

Daniel Alejandro Herrera

ANALOGÍA Y PARTICIPACIÓN EN LA FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO SEGÚN SANTO TOMÁS DE AQUINO

1. “*Iustum dicitur aliquid, quasi habens rectitudinem iustitiae, ad quod terminatur actio iustitiae etiam non considerato qualiter ab agente fiat*” (S. Th. 2-2 q. 57 a.1. respondeo.).
2. “*nomen ius primo impositum est ad significandum ipsam rem iustam*” (S.Th. 2-2 q 57 a.1. ad primum)
3. “*lex non est ipsum ius proprie loquendo, sed aliqualis ratio iuris*”
(S. Th. 2-2 q. 57 a.1. ad secundum.).

1. Planteo de la Cuestión: Derecho y Ley. Analogía y Participación.

Los textos citados reflejan el núcleo del pensamiento del Aquinate sobre el derecho (*ius*) y su relación con la ley (*lex*). De esta manera Tomás de Aquino realiza la integración entre *ius* y *lex*. Entre la noción aristotélica de *to-dykayon* (lo justo) o *ius* (derecho) de los juristas romanos -“*porque ellos lo denominan derecho (ius) y Aristóteles lo denomina lo justo (to-dykayon)*”¹, por una parte y la noción de *lex* (ley) de raíz estoica por otra, que como dice Gómez Robledo: “*ha reactivado para darle una dimensión ecuménica, y luego supraecuménica, la vieja idea heraclitana de la ‘razón común’ o ‘recta razón’, como dirán de preferencia los estoicos*”². Esta última noción la toma Cicerón para elaborar su teoría de la *ley natural* eterna e inmutable, que San Pablo primero, especialmente en la epístola a los romanos (2, 14-16), y San Agustín después en su interpretación del texto paulino, refieren a la impresión de la ley eterna (Dios creador y legislador, purificado de los elementos panteístas de los antecedentes citados) que se realiza en el hombre, como el anillo queda impreso en la cera sin dejar de existir en el anillo, impresa “*no en tablas de piedra, sino en las tablas de la carne que son vuestros corazones*”³. En otras palabras, integra el tratado de la justicia (que incluye a su objeto: el derecho), con el de la ley (desde la ley eterna hasta las leyes humanas).

La clave de bóveda para realizar esta integración es la utilización de la analogía como señala el propio Tomás en su *Ad primun* de la celebre cuestión 57 (*De iure*) cuando dice: “*Es frecuente que los nombres hayan sido desviados de su primitiva asignación para significar otras cosas. El nombre de ‘medicina’, por ejemplo, se usó primeramente para designar el medicamento que se aplica al enfermo para curarle; después pasó a significar el arte de curar. Así también, este vocablo ‘derecho’ originariamente se empleó para significar la misma cosa justa. Pero más tarde se*

¹ Tomás de Aquino, *Comentarios a la Ética a Nicomaco*, L.V, 12.

² Gómez Robledo, *Meditaciones sobre la Justicia*, pág. 87.

³ San Pablo, *2 Cor.* 3, 2-3.

derivó a denominar el arte con que se discierne que es lo justo; después a designar el lugar donde se otorga el derecho, como cuando se dice que alguien 'comparece en derecho'; finalmente es llamada también derecho la sentencia dada por aquel a cuyo ministerio pertenece administrar justicia, aun cuando lo que resuelva sea inicuo"⁴.

Si bien, la ley no aparece en este pasaje entre las acepciones del término *derecho* (tampoco figura la moderna noción de *derecho subjetivo* para referirse a la facultad o poder jurídico), es importante destacar que la enumeración que allí realiza el aquinate no es taxativa (cerrada), sino meramente enunciativa (abierta), permitiendo la aparición de nuevas significaciones. Así inmediatamente en el *Ad secundum* de la misma cuestión, distingue entre ley y derecho, pero al mismo tiempo señala la estrecha vinculación entre ambas realidades, al referir a la ley como *aliqualis ratio iuris* (cierta razón del derecho). Dicho de otra manera, como cierta causa o fundamento del derecho. Justamente, esta vinculación causal permitirá extender analógicamente el término derecho para referirlo a la ley. Pues, como dice Kalinowski: "*nadie puede pronunciarse sobre lo justo o lo injusto sin referirse a la ley, a la regla divina o humana, natural o positiva, escrita o consuetudinaria, la cual establece el derecho*"⁵.

Planteada la cuestión de la extensión e integración de la analogía del derecho con la analogía de la ley, dividiremos la exposición en dos partes: 1) la primera será sobre la noción misma de analogía y su vinculación y fundamentación con la noción metafísica de participación. 2) La segunda será la aplicación de estas nociones de analogía y participación al caso del derecho y su extensión e integración con la ley.

Primera Parte

2. Analogía y participación.

Como dice Cayetano: "*El vocablo analogía, en esta materia que tratamos, significa, lo mismo que para los griegos, proporción o proporcionalidad*"⁶. En otras palabras, la analogía conlleva en su significación, real y esencialmente, la semejanza entre cosas diversas o la proporción entre cosas similares⁷. Por lo tanto, en la analogía (como sucede también en la univocidad y en la equivocidad), existe una relación entre los nombres o términos como significantes externos o materiales, los conceptos como significantes internos o formales y las cosas como realidades significadas ya sea interna y formalmente por los conceptos, o externa y materialmente por los nombres.

Mientras que en esta relación entre nombres, conceptos y cosas, en la univocidad y la analogicidad, se da la identidad aunque de distinta manera, no sucede lo mismo en la equivocidad, donde si bien hay identidad de nombre, hay diversidad de conceptos. En

⁴ Tomás de Aquino, *S.Th.* 2-2, Q. 57 ad primun.

⁵ Kalinowski, Georges, *Ley y derecho, a propósito de una definición del derecho del profesor Michel Villey*, Archives de Philosophie du Droit, VIII, París 1963, recopilado en el libro *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pág. 23.

⁶ Cayetano, *Sobre la analogía de los términos. Acerca del concepto de Ente*, Cap. I, 2.

⁷ Conf. Gamba, José Miguel, *La Analogía en general, síntesis tomista de Santiago Ramírez*, Pamplona, 2002, Eunsa, pág. 103.

efecto, mientras que en la univocidad hay identidad absoluta entre el nombre, el concepto y las cosas significadas por ellos, en la analogicidad si bien hay diversidad esencial entre las cosas significadas, reflejada por sus conceptos propios, sin embargo hay una identidad no absoluta, sino proporcional a una connotación común entre el nombre, el concepto común y las cosas significadas por ellos. En cambio, en la equivocidad, no hay identidad, ni absoluta, ni proporcional, sino más bien, diversidad absoluta entre las cosas significadas, por lo cual la relación entre los nombres y las cosas es meramente extrínseca o denominativa (sin participar de un concepto común como en la analogía), donde a cada cosa significada le corresponde un concepto propio y totalmente diverso al de las demás cosas significadas por el mismo término o nombre.

Dejemos de lado por el momento a la univocidad y a la equivocidad, a fin de concentrarnos en la analogicidad. Como sostiene Cárdenas: “*El problema de la analogía compete a la lógica desde el punto de vista de la imposición de los nombres y a la metafísica en cuanto que el concepto de ser revela a la vez, un valor absoluto y universal del ser y un valor particular de modo de ser*”⁸. En virtud de esto, la analogía refleja tanto la diversidad esencial de las cosas con sus distintos modos de ser, como la semejanza en cuanto a que todas realizan ese ser común, que es el fundamento *in re* de la connotación que nos permite ir desde el concepto propio de cada cosa a su concepto análogo común.

Siguiendo la clásica división de Cayetano, la analogía puede ser de tres modos o tipos: 1) *de desigualdad*, 2) *de atribución*, 3) *de proporcionalidad*⁹. En la primera, el nombre es común y la noción objetiva (concepto) es pura y simplemente la misma aunque desigualmente participada (p.ej. *cuerpo* que se aplica desigualmente a los cuerpos inferiores y a los superiores). En la segunda, el nombre es común y la noción objetiva (concepto) es relativamente idéntica y relativamente diversa, siendo una analogía puramente extrínseca o denominativa que refleja una relación de causalidad entre las cosas analogadas (p.ej. *sano* para referirse al medicamento, a la comida, o al viviente). Por último, en la tercera el nombre es común y la noción objetiva (concepto) es idéntica, aunque no absolutamente como en la univocidad, sino proporcionalmente (p. ej. *visión*, para referirse a la visión sensible o a la visión intelectual)¹⁰. Esta clasificación coincide con la Tomás de Aquino entre: 1) *secundum esse et non secundum intentionem*, 2) *secundum intentionem et non secundum esse*, 3) *secundum intentionem et secundum esse*¹¹.

Ahora bien, luego de hacer esta distinción Cayetano reconoce como analogía propiamente dicha solamente a la de proporcionalidad. Por un lado, la que llama “analogía de desigualdad”, no sería verdaderamente una analogía, sino más bien un caso de univocidad por lo cual hay que aplicarle las reglas de los términos unívocos¹². Por otro lado, en la “analogía de atribución”, la noción objetiva (concepto) correspondiente al nombre análogo sólo se encuentra formalmente en el analogado principal, mientras

⁸ Cardenas, Augusto C., *Breve tratado de la analogía*, Bs. As., 1970, Club de Lectores, pág. 195.

⁹ Conf. Cayetano, *Sobre la analogía de los términos. Acerca del concepto de Ente*, Cap. I a III.

¹⁰ Conf. Cayetano, *Sobre la analogía de los términos. Acerca del concepto de Ente*, Cap. I, 3.

¹¹ Conf. Tomás de Aquino, *Sentencias*, Libro I, 19.

¹² Conf. Cayetano, *Sobre la analogía de los términos. Acerca del concepto de Ente*, Cap. I, 7.

que a los demás se les atribuye por denominación extrínseca, por lo cual no sería propiamente una analogía, sino más bien, sólo impropriadamente, aunque menos impropriadamente que en el caso de la analogía de desigualdad¹³.

Ahora bien, siguiendo la crítica de Ramírez a Cayetano podemos reivindicar la analogía de desigualdad, pues aunque lógicamente sea unívoca como sostiene Cayetano, pues en el orden de la intención hay identidad en todos los inferiores significados por el término y concepto común, metafísicamente es análogo, porque en el orden del ser hay diversidad esencial entre las cosas significadas por el nombre y concepto común, lo que justifica su inclusión en la analogía¹⁴.

Asimismo, respecto a la analogía de atribución podemos reconocer junto a Ramírez que en esto sigue a Suárez, en contra de Cayetano y Juan de Santo Tomás, la existencia de una analogía de atribución intrínseca, además de la extrínseca, donde si bien, la razón análoga se da plena y formalmente en el analogado principal, se atribuye no sólo denominativamente, sino también real y formalmente aunque aminorada a los analogados derivados (p. ej. el *esse* que se da plenamente en el *ipsum esse subsistens* pero que se atribuye real y formalmente en el *ens* creatural). Por otra parte, en lo que hace a la analogía de proporcionalidad propia, también hay que decir que le asiste razón a Ramírez siguiendo en este caso a Cayetano y Juan de Santo Tomás contra Suárez, en reivindicar la analogía de proporcionalidad propia como verdadera analogía (afirmada por los primeros y negada por el segundo), tanto en el orden lógico de la intención, como en el orden metafísico del ser¹⁵.

Resumiendo podemos rehacer la clasificación de Cayetano y distinguir los tres modos de analogía de la siguiente manera: 1) Analogía de desigualdad (*secundum esse et non secundum intentionem*), 2) Analogía de atribución extrínseca y de proporcionalidad impropia (*secundum intentionem et non secundum esse*), 3) Analogía de proporcionalidad propia y de atribución intrínseca (*secundum intentionem et secundum esse*).

Respecto a la analogía de desigualdad ya nos hemos referido. En cuanto a las analogías de atribución extrínseca y de proporcionalidad impropia, en ambas se da la analogía denominativa y materialmente en los términos, pero no real o formalmente en los conceptos. Esto sucede tanto en el caso de la *metonimia* (p. ej. *sano* aplicado al viviente o al clima), como en el de la *metáfora* (p.ej. *llanto* aplicado al llanto humano o a la lluvia como “llanto del cielo”) respectivamente. En cambio, tanto en la analogía de proporcionalidad propia como en la de atribución intrínseca se da la analogía no sólo denominativamente, sino también esencial o realmente.

Siguiendo a José Miguel Gamba en el análisis de las características podemos señalar las siguientes: En la *analogía de proporcionalidad impropia*: 1) la comunicación impropia del nombre se hace en virtud de algo connotado en la significación propia del nombre. 2) La nota común ha de ser una nota propia del

¹³ Conf. Cayetano, *Sobre la analogía de los términos. Acerca del concepto de Ente*, Cap. II, 21.

¹⁴ Conf. Ramírez Santiago, *De Analogía secundum doctrinam aristotelico-thomistan*, IV

¹⁵ Conf. Ramírez Santiago, *De Analogía secundum doctrinam aristotelico-thomistan*, IV

nombre. 3) el término de la proposición que se aplica al nombre impropriamente debe definirse por la significación propia del término. Por su parte en *la analogía de proporcionalidad propia*: 1) La razón análoga tiene una unidad proporcional y no numérica, ni de orden. 2) No es necesario que el primer analogado se encuentre en la definición de los restantes. 3) El nombre se impone por algo que está en los mismos analogados y no por referencia a otro término.

Por su parte respecto a *la analogía de atribución extrínseca* sus características son: 1) La razón análoga tiene una unidad numérica y se encuentra formalmente solamente en el primer analogado. 2) La razón análoga del primer analogado ha de estar en la definición de los inferiores y no al revés. 3) La razón análoga se comunica a los inferiores sólo denominativamente. En cambio en *la analogía de atribución intrínseca* tenemos: 1) La razón análoga le corresponde primeramente y en forma plena al analogado principal y secundariamente y en forma aminorada a los analogados derivados. 2) El analogado principal tiene que ser causa de los otros analogados. 3) Los analogados secundarios o derivados participan del primero según un antes y un después. 4) El analogado principal ha de dar la forma a los inferiores o derivados, en cuanto la impone activamente y en cuanto formalmente se encuentra en ellos. 5) El analogado principal ha de ponerse en la definición de los restantes¹⁶.

Ahora bien, luego de haber visto los distintos tipos de analogía, concentrémonos en los casos de analogía propia o intrínseca. En la *analogía de proporcionalidad propia* la significación del nombre y del concepto a los inferiores no se da de manera absoluta como sucede en la univocidad, sino de manera proporcional. Cada analogado tiene un nombre y concepto propio esencialmente diverso, pero al mismo tiempo connota proporcionalmente, un nombre y concepto común (p. ej. *ente*, que se aplicaría proporcionalmente a todos y cada uno de los entes, sin perjuicio de la distinta esencia de cada uno de ellos reflejada por un concepto propio). El análogo (el concepto) se aplica en forma recta y perpendicularmente (*in actu signato*) a uno de los analogados (aquel de donde el concepto se abstraigo), y en forma recta pero oblicuamente (*in actu exercito*), o sea, proporcionalmente a los demás. Como sucede por ejemplo en la analogía del Ser, entre Dios como analogado trascendentalmente proporcional (*in actu signato*) y las creaturas como analogados predicamentalmente proporcionales (*in actu exercito*), o entre la sustancia que tiene el ser de manera más perfecta, en tanto existe en sí (*in actu signato*) y los accidentes que tienen el ser de manera menos perfecta, al existir en otro, o sea en la sustancia (*in actu exercito*)¹⁷.

Esta analogía refleja la relación entre el acto y la potencia en cada uno de los entes, ya sea la relación física entre forma y materia, como metafísica entre *actus essendi* y esencia (compuesta de materia y forma), o entre la sustancia y el accidente. Así podemos decir que la forma del león (alma) es a la materia del león (cuerpo), como la forma del perro (alma) es a la materia del perro (cuerpo), o como la forma del hombre (alma) es a materia del hombre (cuerpo). De la misma manera, podemos decir que el

¹⁶ Conf. Gamba, José Miguel, *La Analogía en general, síntesis tomista de Santiago Ramírez*, Pamplona, 2002, Eunsa, pág. 270, 271, 274, 276 y 277.

¹⁷ Conf. Cárdenas, Augusto C., *Breve tratado de la analogía*, Bs. As., 1970, Club de Lectores, pág. 46.

actus essendi del león es a su esencia, como el el actus essendi del perro es a su esencia y el actus essendi del hombre es a su esencia, como el actus essendi de Dios es a la esencia de Dios (con la única diferencia que mientras que en la creaturas se distingue el actus essendi de la esencia, en Dios se identifican).

En el caso de la *analogía de atribución intrínseca*, el análogo (el concepto) le corresponde en una significación recta y perpendicular (*in actu signato*) al analogado principal, mientras que a los analogados derivados le corresponde su significación también recta pero oblicuamente (*in actu exercito*), pero no proporcionalmente porque sino sería lo mismo que en la analogía de proporcionalidad, sino por la relación de dependencia causal que guardan con el principal. Como sucede en la analogía del ser, entre Dios como analogado principal (*in actu signato*) y las creaturas como analogados secundarios (*in actu exercito*). De esta manera, así como la analogía de proporcionalidad refleja la relación entre el acto y la potencia, la de atribución intrínseca se refiere a la relación causal entre la causa primera y el efecto causado, que a su vez puede transformarse en causa segunda de otros efectos. Así todos los entes tienen el ser por haberlo recibido de Dios como causa primera incausada, sin perjuicio de haberlo recibido por mediación de causas segundas (p. ej. por medio de los padres).

En consecuencia, ambas analogías se fundamentan en la noción metafísica de *participación*. La analogía de atribución intrínseca se funda en la *participación por la causa o in fieri* (vertical) de la causa en lo causado, que a modo de causa ejemplar participa su modo de ser al ente causado y a modo de causa eficiente lo pone en la existencia, o sea, fuera de sus causas. La causa ejemplar tiene su origen platónico, y corregida es incorporada por Tomás de Aquino en la cuarta vía para explicar la existencia, o más bien el *esse* de Dios. Mientras que la causa eficiente es de origen aristotélico y también incorporada por Tomás como causa generadora para complementarla con la ejemplar. En cambio, la analogía de proporcionalidad propia se funda en la doble *participación por composición o in factum esse* (horizontal), que se da en el ente entre el acto y la potencia: 1) *física*: por la participación de la forma (acto) en la materia (potencia). 2) *Metafísica*: por la participación del actus essendi (acto) en la esencia compuesta de materia y forma (potencia). La participación física tiene su origen en la doctrina hilemórfica aristotélica, mientras que la participación metafísica está implícita en el sistema de Aristóteles, aunque fue Tomás de Aquino quien la explicitó, llevando al realismo aristotélico a sus últimas consecuencias, más allá de donde había llegado el propio Aristóteles.

A diferencia de los entes creados en que el acto de ser se distingue de la esencia, en el caso de Dios el acto de Ser (*esse*) se identifica con su esencia, es el *esse in actu* máximo y perfecto¹⁸, siendo acto de todos los actos, sin mezcla de potencia limitante alguna. Como dice Santo Tomás: “*El mismo esse es lo más perfecto de todo, pues se compara a todo como acto. Nada tiene, en efecto, actualidad sino en cuanto es. De ahí que el mismo ser (ipsum esse) es la actualidad de todas las cosas e incluso de las mismas formas. En consecuencia no se compara a las demás cosas como el recipiente a lo recibido sino más bien como lo recibido al recipiente. Y así, cuando digo, por*

¹⁸ Conf. Tomás de Aquino, *S. Th*, I, q. 4, a. 1, respondeo.

*ejemplo, el ser del hombre o del caballo, o de otra cosa cualquiera, entiendo el ser como algo formal y recibido, no como sujeto a quien compete el ser*¹⁹.

Asimismo, ambas analogías no se excluyen, sino que más bien se integran y complementan. Como dice Aristóteles en los segundos analíticos nuestro conocimiento va desde lo primero y más conocido para nosotros hasta lo primero y más cognoscible en sí²⁰. Por lo tanto, filosóficamente la inteligencia se remonta a partir del ente móvil (compuesto de materia y forma), a través del orden causal y por medio de la analogía (del ser) de proporcionalidad propia, que expresa la semejanza aunque diversa constitución de los entes en orden a la relación trascendental entre acto y potencia, hasta Dios como el mismo ser subsistente (*ipsum esse subsistens*). *Acto puro e intensivo de Ser, sin mezcla alguna de potencia, infinito y no coartado o determinado por ninguna forma limitante*, en el que como señala Tomás de Aquino su esencia divina se identifica con su mismo acto de Ser²¹.

Para una vez alcanzada las altas cumbres de la fundamentación metafísica en el *ipsum esse subsistens*, descender por el mismo orden causal, por medio de la analogía (del ser) de atribución intrínseca (que tiene a Dios como el primer analogado o analogante, que comunica realmente el ser a los demás entes), como conocimiento y expresión de la doctrina de la participación metafísica, que explica la esencial dependencia de los entes creados respecto del Ser increado (la creación misma se entiende como esta relación trascendental y constitutiva de dependencia en el orden del ser), que participan del acto de ser, que reciben a través de la ejemplaridad y eficiencia divina como su forma sustancial en tanto co-principio determinante de su esencia. *Acto de ser participado, determinado, finito y limitado por esa esencia* y por el cual, a diferencia de Dios, podemos distinguir su acto de ser (su ser en acto) de su esencia (compuesta de materia y forma, de cuerpo y alma), como potencia que lo limita y coarta.

En consecuencia, la analogía del ser (el ser se dice de muchas maneras) expresa la participación de los entes en el ser²². La *participación por composición o in factum esse* del acto y la potencia realizada en cada ente y la *participación por la causa o in fieri* del *esse* imparticipado (Dios) en los *ens* participados (creaturas). “*Ahora bien, (Como dice Monseñor Derisi) la participación del ser (plano metafísico) es expresada por la analogía de atribución intrínseca (plano lógico); mientras que la participación ya realizada por el acto y la potencia (plano metafísico) es expresada por la analogía de proporcionalidad intrínseca (plano lógico) (...) De aquí que, si en un primer momento, la inteligencia sólo considera a los seres en sí mismos, más o menos perfectos, según la mayor o menor intervención del acto y la potencia que lo constituyen; y únicamente en una segunda instancia, más profunda, penetra en su*

¹⁹ Tomás de Aquino, *S. Th.*, I, q. 4, a. 1, ad. 3.

²⁰ Conf. Aristóteles, *Segundos Analíticos*, L.I, 2º, 2,11.

²¹ Tomás de Aquino, *S.Th.* 1 q.3 a. 4.

²² Sobre la noción de participación se puede consultar Fabro Cornelio, *Participation et causalité selon S.Thomas D'Aquin*, Publications universitaires de Louvain y éditions Béatrice Nauwelaerts, París 1961 y *la Nozione Metafisica di Partecipazione secondo S.Tommaso D'Aquino*, Società editrice Internazionale di Torino, 1963.

*relación de participación o dependencia del Ser imparticipado; así también la analogía de proporcionalidad intrínseca, que en el plano lógico expresa los seres múltiples y diversos tales como inmediatamente le son dados, ha de ampliarse e integrarse con la analogía de atribución intrínseca, cuando la mente profundiza y considera los seres participados en cuanto tales o dependientes de la acción causal del Ser imparticipado, sin la cual aquellos no tendrían razón de ser (...) Es interesante señalar aquí, al término de esta meditación, que los esfuerzos de ilustres pensadores tomistas, realizados, ya en un **plano ontológico de la participación** (principalmente por el P. Cornelio Fabro), ya en el **plano lógico de la analogía** (principalmente por el P. Santiago Ramírez O.P) han convergido en la de-velación y profundización del pensamiento integral de Santo Tomás de Aquino en sus dimensiones correlativas del **ser** y del **pensar** que lo expresa”²³.*

Ahora bien, luego de haber visto la noción de analogía y su división en general, como la noción de participación como su fundamento metafísico *in re*, a continuación veremos su aplicación tanto al caso del derecho como de la ley, por eso dividiremos la segunda parte en dos: 1) sobre la analogía y participación en el derecho. 2) sobre la analogía y participación en la ley.

Segunda Parte

3. La Analogía y participación en el derecho.

La analogía se da fundamental y originalmente en el caso de las nociones trascendentales como es el caso del Ser, el Bien, etc. En cambio, en las nociones predicamentales, si bien puede darse la analogía no es el caso fundamental de ella pues a su vez se funda en la analogía trascendental de Ser, ni es original porque los términos y conceptos predicamentales en su origen son unívocos a partir de una significación original y sólo en un segundo momento se transforman en equívocos (en este caso solamente en el término) u análogos (tanto en el término como en el concepto) con la aparición de nuevas significaciones de la misma palabra.

El derecho, como toda noción predicamental nace unívoco (a partir de una primera significación como la *ipsa res iusta*), pero se hace análogo por derivación del lenguaje en virtud a la relación que muchos guardan con uno. Como toda noción predicamental se apoya sobre la noción trascendental (analógica) de ser, pues todo lo que es de un modo determinado, lo es en tanto y en cuanto tiene o participa del acto de ser y por eso puedo conocerlo tal como es, en la medida que es o existe.

El derecho es un término y concepto análogo en tanto y en cuanto las cosas significadas por él lo son (*analogía entis* como fundamento real de la analogía). En su primera acepción, vimos al derecho como la *ipsa res iusta*, como aquello que “*realizando la rectitud de la justicia, es el término del acto de ésta*”²⁴, según la conocida traducción de Teófilo Urdanoz, que conforme la opinión de Camilo Tale

²³ Derisi; Octavio N., *Estudios de Metafísica y de Gnoseología*, Bs As, 1985, Educa, vol I, pág. 14, 62 y 63. Idem *Tratado de Teología Natural*, Bs As, 1988, Educa, pág. 106.

²⁴ Tomás de Aquino, *S.Th.* 2-2, Q. 57 respondeo.

expresa una idea “dinamicista” de lo justo ausente en la versión original del texto latino. Así el iusfilósofo puntano a fin de distinguir adecuadamente entre la acción realizadora de lo justo y su objeto exterior propone la siguiente traducción: “*Tiene la rectitud de la justicia, y en lo cual termina el acto de justicia*”²⁵.

En otras palabras, el derecho entendido como *ipsa res iusta* es el objeto de la justicia (conforme la tesis propuesta en la cuestión 57), su objeto terminativo. Como dice Félix Lamas: “*el derecho no es tanto la acción misma (como movimiento) cuanto el término objetivo de dicha acción y que, como tal, se verifica en relación a otro*”²⁶. En consecuencia, en la justicia podemos distinguir: la *conducta o acción* realizadora del acto justo (que constituye el objeto inmediato de la virtud, que como tal tiene que consistir en una acción o una pasión, y en este caso es una acción) y el *objeto exterior* al que está dirigida y en el cual termina la acción, que puede materializarse en una cosa exterior o en el propio acto considerado en su exteriorización y resultado con prescindencia (aunque reconociendo la vinculación) de la acción que lo produjo, en tanto este objeto (terminativo) se identifica con *lo suyo*, o el derecho del otro.

Al respecto, Pieper y Hervada hablan del acto de justicia como acto segundo en tanto supone la preexistencia de un acto primero que es la constitución del *ius* (derecho). Dice Pieper: “*La justicia es algo segundo. La justicia presupone al derecho. Si algo se le debe a un hombre como suyo, el hecho mismo de que tal se le deba no es en sí obra de la justicia (...) La tesis que, por el momento, es objeto inmediato de nuestra consideración se puede enunciar diciendo que si no se da por supuesta la existencia anterior de un algo que le sea debido a alguien, de un **suum**, no puede darse deber de justicia alguno. Tal es el sentido del siguiente aserto: “es manifiesto que el derecho es el objeto de la justicia”: Por lo que a mi respecta, no tengo el menor reparo en confesar que he tardado años en obtener clara luz sobre el particular. Pues al cabo de tan dilatado tiempo alcancé a comprender por qué en la **Summa theologica** el tratado de la justicia va precedido de una cuestión especial ‘sobre el derecho’ que rompe el orden sistemático habitualmente seguido en el estudio de otras materias*”²⁷.

Por su parte Hervada señala: “*Por eso se ha dicho con razón que el acto de justicia es un **acto segundo**. Depende siempre de un **acto primero**, que es el que, atribuyendo las cosas, crea el derecho, lo suyo (...) Para entender bien la justicia hay que tener presente el siguiente principio fundamental: **la justicia sigue al derecho**. No puede haber un acto de justicia allí donde no haya un título sobre una cosa, allí donde la cosa no sea –en virtud de un título– algo debido, un derecho. La justicia es la virtud de cumplir y respetar el derecho, no la virtud de crearlo*”²⁸.

²⁵ Conf. Tale, Camilo, *El concepto de derecho (ius) en Santo Tomás de Aquino*, ED, diario de jurisprudencia y doctrina, Buenos Aires, 29 de julio de 1999, pág. 2.

²⁶ Conf. Lamas, Félix, *La experiencia jurídica*, Bs As, 1991, I.E.F.S.T.A. pág. 316.

²⁷ Pieper, Josef, “*Las virtudes fundamentales*”, Madrid, 1980, Rialp, pág. 89-90.

²⁸ Hervada, Javier, “*Introducción crítica al derecho natural*”, Pamplona, Ediciones de la Universidad de Navarra S.A., pág. 25. En el mismo sentido, “*Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*”, Pamplona, 1992, Ediciones de la Universidad de Navarra S.A., pág. 169; “*Apuntes para una exposición del Realismo Jurídico Clásico*”, Rev. Persona y Derecho, 18, 1998, recopilado en el libro *Escritos de Derecho Natural*, Eunsa, pág. 769.

Tanto uno como otro se apoyan en la famosa tesis con que Santo Tomás comienza su tratado de la justicia: *el derecho es el objeto de la justicia*²⁹. Y por tanto su estudio y consideración precede a la justicia, porque nadie puede dar al otro lo suyo, si no conoce previamente que es lo suyo del otro. Pero por otra parte, ese algo es derecho, no solamente por ser lo suyo del otro, sino por ser al mismo tiempo lo debido (el objeto) que el acto de justicia tiene que realizar o respetar según el caso. En este punto también se remiten a otro texto del Aquinate en la *Suma contra Gentiles*, 2,28: “*Siendo el acto de justicia dar a cada uno lo que es suyo, al acto de la justicia precede otro acto por el cual alguien se apropia de algo, según consta por las cosas humanas, pues uno trabajando merece que se convierta en suyo lo que el retribuyente le da por acto de justicia. Por tanto, aquel acto por el cual, en un principio, alguien se apropia de algo, no puede ser acto de justicia*”³⁰. En otras palabras, *la justicia presupone y sigue al derecho*.

Ahora bien, como dice Santo Tomás este objeto “*implica cierta igualdad*”³¹. “*Cierta igualdad de proporción de la cosa exterior a la persona exterior*”³², por la cual “*el derecho o lo justo es algo adecuado a otro conforme a cierto modo de igualdad*”³³. Por lo tanto, lo que define propiamente al derecho es la igualdad, que si bien en sí misma es una relación real de cantidad (equivalencia o proporción entre cantidades de cosas), en el caso del derecho no puede tomarse solamente como una igualdad estrictamente matemática (cuantitativa), sino que se trata de una igualdad moral (cualitativa), dado que aquí la igualdad es considerada *ratio bonis*, o sea, bajo la razón de bien³⁴. En tal sentido es una cierta perfección que cualifica tanto a la relación, como al débito y a la acción convirtiéndolas en justas, por lo que el derecho sería un accidente de cualidad que inhiere en el hombre como sustancia³⁵.

En virtud de esto podemos definir al derecho o “lo justo” como un *bien*, el bien del otro como señalaba Aristóteles al referirse a la justicia. El bien del otro entendido como particular o el bien del otro como común. Aquí se fundamenta la jerarquía de los bienes que constituyen lo justo, pues lo justo particular se funda en lo justo general o legal y el bien particular en el bien común. Por eso todo título jurídico (incluso los que se dan en la justicia conmutativa) tiene carácter de tal por su ordenación mediata o inmediata al bien común en tanto que principio del orden jurídico y político (politicidad del derecho).

La noción de bien como todo trascendental es análoga de la misma manera que la noción de ser y así la podemos aplicar para designar al fin último o a los fines intermedios, en tanto que medios en orden al fin. Por eso como dice Soaje Ramos: “*hay*

²⁹ Conf. Tomás de Aquino, S.Th. 2-2, Q. 57, art. 1.

³⁰ Tomás de Aquino, S.C.G., 2,28, Madrid, 1952, B.A.C. pág. 430.

³¹ Tomás de Aquino, S.Th. 2-2, Q. 57 art. 1 respondeo.

³² Tomás de Aquino, S.Th. 2-2, Q. 58, art. 10 respondeo.

³³ Tomás de Aquino, S.Th. 2-2, Q. 57, art. 2, respondeo.

³⁴ Conf. S. Tomás de Aquino, *Comentarios a la Ética a Nicomaco*, L.II, lecc. VII., N° 322, Bs As, 1983, Ciafic, pág. 97. Traducción de Ana María Mallea, cuando dice que si bien el objeto determina al acto por el cual se define la virtud, hay que agregarle que lo hace según una razón determinada que es la causa de la bondad del objeto.

³⁵ Conf. Lamas, Félix, *La experiencia jurídica*, Bs As, 1991, I.E.F.S.T.A. pág. . También se puede ver en mi libro, *La Noción de Derecho en Villey y Kalinowski*, Bs As, 2001, Educa, pág. 142.

por un lado, el sentido de bien como objeto bueno y el sentido de bien como bondad (carácter formal de los bienes en el primer sentido y en cuanto bienes)”³⁶. En ese primer sentido de bien encontramos al derecho o lo justo en tanto que es un medio ordenado por la ley en función del fin, o sea del bien como fin. De esta manera, **este bien que es el derecho o lo justo, se materializa en cosas y actos exteriores en tanto y en cuanto tengan la debida ordenación (igualdad) al título del otro, fundado en ley y en orden al bien común**³⁷.

Ahora bien, la *ipsa res iusta* en tanto objeto terminativo del acto debido en justicia por el deudor, simultáneamente es el objeto terminativo de la facultad o poder jurídico (derecho subjetivo) del acreedor y el objeto o término de la norma jurídica (natural o positiva) que lo determina (como causa formal extrínseca o ejemplar y eficiente), a través de los títulos jurídicos que paralelamente atribuye lo suyo al sujeto del derecho e impone lo debido al sujeto del débito. Esto justifica la derivación analógica desde la *ipsa res iusta* a la norma (ley) y a la facultad o poder jurídico. Es así, siempre y cuando este objeto terminativo común realice la razón formal de igualdad, que constituye la medida real (en las cosas) y de razón (en la norma) que conforma la esencia misma de la justicia y de su objeto: el derecho³⁸. En consecuencia, el derecho o lo justo es simultáneamente *objeto de la justicia* (en tanto es objeto del débito y del crédito respectivamente, según cual sea la situación jurídica o posición relativa de cada uno de los sujetos dentro de la relación jurídica) y *objeto de la prudencia* (en tanto es objeto de la ley, que como tal configura un acto de la prudencia)³⁹.

Así como en su momento distinguimos entre el derecho (como acto primero) y la justicia (como acto segundo) de la cual es su objeto, tenemos que distinguir también entre la facultad o poder jurídico (como acto segundo) y lo justo objetivo (como acto primero) que constituye su objeto y entre el derecho como *res iusta* y la ley que lo determina y de la cual también es su objeto. Sin perjuicio de esta distinción, existe una estrecha vinculación entre las conductas, los poderes y la ley respecto a lo justo que constituye su objeto común, y por el cual realizan la analogía del derecho en virtud de la vinculación que muchos guardan con uno, pero no con uno que es ajeno, sino con uno que está en los varios mismos⁴⁰.

Habiendo llegado a la conclusión de que el derecho es un término y un concepto análogo, nos queda por ver cual es la analogía que realiza. En primer lugar, no se trata de una analogía de desigualdad, porque el término y el concepto común no se participa desigualmente entre los distintos analogados, dado que al ser el derecho lo mismo que lo justo y algo es justo por ser lo igual, existe una cierta igualdad entre la conducta debida y la conducta facultativa o potestativa en cuanto de ambas se participa el mismo

³⁶ Soaje Ramos, Guido, *Elaboración sobre el problema del valor*, Rev. Ethos, N° 1, pág. 142.

³⁷ Conf. Herrera, Daniel Alejandro, *La Noción de Derecho en Villey y Kalinowski*, Bs As, 2001, Educa, pág. 145.

³⁸ Conf. Herrera, Daniel Alejandro, “*La Noción de Derecho en Villey y Kalinowski*”, Bs As, 2001, Educa, pág. 145.

³⁹ Conf. Lamas, Félix, *Dialéctica y Derecho*, Rev. Circa Humana Philosophia N° III, pág. 54 y sigtes., *la experiencia jurídica*, op. cit. Pág. 310 y sigtes. y 515 y sigtes. También se puede consultar mi libro *La Noción de Derecho en Villey y Kalinowski*, op. cit. pág. 48 y 136.

⁴⁰ Conf. Manser, G.M., *La esencia del Tomismo*, Madrid 1953, C.S.I.C., pág. 522.

objeto aunque visto desde posiciones correlativas y opuestas. De la misma manera, también es objeto de la ley que lo determina. En segundo lugar, tampoco puede realizar algún tipo de analogía extrínseca, impropia o denominativa, ya sea de proporcionalidad (*metáfora*) o de atribución (*metonimia*), pues en ese caso, solo tendríamos nombres análogos pero no un concepto común, pues la derivación entre los analogados es meramente lingüística o denominativa⁴¹. En este caso la significación formal, intrínseca o propia se daría en un analogado (*la ipsa res iusta*), mientras que en los demás se daría solamente una significación material (denominativa), extrínseca o impropia, pero nunca un concepto común. En tercer lugar, tampoco se trata de una analogía de atribución intrínseca, pues en este caso el analogado principal siempre es causa de los analogados derivados o secundarios al ser una atribución no solamente denominativa, sino también real (como sucede con Dios en la analogía del Ser). Ahora bien, el derecho como lo justo no es causa de la ley, sino que más bien es causado por ella, por lo que si fuera el analogado principal por ser la primera significación en cuanto al origen, no podría haber atribución real (al ser efecto de la ley y no su causa), sino meramente denominativa o extrínseca lo que ya demostramos que tampoco puede darse en el caso de la analogía del derecho. Si por el contrario ubicáramos el analogado principal, no en su significación originaria de lo justo, sino en su significación más importante en el orden causal, como ley, el derecho ya no sería principalmente lo justo, sino la ley. Sin embargo no es ese el eje de la analogía como ya quedó demostrado.

En consecuencia, sólo queda la posibilidad de una analogía de proporcionalidad propia. Efectivamente, *lo justo* es el eje y clave hermenéutica de la semejanza analógica de las distintas acepciones del término derecho que proporcionalmente participan de un concepto común (análogo), sin perjuicio del fundamento *in re*, en realidades esencialmente distintas (analogados), aunque relacionadas entre sí por esa connotación común. En otras palabras, si bien de cada una de las distintas realidades a las que llamamos derecho, las normas o leyes, los poderes y las conductas (analogados), podemos predicar un concepto exclusivo, al mismo tiempo bajo un determinado aspecto cada uno participa de un concepto común (análogo), en virtud de la simultaneidad de objeto terminativo que las tres realidades tienen. Por lo tanto, la proporcionalidad se daría porque el objeto de la conducta debida es a la conducta debida, como el objeto de la conducta facultativa o potestativa es a la conducta facultativa o potestativa, como el objeto de las conductas establecidas por la ley (tanto debidas como facultativas o potestativas) son a la ley al ser esta la regla y medida de esas conductas y de sus respectivos objetos. De esta manera este objeto común integra el concepto de cada una de estas realidades distintas pero vinculadas en una concepción analógica. En este sentido, se entiende lo que dijimos en cuanto a la vinculación que muchos guardan con uno, pero no con uno que es ajeno, sino con uno que está en los varios mismos, o sea, en cada uno de los varios analogados⁴².

⁴¹ Conf. Kalinowski, Georges, *La pluralidad ontica en filosofía del derecho (aplicación de la doctrina de la analogía a la ontología jurídica)*, Revue Philosophique de Lovain, tomo 64, Lovaina, mayo de 1966, publicada en el libro *Concepto, Fundamento y Concreción del Derecho*, Bs. As. 1982, Abeledo-Perrot, pág. 47.

⁴² Conf. Manser, G.M., *La esencia del Tomismo*, Madrid 1953, C.S.I.C., pág. 522.

Dicho de otra manera, muchas veces corremos el riesgo de “sustancializar” al derecho entendido como la misma cosa justa, como si se tratara de una realidad en sí (así sucede cuando se lo quiere considerar como el analogado principal de una analogía de atribución, como realidad separada de los restantes analogados), siendo que como toda realidad accidental existe en otro, en este caso en el hombre (sustancia individual de naturaleza racional) como sujeto de derecho. Ahora bien, este hombre como sujeto se relaciona con el derecho como objeto a través de las acciones o conductas (tanto debidas como facultativas o potestativas) que lo realizan y de los deberes y facultades o poderes que constituyen el principio intrínseco de esas acciones. Como así también, a través de la ley que determina lo justo, siendo su principio, pero en este caso no intrínseco, sino extrínseco. En consecuencia, respecto del derecho entendido como lo justo objetivo, puedo distinguirlo en tanto objeto, respecto de las acciones o conductas que lo realizan, como de los deberes o poderes, o de la ley, pero no se puede hacer una separación radical, pues justamente es derecho no en tanto realidad separada (que no es), sino en cuanto es objeto común de cada una de las realidades involucradas (que sí es), que constituyen los distintos analogados en la analogía del derecho⁴³.

Como dice Félix Lamas: “la palabra **Derecho** ha venido a ser **un instrumento semántico de unificación y síntesis de tres perspectivas distintas**. Tenemos, luego, un concepto, que, si bien no es unívoco (no significa una sola cosa), es análogo. Entre las cosas significadas hay una semejanza esencial, pero también una disimilitud esencial. Pero lo idéntico, lo que permanece en los tres casos, justifica que se use un mismo concepto y un mismo término para significar cosas diversas. Este concepto y este término indica a la vez dirección, rectitud, igualdad dinámica; palabra ésta –**Derecho**– que tiene una fuerte carga axiológica, en cuanto pone de manifiesto una propiedad de todos los fenómenos jurídicos, la validez, su referencia a la justicia objetiva como valor”⁴⁴. Por eso, el derecho guarda una relación constitutiva, una conexión necesaria con la justicia.

Por último, esta concepción analógica tiene su fundamento *in re* en que las cosas significadas son análogas, pues a pesar de ser esencialmente distintas, bajo algún aspecto de connotación serían iguales, lo que justificaría la similitud o semejanza propia de la analogía. Ahora bien, las cosas son análogas porque en esa connotación común realizan realmente una *participación en el ser* similar. Por un lado, una *participación por composición o in factum esse*, pues, si el derecho como lo justo objetivo es cierta igualdad objetiva entre conductas (debida por un lado y facultativa o potestativa por el otro) que supone una igualdad objetiva de títulos, la participación real de composición se daría entre la igualdad objetiva como causa u objeto formal y las conductas como causa u objeto material. Asimismo, si la composición entre la igualdad objetiva y las conductas, configura un accidente (y dentro de los accidentes, propiamente una cualidad), este accidente inhiere en el hombre como en su sustancia, por lo que también habría una participación por composición o *in factum esse* entre el derecho como accidente y el hombre como sujeto de inhesión. A su vez, en el caso de la ley como analogado del derecho, se da también una *participación por la causa o in fieri*, dado que

⁴³ Conf. Herrera, Daniel Alejandro, *La Noción de Derecho en Villey y Kalinowski*, Bs As, 2001, Educa, pág. 53.

⁴⁴ Conf. Lamas, Félix, *Dialéctica y Derecho*, Rev. Circa Humana Philosophia N° III, pág. 55.

la ley es causa del derecho, y como tal realiza una doble causalidad extrínseca respecto de lo justo objetivo (el derecho), al ser causa ejemplar o formal extrínseca y causa eficiente o fuente. Ahora bien, para analizar esta doble causalidad, tenemos que pasar de la analogía del derecho a la analogía de la ley.

4. Analogía y participación en la ley.

Luego de haber visto la noción de derecho y su analogía, de la que participa la ley, corresponde que analicemos este analogado del derecho en virtud de la relación que guarda con lo justo objetivo (*ipsa res iusta*). Santo Tomás define a la ley como una *ordinatio rationis*: “*Cierta ordenación de la razón al bien común, promulgada por aquel que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad*”⁴⁵. En otras palabras, como cierta regla y medida de los actos humanos, pues la razón es el primer principio de estos, ya que a la razón le compete ordenar al fin, que es el primer principio en materia operable⁴⁶.

Esta noción de ley, independientemente de participar de la analogía del término derecho (por su vinculación con lo justo objetivo), por la cual podemos llamar analógicamente derecho a la ley, es en sí mismo un término y un concepto análogo (analogía intrínseca) tanto de proporcionalidad como de atribución y en tal carácter la podemos aplicar a distintas realidades que realizan cada una a su manera esta noción de ley. Así Tomás de Aquino señala cuatro: *Ley eterna, ley natural, ley divino positiva y ley humano positiva* y todas ellas son formalmente leyes⁴⁷. A estas además agrega como analogía extrínseca, en el término (no en el concepto), por la cual se le puede llamar ley (no formalmente o en sentido propio, sino materialmente y en sentido impropio o derivado) a las cosas o realidades reguladas por la ley, como señala al referirse a la participación de los irracionales en la ley eterna⁴⁸. En este caso usamos el término ley para referirnos no a la regla y medida sino a lo reglado y medido por ella, y mientras que aquella es un *ente de razón*, lo reglado y medido se refiere siempre a un *ente real*.

Como dice Kalinowski: “*Esto le permite transformar el concepto de ley, que tiene en su origen la ley humana, en un concepto trascendentalmente analógico, es decir, en un concepto que se extiende analógicamente a la ley humana y a Dios. De este modo, el filósofo considera también el nombre de ley como un nombre trascendentalmente analógico; dicho de otra manera, como un nombre que puede ser dado tanto a Dios como a la regla jurídica humana. En razón de su perfección óptica infinita, Dios es la misma ley por excelencia –y porque es, por otra parte, eterno (fuera del tiempo)- se llama ‘ley eterna’. No obstante, Dios no nos es conocido ‘directamente’. No lo conocemos sino filosóficamente, es decir racional y discursivamente, a través de sus obras dadas en nuestra experiencia y a partir de ellas*”⁴⁹. Si bien en cuanto al

⁴⁵ Tomás de Aquino, *S.Th.* 1-2, Q.90 art. 4 respondeo.

⁴⁶ Conf. Tomás de Aquino, *S.Th.* 1-2, Q.91 art. 2 ad tertium.

⁴⁷ Conf. Tomás de Aquino, *S.Th.* 1-2, Q.91.

⁴⁸ Conf. Tomás de Aquino, *S.Th.* 1-2, Q.91 art. 2 ad tertium.

⁴⁹ Kalinowski; Georges, La pluralidad óptica en Filosofía del Derecho (aplicación de la doctrina de la analogía a la ontología jurídica), *Revue Philosophique de Lovain*, tomo 64, mayo 1966, Lovaina, recopilado en *Concepto, Fundamento y Concreción del derecho*, Bs As, 1982, Abeledo-Perrot, pág. 52. El

contenido la ley eterna es la ley por excelencia de las que se derivan todas las demás; en cuanto a nuestro conocimiento, este se origina en la ley humana que es lo primero que cae a nuestra consideración extendiéndolo trascendentalmente a Dios como fundamento último de toda ley y siendo el mismo la Ley por antonomasia. En otras palabras, esta originalidad en el uso del término no significa una preeminencia en el orden causal, sino más bien una precedencia en el orden conceptual⁵⁰.

En consecuencia, fundada en esta analogía se establece una jerarquía de las leyes, por la cual a partir de la ley humana podemos ascender en una analogía trascendentalmente proporcional hasta la ley eterna (analogado trascendentalmente proporcional en la analogía de proporcionalidad propia). Para una vez allí descender desde la ley eterna como la razón divina que rige todo el universo y por lo tanto su ley fundamental (analogado principal en la analogía de atribución intrínseca), a la ley natural como participación de la ley eterna en la creatura racional⁵¹. Constituyendo en sí misma un conjunto de primeros principios de orden práctico (normativos), analíticamente evidentes, generalísimos, máximamente universales e inmutables, nucleados en torno al primer principio “*Se debe hacer el bien y evitar el mal*” que el hombre conoce a través del hábito intelectual de la *sindéresis*⁵². De esta manera, si bien todos los seres tienen naturaleza como principio intrínseco de operaciones, sólo el hombre convierte este principio en una ley formal⁵³. A su vez de la ley natural se derivan las leyes o normas positivas, ya sea *a modo de conclusión* a partir de los principios de aquella, o *a modo de determinación* respecto de las cosas parcialmente indeterminadas por la ley natural, dejando al legislador humano que las regule⁵⁴.

Así también, en la fundamentación del derecho se da este proceso que va desde la participación *in factum esse* realizada por el acto y la potencia hasta la participación *in fieri* del *ens* participado en el *esse* imparticipado⁵⁵. En efecto, el derecho como realidad accidental que realiza la participación *in factum esse* entre la igualdad objetiva y las conductas debidas y facultativas o potestativas conforme a la igualdad entre los respectivos títulos, inhiere en el hombre como en su sustancia y de tal manera participa del ser de la sustancia, a la que a su vez determina y perfecciona accidentalmente. Ahora bien, esta participación por composición o *in factum esse*, a su vez está fundada en una *participación causal o in fieri*, por la que nos remontamos primero en forma inmediata a la naturaleza de las cosas humanas (expresada formalmente por la ley natural), junto a las reglas positivas que la complementan y posteriormente a Dios como a su fundamento último en el orden causal (Ley eterna). Dicho de otra manera, remontándonos por medio de una analogía de proporcionalidad propia de la ley (entendida en este caso como *ratio iuris*), en un primer momento desde el *ius* a la *ratio iuris*, para luego en última instancia, ascender desde la *ratio iuris* a la *ratio divina* como

autor aclara que en este artículo deja de lado las otras formas del conocimiento de Dios: el conocimiento revelado y el conocimiento místico.

⁵⁰ Conf. mi trabajo *Derecho natural y ley natural, relaciones y diferencias.*, op.cit., pág. 58.

⁵¹ Conf. S. Tomás de Aquino, S.Th. 1-2, Q 91 art. 2.

⁵² Conf. S. Tomás de Aquino, S.Th. 1-2, Q 94 art. 2.

⁵³ Conf. mi trabajo *Derecho natural y ley natural, relaciones y diferencias.*, op.cit, pág. 66.

⁵⁴ Conf. S. Tomás de Aquino, S.Th. 1-2, Q 95 art. 2.

⁵⁵ Conf. Derisi; Octavio N., *Estudios de Metafísica y de Gnoseología*, Bs As, 1985, Educa, vol I, pág. 61. Idem *Tratado de Teología Natural*, Bs As, 1988, Educa, pág. 104.

última ratio, para luego descender por medio de una analogía de atribución intrínseca desde la *ratio divina* a la *ratio iuris* y de esta al *ius* ⁵⁶.

En suma, no es en la analogía del derecho donde se da la analogía de atribución intrínseca que se basa en la participación de la causa en lo causado, pues el analogado principal como *ipsa res iusta* no es causa, sino efecto de la ley, en tanto lo reglado y medido es resultado de la regla y medida y no al revés. Es por tanto cuando la analogía del derecho se extiende e integra en la analogía de la ley, que se da propiamente esta analogía de atribución intrínseca, cuyo analogado principal (analogante) es Dios mismo considerado como Ley eterna y fundamento metafísico último del derecho y de todo el orden moral⁵⁷. A diferencia de lo que sucede en nosotros, en Dios, Ser y Conocer se identifican, pues el mismo Dios es el *Ipsum Esse Subsistens* y el *Logos*. El Ser que es en sí (*per se*) y por sí (*a se*) y la *lex eterna* que rige todo el universo.

4. Conclusión.

Para comprender el tema tenemos que ir de la analogía del derecho a la analogía de la ley y volver de la analogía de la ley a la analogía del derecho. Esto es posible, en virtud a que como ya vimos la ley (*lex*) sin ser el derecho propiamente hablando o *strictu sensu* es cierta *ratio iuris* y de esta manera es un analogado del derecho. De la misma manera, el derecho (*ius*) entendido en su sentido primero como la *ipsa res iusta* es un analogado de la analogía de la ley, al poder ser considerado ley en sentido impropio o material, en tanto y en cuanto como lo reglado y medido resulta determinado por la regla y medida⁵⁸.

En la integración entre *ius* y *lex*. Entre los tratados de ley y de justicia. Especialmente en la ampliación e integración de la analogía del derecho con la analogía de la ley, encontramos la clave en el pensamiento de Santo Tomás, que nos permite pasar de una definición *quia* del derecho a su definición *propter quid*. En otras palabras, pasar del término y el concepto de derecho a su fundamento real.

⁵⁶ Conf. Mi trabajo *Algunas consideraciones sobre el fundamento del derecho*, Rev. Prudentia Iuris N° 54, Bs As, Junio 2001, pág. 135.

⁵⁷ Conf. Derisi, Octavio N, *Los fundamentos metafísicos del orden moral*, Bs As, 1980, Educa, p. 261.

⁵⁸ Conf. S. Tomás de Aquino, S.Th. 1-2, Q. 91, art. 2, respondeo. Para ampliar el tema se puede consultar mi trabajo *Derecho natural y ley natural, relaciones y diferencias*, , Rev. Prudentia Iuris N° XXI-XXII, Bs As, Diciembre 1989, pág. 70.

