Derecho es “algo del hombre” (es decir, un accidente -propio- humano). Sea lo que fuere de esta cuestión metafísica, lo cierto -desde un punto de vista empírico- es que el Derecho es real o existe en la concreción de la vida humana social, donde la medida de lo justo está máximamente determinada. Más aún, el Derecho nunca es algo que esté definitivamente realizado o “acabado”, precisamente porque se inscribe en el proceso vital de concreción del hombre; es algo que se hace continuamente; por eso quizás sea mejor decir que el Derecho se inscribe en un proceso de concreción, en el cual hay momentos actualmente reales (p. ej., una conducta debida que se realiza) y momentos potencialmente reales (p.ej., una conducta que “debe realizarse”). En el proceso de concreción del derecho intervienen, como se ha señalado, la totalidad de circunstancias que contribuyen a determinar una conducta, una relación, un

poder, un título, una norma, etc. y que constituyen “situaciones jurídicas”; dentro de estas circunstancias destacamos en su momento dos: el tiempo (histórico) y el espacio.

La concreción del Derecho no se reduce a casos particulares -v.gr. a “casos” judiciales- o a conflictos jurídicos entre las partes de una totalidad social. La concreción del Derecho se identifica con la totalidad de éste. Por lo tanto, la concreción de un “caso” judicial o de un conflicto implica la integración de éste Enel mundo total de las relaciones jurídicas. La necesaria “segregación” que los jueces se ven forzados a hacer del complejo situacional en que están inscriptas las partes, es a la vez una necesidad y una limitación. Pero debe advertirse que cuando en el juicio se toman en consideración sólo ciertas conductas, relaciones o situaciones, segregadas de su contexto social integral, en esa misma medida el juicio no es ya “concreta” sino, en cierto modo, “abstracto”.

La concreción del Derecho, por lo tanto, tiene el carácter problemático o dialéctico que la experiencia nos permitió descubrir como propiedad de todo el mundo jurídico. Generalidad y singularidad, igualdad y desigualdad, totalidad y particularidad, estabilidad y mutabilidad, normalidad y excepción, seguridad y justicia, libertad y autoridad, bien común y bienes particulares, bienes particulares entre sí, fines y medios, etc., son tensiones que se resuelven -nunca de forma definitiva- mediante el juicio prudencial, el cual está asistido n o sólo por la experiencia sino también por la luz que proyectan sobre el mismo los saberes jurídicos.

IV. LAS DIVISIONES DEL DERECHO

1. *Los criterios divisores*

Por último, la comparación del concepto de Derecho (análogo y común) examinado hasta ahora puede ser enriquecida con las divisiones de éste y cuyo fundamento real nos ha sido manifestado en la experiencia. Pero debe advertirse que cada analogado en particular -conducta jurídica debida, norma jurídica y poder jurídico- es susceptible de sendas divisiones “per se”, irreductibles entre sí. Hemos de limitarnos, pues, a presentar sólo un esbozo de las principales divisiones esenciales que puedan ser aplicables al concepto común de derecho y válidas proporcionalmente para cada uno de sus analogados.

Seleccionamos tres criterios de división:

- a) El fundamento de la validez y vigencia del derecho.
- b) La estructura o forma inmanente de lo justo.
- c) La materia del derecho o su ámbito social de vigencia.

2. *Derecho natural y Derecho Positivo*

Desde el punto de vista del fundamento de la validez y vigencia del derecho éste se divide en derecho natural y Derecho Positivo.

El Derecho natural es el fundamento inmanente de validez del derecho o, lo que es lo mismo, el principio intrínseco de su valor como Derecho. Aristóteles caracterizó fenomenológicamente *lo justo* natural como “lo que en todas partes tiene la misma fuerza (o valor), con independencia de la opinión que le conceda o no dicha fuerza o valor” (*Ét. Nic.*, L. V, cap. 7). En su *Comentario*, Santo Tomás indica con claridad los dos componentes esenciales de esa noción: la primera parte alude al efecto o virtualidad que tiene el derecho natural de valer universalmente; la segunda, indica la causa de ese valor, que para el Aquinate es la naturaleza humana, aunque también puede entenderse lo que

dice el Estagirita en el sentido de que el Derecho natural “vale por sí mismo” precisamente porque es principio inmanente de la validez jurídica. Aquí las expresiones “intrínseco” o “inmanente”, referidos al derecho natural, quieren decir que éste es el principio jurídico de la validez del Derecho. La naturaleza humana, o la misma naturaleza de las cosas (“*ipsa natura rei*”, según Santo Tomás en S.T., II-II, q. 57, a. 2), aún Dios, al cual la Constitución Nacional Argentina reconoce como “fuente de toda razón y justicia”, constituyen principios extrajurídicos del Derecho. Una conducta jurídica puede ser naturalmente justa u obligatoria por la misma “naturaleza” de ella, o por la “naturaleza” de la relación en la que se inscribe; por ejemplo, es naturalmente justo (es Derecho natural) que el homicidio esté prohibido y sea punible, que los contratos deban celebrarse y cumplirse de buena fe, que el matrimonio sea indisoluble, que exista una recíproca equivalencia entre las prestaciones en una relación contractual sinalagmática; etc. Una norma jurídica puede ser natural, v.gr.: debe realizarse el bien común y evitarse lo que lo contraría, los pactos deben ser cumplidos, no debe matarse sin justificación, no debe robarse, etc. Un poder jurídico (y los títulos jurídicos que constituyen su fundamento racional) puede ser natural: así, la patria potestad.

El Derecho Positivo es lo que le confiere vigencia social y eficacia al Derecho. Se llama así porque es el Derecho “puesto” o establecido por determinación humana, sea por costumbre, por determinación autoritativa (la ley que establece el legislador humano, la sentencia que dicta el juez o el decreto del gobierno), o por convenio. Según el pasaje recién recordado de Aristóteles, lo justo positivo o por determinación humana es “aquello que en principio (o en sí mismo) es indiferente que sea de un modo o de otro, pero que deja de serlo cuando es establecido”. Por ejemplo, en principio la naturaleza humana o la naturaleza de las cosas no dice qué pena debe aplicársele al homicida, siempre que ésta guarde una proporción con la gravedad del delito; pero la ley positiva determina con mayor precisión esta pena, v.gr., con la muerte o la prisión del delincuente.

El Derecho Positivo determina o concreta el derecho Natural, confiriéndole fuerza social. El Derecho Natural le confiere validez jurídica al derecho Positivo, es decir, le da un contenido justo, y en esa misma medida lo hace ser “Derecho”. Se advierte entonces que ni uno ni otro pueden existir independientemente. No son dos “Derechos” sino dos aspectos, dos “modos” del único Derecho, válido y vigente. Tampoco puede pensarse que el derecho natural y el Derecho Positivo se excluyan. Lejos de ello, ambos se reclaman recíprocamente.

Esta división, pues, lo es en *partes potenciales*, es decir, en partes de disímil valor y virtualidad jurídicas. No se trata de una división en *partes subjetivas* en las que el concepto genérico de “Derecho” se divida en dos especies. Por el contrario, análoga división puede hacerse respecto de lo *moral* en general, en cuanto puede ser considerado el género próximo del Derecho; en efecto, también la moral puede ser dividida (en partes potenciales) en moral natural y moral positiva o por determinación humana.

3. *Derecho Público y Derecho Privado*

Desde el punto de vista de su forma o estructura inmanente el derecho (*lo justo*) se divide tradicionalmente en Público y Privado. Esta división se corresponde exactamente con la que Aristóteles y Santo Tomás han hecho de lo justo particular en distributivo (lo justo que realiza una igualdad proporcional o “geométrica”) y correctivo o conmutativo (lo justo que realiza una igualdad “aritmética” o de cosa a cosa).

Ésta es una división del concepto de Derecho en partes subjetivas y, por lo tanto, da origen a dos especies distintas de Derecho. Al respecto, cabe apuntar por razones de claridad:

a) Esta división se cruza con la anterior, lo cual quiere decir que tanto el derecho Público como el Privado pueden ser natural y positivo o, para ser más exactos, incluyen aspectos jurídico-naturales y jurídico -positivos.

b) Por tener fundamento real en la propia naturaleza del Derecho, esta división misma se impone como exigencia de Derecho Natural. Es decir, el legislador no puede abolirla sin incurrir en arbitrariedad, aunque nada obsta a que, en cierta medida, materias que en un tiempo estuvieron en el ámbito del Derecho Privado pasen a estar en el Derecho Público.

c) Esta división del concepto de Derecho (*lo justo*) es, como éste, resultado de una abstracción legítima, con fundamento real. Pero en concreto, cada conducta jurídica, cada situación jurídica, cada norma jurídica, cada poder jurídico, en tanto fenómenos complejos y máximamente determinados, realizan en una medida diversa ambas formas o especies del Derecho, integrándose en la totalidad de éste por su referencia al bien común. Es decir, lo que Aristóteles entendiera como lo justo total, general o del bien común, es la dimensión totalizante y radicalmente concretiva del Derecho. Este punto lo he tratado en otra parte (Cfr. “*Justo concreto y politicidad del Derecho*”).

4. *Derecho doméstico. Derecho Estatal (interno) y Derecho Internacional*

Hemos visto que el derecho o lo justo es una forma de la vida social que en general se identifica formalmente con una razón objetiva y estricta de deber. La vida social, a su vez, en cuanto es materia adecuada del derecho, implica dos fenómenos: *la alteridad* de sus sujetos (es decir, que se distingan recíprocamente como “otros”) y un cierto vínculo unitivo que hemos identificado con la *concordia social* (convergencia objetiva de varias voluntades en torno de ciertos intereses comunes necesarios para la vida humana).

Teniendo en cuenta lo anterior, Aristóteles (en *Ét. Nic.*, L. V, cap. 6) y santo Tomás (en el comentario respectivo), dividen el derecho (lo justo) según su ámbito social de vigencia en Derecho doméstico y Derecho Político o Estatal. El “Derecho doméstico” es aquél que se verifica entre padres e hijos, amos y servidores, esposo y esposa, en el ámbito de la casa o comunidad familiar. Se trata de un “Derecho imperfecto”, o analógico (*ius secundum quid*), porque en dicho ámbito si bien el vínculo social existe, éste es tan intenso que debilita la alteridad; mientras la vida doméstica común dura, los intereses de sus miembros aparecen casi confundidos y su perfecta distinción resulta siempre problemática. En cambio, para ambos filósofos la alteridad y la concordia aparecen equilibradas en la comunidad política, en cuyo ámbito sí existe un “Derecho perfecto”, o derecho a secas (*ius simpliciter*). Ni uno ni otro se plantean explícitamente la existencia de un Derecho Internacional, pues aunque en sus respectivas épocas la alteridad entre diversas comunidades políticas era evidente, no lo era el vínculo social unitivo en ellas (concordia internacional) constituyente de una comunidad en sentido estricto.

Pero a partir del siglo XVI, como consecuencia de la ruptura del Imperio Cristiano de Occidente, la Reforma protestante (que rompió la unidad de la fe cristiana y de la jurisdicción del Papa), la consolidación del Cisma de oriente, el nacimiento de los llamados “Estados nacionales”, el descubrimiento de América y de nuevas rutas marítimas, la conciencia de la unidad y limitación del mundo geográfico y los problemas de distribución de jurisdicciones y competencias entre los Estados, resulta evidente la existencia de una comunidad internacional con un fin (bien común) propio: la paz y la cooperación internacionales. Al menos desde ese momento, la alteridad y la concordia entre las comunidades políticas en el ámbito de una comunidad internacional universal (descentralizada) aparecen como fenómenos empíricamente verificables, y con ellos

fenómenos jurídicos tales como la regulación de la guerra, el comercio marítimo y terrestre interjurisdiccional, la delimitación de los ámbitos jurisdiccionales espaciales, el estatuto de las legaciones diplomáticas, etc. Desde entonces hasta ahora dichos fenómenos se han ido intensificando y adquiriendo una complejidad creciente.

En consecuencia, desde el punto de vista de su ámbito social de vigencia el Derecho (*lo justo*) perfecto o propiamente dicho, se divide en dos: el Derecho interno del Estado y el Derecho Internacional (*ius inter gentes*, según la clásica expresión de Francisco de Vitoria, que fuera el fundador de la doctrina de este Derecho).

Ésta es una división real y esencia *ex materia* del Derecho. Respecto de ella conviene advertir:

a) La distinción entre Derecho Interno del Estado y Derecho Internacional Público no se basa sólo ni principalmente en la extensión social de uno y otro. La naturaleza diferente de las comunidades -política e internacional- que constituyen sendas materias de ambos Derechos (v. gr. con autoridad centralizada una, y descentralizada la otra, los fines de las mismas -en un caso el bien común político y en el otro la paz y la cooperación internacionales-, etc.) afecta por necesidad a la forma intrínseca de estos Derechos.

b) El Derecho Internacional es por naturaleza público. Lo es en razón de su materia, pues los sujetos del mismo son los Estados, sujetos públicos por antonomasia; y lo es también por su estructura o forma inmanente, en tanto su objeto principal parece ser la distribución de jurisdicciones y competencias en orden a la paz y la cooperación. El llamado “Derecho Internacional Privado” en rigor no es Derecho Internacional, o al menos no lo es en el sentido clásico de esta expresión.

c) La existencia de estos dos Derechos sobre ámbitos jurisdiccionales y sociales parcialmente concurrentes agrega una cuota nueva de problematismo a la índole de suyo dialéctica del mundo jurídico.

V. REFLEXIÓN FINAL

La restricción injustificada que las corrientes positivistas contemporáneas hacen del concepto de experiencia, y las ambigüedades que este concepto conlleva en las filosofías fenomenológicas y existenciales, nos movieron a examinar el mismo con cierto detalle. Como resultado de este sentido quedó de manifiesto la riqueza del contenido del objeto de la experiencia (el fenómeno), sobre todo en materia ético-social, y la función de ella en la constitución de los saberes. Pudimos advertir también la necesidad de un encuadre metódico de la experiencia a los efectos de construir, a partir de la misma, el complejo edificio de la ciencia. Y así como en el ámbito de la física se elaboró un método experimental, hemos creído conveniente ensayar una fenomenología para el ámbito del derecho.

Pero asimismo advertimos los límites. La experiencia jurídica no permite alcanzar al hombre, por ella misma, la verdad esencial ni el ser del Derecho, sino más bien su aparecer existencial. La verdad esencial, su necesidad y universalidad se alcanza por la ciencia; su practicidad -es decir, su efectiva ordenación de la conducta- por la prudencia. El ser del Derecho, a su vez, es asunto de la Metafísica y de la participación que a ésta le cabe en las ciencias morales. Tampoco puede comprenderse, mediante la sola experiencia, la concreción del Derecho como totalidad determinada sino, a lo sumo, como una cierta totalidad fenoménica. Para la comprensión concreta del derecho se requiere del concurso de la ciencia y la prudencia, integradas en un proceso abierto casi al infinito.

La experiencia jurídica, en conclusión, es un momento y una actitud metodológica que forma parte de todos los saberes jurídicos, alimentándolos con el contenido mismo de la vida del Derecho.

Contenido

LIBRO II	1
LA EXPERIENCIA JURÍDICA	156
Capítulo I.....	156
BÚSQUEDA DEL OBJETO DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA	156
I. INTRODUCCIÓN	156
II. LA ESPECIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA	157
III. EL MÉTODO DE SEGREGACIÓN DEL OBJETO DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA ...	160
Capítulo II	164
EL TÉRMINO “DERECHO”	164
I. LA ETIMOLOGÍA	164
II. LA MENCIÓN DEL DERECHO EN LA ANTIGÜEDAD.....	167
III. SIGNIFICACIONES “NO JURÍDICAS” DEL TÉRMINO “DERECHO” EN ESPAÑOL	172
IV. ACEPCIONES “JURÍDICAS” DEL TÉRMINO “DERECHO”	173
Capítulo III	182
LOS TERMINOS: “JURÍDICO”, “JUSTO” Y “JUSTICIA”	182
I. “JURÍDICO”	182
II. “JUSTO” Y “JUSTICIA”	183
III. EL ÁMBITO DE LO JURÍDICO (PRIMERA APROXIMACIÓN).....	187
Capítulo IV	198
LA ESTRUCTURA DEL FENÓMENO JURÍDICO.....	198
I. EL ORDEN DEL ÁMBITO EMPÍRICO DEL DERECHO	198
II. OBJETO MATERIAL DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA	199
III. OBJETO FORMAL DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA	202
IV. EL ENMARQUE CIRCUNSTANCIAL DEL FENÓMENO JURÍDICO.....	207
V. VALIDEZ Y VIGENCIA EN LA ESTRUCTURA DEL FENÓMENO JURÍDICO	209
Capítulo V	215
LAS APORÍAS EMPÍRICAS DEL DERECHO.....	215
I. INTRODUCCIÓN	215
II. TOTALIDAD Y PARTICULARIDAD	218
III. ESTABILIDAD Y MUTABILIDAD	228
IV. NORMALIDAD Y EXCEPCIÓN JURÍDICAS.....	232
V. GENERALIDAD Y SINGULARIDAD	240
VI. OTRAS TENSIONES DE LA VIDA JURÍDICA VINCULADAS CON LAS ANTERIORES 247	
VII. RECAPITULACIÓN	249
Capítulo VI.....	251

CARACTERES DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA	251
I. LA EXPERIENCIA JURÍDICA EN CUANTO "EXPERIENCIA"	251
II. LA EXPERIENCIA JURÍDICA COMO EXPERIENCIA PRÁCTICA	254
III. LA EXPERIENCIA JURÍDICA COMO EXPERIENCIA EXTERNA	258
IV. OTROS CARACTERES DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA	259
Capítulo VII.....	265
LA EXPERIENCIA JURÍDICA Y LOS SABERES ACERCA DEL DERECHO	265
I. INTRODUCCIÓN	265
II. TÉCNICA Y EXPERIENCIA JURÍDICAS	273
III. PRUDENCIA Y EXPERIENCIA JURÍDICAS	274
IV. LA EXPERIENCIA JURÍDICA Y EL SABER CIENTÍFICO ACERCA DEL DERECHO	280
V. LA EXPERIENCIA JURÍDICA Y LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO	282
VI. LA EXPERIENCIA Y LA SABIDURÍA JURÍDICAS	285
VII. CONCLUSIÓN.....	286
CONCLUSIÓN GENERAL.....	288
I. EL CONCEPTO DE DERECHO	288
II. EL PRINCIPIO DEL DERECHO	291
III. LAS PROPIEDADES DEL DERECHO	292
IV. LAS DIVISIONES DEL DERECHO	296
V. REFLEXIÓN FINAL	299