

**Instituto de Estudios Filosóficos**

**“Santo Tomás de Aquino”**

**SEMINARIO DE METAFÍSICA**

**Ciclo 2014**

**02/10/2014**

**Asistentes:**

- Félix Adolfo Lamas (Director)
- Ignacio Gallo (IG)
- Luis Alejandro MERLO (LAM)
- Daniel Guillermo ALIOTO (DGA)
- Carlos Gabriel ARNOSSI (CGA)
- Lucila Adriana BOSSINI (LAB) Secretaria de Acta
- Julio Esteban LALANNE (JEL)
- Juan Bautista THORNE (JBT).

FAL: urgidos para preparar el plan anual de investigación todos tienen que decir cómo van a adaptar sus temas de investigación al tema de este nuevo período: La Ley y el Estado. Julio Lalanne había estado pergeñando algo sobre lo que ya venía trabajando.

JEL: venía trabajando sobre el tema “Los Principios”. Primero realicé una investigación sobre “Los principios en el Derecho del Trabajo”. Este año presenté el trabajo “Inducción en los principios”.

El nuevo trabajo tratará de establecer cómo se desprenden las normas de los principios, cómo se llega de los principios universales, abstractos, a una norma que tiene que ser un modelo de conducta adecuado.

El principio práctico es norma. Pero hay diferencia de grados, un principio es una norma abstractísima y no puede ser un modelo adecuado de conducta.

FAL: necesita un principio de concreción. El principio práctico es un enunciado práctico autoevidente. Una proposición per se nota práctica. Son principios en otro sentido los conceptos prácticos, máximamente universales: el concepto de fin, de bien.

DGA: el principio puede ser expresado como una norma jurídica. Por ejemplo “hacer el bien y evitar el mal” es un principio y “hay que hacer el bien y evitar el mal” es una norma.

FAL: en la q. 94 a. 2, I II, de la Suma Teológica, Santo Tomás muestra la vinculación que existe entre principio enunciado y el concepto del que deriva el enunciado. Un enunciado se tiene que construir con conceptos. El concepto es principio del enunciado porque es algo más que el enunciado. Santo Tomás dice que de los conceptos máximamente universales (trascendentales –ens, unum, verum, bonum, aliquid, res–) deriva un principio-enunciado máximamente universal.

Según la tradición aristotélica se llaman axiomas, son las quod dignitates. Ej.: del concepto de ente, lo que es (id quod est) deriva el principio máximamente universal (axioma) "nada puede ser y nos ser a la vez desde el mismo punto de vista". Del concepto de bonum se deriva "se debe hacer el bien y evitar el mal". Porque bonum es el fin.

En Aristóteles bien y fin son convertibles. Por lo tanto, todo principio práctico, máximamente práctico (sinderético) –dice el P. Ramírez– es un principio que deriva del fin. Expresa un orden al fin. Queda claro que el fin es principio. Entonces podemos hablar de principios como conceptos, de principios como axiomas.

JEL: ¿cómo se llega a normas más particulares? Esto es el proceso de concreción normativa. Hay dos vías la cuasideducción y la determinación.

DGA: ¿la sentencia dictada por un juez –que dice el derecho– es la conclusión de un silogismo? A debe seiscientos sestercios a B en consecuencia condeno a pagar a A seiscientos sestercios a B.

FAL: es un entinema. Hay una regla que está sobrentendida. 1) F debe a M. 2) F debe pagar a M. Por tal regla debe pagar.

Santo Tomás nos da un ejemplo en el a. 2 cuando habla de un modo de concreción cuasisilogístico, es la composición. Habla de las inclinaciones naturales del ser humano. El fin es el principio que lo expresa en cuanto axioma "debe hacerse el bien y evitarse el mal".

Este fin no es un fin cualquiera, es el fin de la naturaleza, que es un orden de fines. La naturaleza es la esencia, la esencia es un conjunto de tendencias hacia fines que los llamamos progresivos porque son connaturales.

La naturaleza humana tiene fines, los conozco por experiencia, inducción, pero como se trata de un dato nuevo esto es composición. Están las orientaciones hacia fines biológicos, como la vida, hacia fines de orden social, como la paz, y hacia Dios. Las tres grandes orientaciones naturales.

Santo Tomás muestra que del principio de bien se deriva el primer principio de la sindéresis "debe hacerse el bien y evitarse el mal". Y muestra como dentro de la misma ley natural se da una especie de composición o derivación.

Muestra la falacia de los que dicen que Santo Tomás no dice que es el bien. Él dice que el bien es el fin. Estamos hablando del bien humano que lo conozco por las inclinaciones naturales. Santo Tomás no está deduciendo nada pero está aplicando otra formulación "debe obrarse de acuerdo con la razón y con la naturaleza", que él mismo reconoce es tan buena como la otra.

JEL: ¿hay un cierto silogismo?

FAL: es una inferencia inmediata, por subsunción. No se necesita un término medio.

Ej.: 1) Prohibido matar vacas. 2) Prohibido matar esta vaca. Es un silogismo aparente. Tengo el concepto de vaca universal y el concepto de vaca particular. Aquí no hay ningún silogismo porque no hay nada nuevo. No se necesita un término medio para que 2) quepa en 1).

JBT: ¿y el ejemplo todo hombre es mortal?

FAL: sirve para enseñar al alumno la estructura formal del silogismo, pero es un silogismo aparente.

JEL: ¿cuál sería un silogismo verdadero?

FAL: en el silogismo verdadero la conexión del término menor con el mayor, no es inmediatamente evidente. En el ejemplo de Sócrates la vinculación de Sócrates y mortal es evidente.

IG: un ejemplo sería 1) está prohibido defraudar la fe pública, 2) mediante la prohibición de otorgar cheques sin fondos se defrauda la fe pública, luego 3) está prohibido librar cheques sin fondos.

FAL: es un silogismo. En el elemento nuevo descubro que este hecho es defraudar.

DGA: qué ocurre con este ejemplo. Es una orientación natural perpetuar la especie humana. Para perpetuar la especie se necesita una relación fecunda entre macho y hembra. Ahora, como el cachorro humano necesita muchos años de desarrollo afectivo necesita de un vínculo duradero de los padres...

FAL: es una deducción por composición, es un silogismo en el que voy agregando premisas sacadas de la experiencia. Este es el modo en que se deduce de un principio una norma menos general. Tiene naturaleza deductiva. Lo que hay que evitar es creer que desde el principio se puedan hacer deducciones porque eso está en el aire, ya que faltan las premisas menores.

Aristóteles da dos ejemplos de silogismos aparentes que tienen una función dialéctica. El silogismo de la esencia se obtiene por abstracción e inducción. La esencia no se demuestra. Nada impide que trate de razonar una definición. Este silogismo se llama silogismo de la esencia y es aparente. Para que haya silogismo tiene que haber movimiento. En el silogismo de la esencia no hay verdadero silogismo porque en realidad no deduzco nada. El motor del movimiento es el término medio. Hay una justificación que yo la pongo en forma de silogismo, pero en realidad no deduzco nada.

El otro ejemplo es el del silogismo inductivo, porque no existe un silogismo inductivo. Nada impide que yo le de forma silogística a la inducción. De allí el error de Maritain al decir que existe el silogismo inductivo. Experiencia, abstracción e inducción son un mismo proceso.

JEL: hay algunos que hablan del razonamiento inductivo.

FAL: nunca puede ser un silogismo porque le falta el término medio.

IG: ¿cómo sería un silogismo inductivo?

JEL: en el silogismo inductivo hay que hacer toda una enumeración. El ejemplo que da Aristóteles es en el que detecta cierta propiedad en determinados animales.

JBT: es el caso clásico de la dilatación de los metales.

LAM: 1) El hierro se dilata con calor. 2) El oro se dilata con calor ... 3)  
Conclusión: los metales se dilatan con calor.

FAL: un caso de silogismo de la esencia, los ejemplos que pone Aristóteles son de matemática, por ejemplo, la definición de una figura geométrica. Un geómetra la presenta como una inducción de otras figuras.

Yo puedo decir que un animal es un compuesto de materia y forma. El hombre es un animal racional. Puedo intentar justificar esta definición diciendo que como todo animal está compuesto de materia y forma. Que la forma es el alma. Del alma derivan las funciones. Como el hombre tiene funciones racionales. El alma es racional. Estoy explicando la definición. Que el hombre es un animal racional lo conozco por experiencia, por abstracción. No por inducción. Cuando lo pongo en forma cuasideductiva se llama silogismo de la esencia. Se usa dialécticamente como silogismo.

IG: las sentencias judiciales casi nunca son un silogismo perfecto.

FAL: son un silogismo. Si hay una ley y un hecho siempre la sentencia es la conclusión de un silogismo. Por ejemplo, 1) la defraudación es un delito, 2) este hecho es defraudación (término medio), 3) este hecho es delito.

Otro ejemplo: 1) el que matare tendrá tantos años de prisión, 2) este mató, 3) este tendrá tantos años de prisión. El término medio es matar.

En la "Teoría del silogismo en Aristóteles", Mignucci, define al silogismo como "la implicación de un término menor en un término mayor mediante un término medio". Si no hay término medio no hay silogismo.

La sentencia es un silogismo práctico: 1) el que matare a otro tendrá veinticinco años de prisión, 2) P mató (término medio), 3) P tendrá

veinticinco años de prisión. El hecho es el término medio que permite la subsunción.

DGA: ¿y en materia civil?

FAL: en materia civil tienen que haber dos elementos: la ley y el hecho. Y la conclusión es la sentencia. Dice Aristóteles en la "Retórica": no hay sentencia sin ley ni sin hecho. Tiene que haber ley y hecho.

IG: si tanto el silogismo de la esencia como el silogismo inductivo son silogismos aparentes, porque no hay término medio, en la sentencia judicial estoy subsumiendo, lo que gano es la imputación.

FAL: estoy subsumiendo por el hecho. No hay duda de que hay término medio. A diferencia de lo que decía Kelsen es evidente que la ley no es la imputación. Nosotros sabemos que la imputación es la atribución de un hecho a una persona. La ley presupone esa imputación. No hay duda de que hay término medio.

JEL: Villey hizo mucha confusión en este tema, no demuestra lo que está diciendo, cuando dice que se descubre lo justo en la cosa.

DGA: en materia civil no existe una ley, como en derecho penal el tipo, no hay en derecho privado una deducción como en derecho penal.

FAL: esto parte de la crítica a Ihering, más que una crítica a la escuela de exégesis, es una crítica a la jurisprudencia de conceptos y a la jurisprudencia de intereses.

JEL: Se hace crítica con Kantorowitz y Recasens en "La lógica de lo razonable".

FAL: es también la crítica de "La idea de la concreción en el derecho", del alemán Englich. La concreción se va a dar por determinación. A raíz de este libro salió "La cuestión de hecho", de Henke, que plantea el problema en casación penal. Qué pasa con los conceptos jurídicos indeterminados. Por ejemplo los estándares no suponen una mera deducción. No es que niegue que haya deducciones sino que haya esa forma básica.

Plantea el problema de la casabilidad de ciertas cuestiones de hecho (ya que la casación originalmente estaba prevista para cuestiones de derecho). Qué pasa cuando la ley usa conceptos indeterminados.

En la "Metodología del Derecho", Karl Larenz, lo niega en Englich, pero tiene que admitir el uso silogismo. Estamos viendo que estos pensadores empiezan a retroceder porque no pueden negar que tenga que haber un silogismo, un razonamiento jurídico, porque si no es la arbitrariedad, no el voluntarismo. Hago lo que se me canta decido, según mi sensibilidad.

JEL: Kalinowsky, en los '80, los refuta.

FAL: pero eso fue posterior. Es un asunto delicado de la metodología jurídica. En Argentina Borda sostenía esta tesis. En el año '67 yo estaba en una conferencia donde Borda explica que no hay silogismo sino una percepción inmediata que hace el juez de lo que es justo y lo pone en forma de razonamiento. Busca que ley se acerca a esto, etc.

A lo que el joven alumno Lamas pregunta a Borda: ¿cómo se evita la arbitrariedad? Fuera de su buena fe y su buena voluntad, cómo se evita la arbitrariedad. Esto es justo porque a mí me parece.

DGA: no estoy de acuerdo con Borda.

FAL: esta era la tónica de fines de finales '60, y años '70. Los únicos que discutían medianamente esto eran los positivistas. Hasta que llega Kallinowsky y dice que no puede haber derecho y sentencia sin lógica.

JEL: volviendo al tema.

FAL: el tema sería cómo se derivan las normas, no solo las positivas, sino también las naturales. Dentro de las normas hay un pasaje entre la derivación de normas positivas a partir de normas naturales, tenemos una zona intermedia, y en esta zona intermedia tenemos dos subzonas: 1) Ley Natural Secundaria, que deriva de la Ley Natural Primaria (la de los principios autoevidentes), derivaría cuasideductivamente, con elementos compositivos; y, 2) Derecho de Gentes, natural y positivo, a la vez. Tenemos la Ley Natural Primaria, la ley positiva (donde hay determinación del legislador que elige los medios) entre ambas está la zona intermedia que se compone de la Ley Natural Secundaria y otra donde el elemento

compositivo está creado por la tradición, la costumbre, el Derecho de Gentes.

Padre Ramírez tiene un libro sobre el Derecho de Gentes.

IG: ¿es el ius cogens?

FAL: el ius cogens es una parte del Derecho de Gentes que es inmodificable por tratados. El ius cogens es en el Derecho Internacional más o menos lo que es el orden público del derecho interno. Ius cogens quiere decir derecho obligatorio constrictivo.

Cómo aparece el tema del Estado. Es uno de los agentes de la derivación. Hay que tener en cuenta que la positivización no la hace solo el Estado.

IG: Estado en un sentido amplio. Si una Corte Suprema se ampara en el ius cogens y no aplica el Código Penal, se está estableciendo una norma que modifica una ley sin cumplir los mecanismos establecidos para sancionar las leyes.

FAL: el Estado le ha dado esta herramienta al juez. En la CN el Estado ha puesto que prevalece la norma internacional sobre la interna. Lo cual es un disparate, porque una cosa es que la norma internacional prevalezca en el orden internacional y otra cosa es que la norma internacional prevalezca en el orden interno. Eso es un error.

JEL: pero esto está instalado.

FAL: no tan instalado porque en EE.UU. no se aplica.

IG: las opiniones consultivas y los fallos de la CIDH son vinculantes para los Estados firmantes del Pacto de San José de Costa Rica.

FAL: las fuentes de positivización se dividen en tres grupos: 1) costumbre, primera y más general fuente de positivización, 2) contratos, 3) potestad legislativa del Estado: primero residió en el Poder Ejecutivo, el Jefe del Estado, el Rey, luego en el Parlamento y ahora la vemos también en el

Poder Judicial. Un fallo plenario es de aplicación obligatoria, está rompiendo el sistema de división de poderes.

IG: en materia penal fue declarada la inconstitucionalidad de los plenarios.

FAL: en materia civil no. ¿En materia civil hay Casación?

DGA: sí hay una casación para todos los fueros. Todavía no está implementada.

FAL: en este caso la casación va a cumplir esa finalidad.

IG: por aplicación del Pacto de San José de Costa Rica y su interpretación, el justiciable debe ser juzgado sin dilaciones indebidas (además de ser juzgado en un plazo razonable y con sentencia firme). En nuestra provincia se trata de cuatro instancias, lo cual torna extenso el proceso. La Corte establece que cualquier persona que fuera juzgada en más de diez años encuentra lesionados su derecho a ser juzgado en un plazo razonable, por lo que está extinguida la acción penal. En el homicidio el art. 79 del CP establece la prescripción en veinticinco años pero por aplicación de esta doctrina de la Corte este plazo se transforma en diez años.

LAB: es la doctrina de la Corte en "Ibañez".

FAL: continuemos.

JEL: la determinación puede superponerse al silogismo.

FAL: la determinación es otra cosa, en un esquema lógico, está constituida por una elección de medios. Salvo que creas que se puede reducir a silogismo el discurso deliberativo, que es un discurso ponderativo.

¿Hay alguien más que tenga idea de lo que va hacer?

DGA: quiero tratar el problema que veo en el orden público. Como un aspecto del bien común tiene relación con la moral. Lo que es orden público hoy no puede dejar de ser orden público mañana.

FAL: ¿por qué no? La prescripción puede ser de orden público y no es una cuestión moral sino de seguridad jurídica. Forma parte del bien común por la seguridad jurídica. Hay cosas que integran el orden público con razones valorativas y hay cosas que integran el orden público por razones de seguridad.

DGA: por ejemplo en materia de matrimonio. Hasta la regulación del divorcio vincular, en el año '85, el orden público era la indisolubilidad. Nadie podía contraer matrimonio y tramitar un divorcio vincular. Después de eso el orden público matrimonial conlleva a que nadie pueda casarse bajo un régimen indisoluble, es al revés.

En el caso de contrayentes del mismo sexo, se trata de un orden público pero con prescindencia de la Ley Natural, cosas que no deben ser de orden público.

A esto se agrega, la prepotencia de la Corte, que establece la obligatoriedad de sus decisiones a los jueces en materia de derechos humanos. Y estas materias son de derechos humanos.

La idea es trabajar sobre la noción de bien común, la noción de orden público y señalar que el Estado no está al servicio de los intereses particulares de los individuos. El Estado no está al servicio de los intereses arbitrarios de los particulares.

FAL: dialécticamente es una abdicación del principio de subsidiariedad. Tendrían que tener en cuenta que hay realidades sociales y jurídicas anteriores al Estado. Por ejemplo la familia.

Estas realidades anteriores al Estado no pueden ser manipuladas de cualquier manera por el Estado porque hay una anterioridad ontológica respecto del Estado.

JEL: hay una órbita propia, una autonomía legítima.

FAL: lo digo hace cuarenta años, respecto del municipio, la autonomía municipal, ahora me lo aceptan. Incluso previa a la Constitución, no es necesario que la Constitución la reconozca. De la misma manera tendrían

que aceptar la anterioridad de la familia. El principio de subsidiariedad sería aquí que el Estado puede regular lo que ayude a la familia pero no puede modificar la estructura básica de lo que es la familia.

Esto también en el orden internacional. El orden internacional no puede disolver el Estado porque el Estado es anterior al orden internacional. Hay cosas del Estado que son absolutamente prioritarias respecto del orden internacional. Solo el Estado tiene propiamente un bien común autárquico. La comunidad internacional no tiene un bien común autárquico. La paz y la cooperación son coordinación del bien común autárquico de los estados.

IG: orden de necesidad.

FAL: y no solamente eso. La familia es el primer modelo del Estado en orden a una legislación, de justicia, derecho. Por eso el objetivo de destruir la familia.

JEL: los romanos admitían el divorcio.

FAL: estaba mal visto por la sociedad. Hasta el s. I no hubo divorcios. Nosotros podríamos solucionar muchas cosas, tendría que haber un régimen matrimonial de verdad y reconocer el concubinato. Hoy todo es concubinato, la única diferencia está en el régimen de bienes. Incluso el régimen de hijos que también forma parte del régimen matrimonial.

DGA: el orden público del Estado musulmán no es lo mismo que el orden público argentino.

FAL: a mí me parece una concepción relativista del orden público cuando es una cuestión de Derecho Natural.

El Derecho Natural dice que el matrimonio es monogámico. La monogamia es de Derecho Natural Secundario. La indisolubilidad es de Derecho Natural Primario ya que tiene que ver con la especie. La poligamia de la que habla la Biblia dice que hay una esposa principal, las otras son concubinas legales.

JEL: la indisolubilidad de Derecho Natural es la continuidad del núcleo familiar.

FAL: para mantener la relación de los hijos con la familia.

JBT: una pregunta, qué se entiende por conceptos indeterminados.

JEL: el estándar del buen padre de familia.

IG: los elementos valorativos del tipo, en el abuso sexual cuando es "gravemente ultrajante".