

REALIDAD E INTELIGENCIA

EDGARDO FERNANDEZ SABATE
Argentina

1. El ser y el ser jurídico

1.1. La presencia del ser

Aquello que está siempre presente y en todos lados es el ser, es el existir. Lo único que escapa al mundo del ser es la nada, pero la nada simplemente, no es, no existe y por lo tanto, ni hablar podemos de ella. El ser jurídico es ser, pertenece al mundo del ser. Lo jurídico es un modo de ser. La nada jurídica no existe pues “ubi homo ibi ius”, allí donde está el hombre está el derecho. La nada jurídica es simplemente nada, puesto que el hombre es jurídico por naturaleza, lo jurídico es algo del ser hombre, es un modo de su ser.

Desde párvulos nos enfrentamos a la realidad. En esa realidad encontramos muchas gentes y muchas cosas. Y nos encontramos a nosotros mismos siendo en medio de la gente y del mundo. Esa realidad es el punto de partida de la filosofía y de las ciencias. La realidad es pluriforme, tiene variedad de formas. No sólo formas físicas, sino también formas esenciales e inclusive formas valiosas. Todavía se podrían distinguir otros tipos más de formalidades que la realidad nos exhibe. Así encontramos también una realidad jurídica que es una formalidad del mundo de los hombres, algo que está en ese mundo, algo que sucede entre los hombres. Lo jurídico es algo y algo real y los hombres se enfrentan con esa realidad que está en ellos mismos. En efecto, lo jurídico no se predica ni de los minerales, ni de los vegetales, ni de los animales, sino de los hombres. Es un propio de cada persona. Y también de las cosas pero únicamente en la medida en que el hombre se interesa por ellas.

1.2. La realidad de lo jurídico

No nos parece cosa de poca importancia el insistir en que lo jurídico es algo real, algo que posee el ser, cualquiera sea su modo de ser. O lo jurídico está en la realidad o no está en parte alguna. Hay quie-

1.5. El ius es un modo de la ratio essendi

El “ius” es un modo de ser de la “ratio essendi” del hombre. Y también usamos nombres comunes para designar las esencias jurídicas que son esencias secundarias que fluyen de la esencia sustancial. Así obtenemos los “derechos personales” que son subjetivos en cuanto sólo existen en el singular y que son objetivos en cuanto son los mismos en todos. La florescencia de estos derechos personales se abre en múltiples derechos cuyo conjunto es el “orden jurídico”. El orden jurídico, pues fluye de la misma esencia humana y no existe separado de los hombres concretos.

1.6. Lo práctico es un programa

Lo práctico no es algo que ya esté realizado sino que es algo que puede ser o debe ser realizado, y siempre que esta realización dependa del hombre en uso de su racionalidad. Sin embargo es una realidad pero como un proyecto de la onticidad misma del hombre. No es una realidad actual sino una realidad potencial, pero realidad al fin. Así el poder de hacer justicia es una “posibilidad real” programada en la naturaleza de todo hombre. El poder de contraer matrimonio es una “potencia óntica” proyectada en todo ser humano. La capacidad de pensar es un “operable efectivo” de la naturaleza de cada persona. Y lo mismo digamos de todas las instituciones y figuras jurídicas justas y razonables que, antes de estar en las leyes, están en la esencia humana, pero en estado de proyecto, programa, potencia. Los clásicos lo llamaban “operabile” pues era aquello pasible de ser operado, actuado o realizado. Si el hombre no tuviese la posibilidad de pensar, la potencia de hacer justicia o el proyecto de contraer matrimonio, vanas serían todas las leyes que le reconociesen tales posibilidades como derechos personales. A ningún legislador se le ocurriría autorizar a los monos a enseñar en las universidades o a los árboles a desplazarse libremente o a los átomos a contraer matrimonio; les falta el “operabile”, esto es, la capacidad de hacer todo eso. De allí nuestro aforismo: “nihil est in lex quod prius non fuerit in natura”.

1.7. El operable es una exigencia

Ese programa operable es una verdadera “exigencia” óntica o real. En el hombre hay posibilidades “éticas” y “técnicas”; sólo las éticas son “exigencias”, pues las técnicas únicamente son “conveniencias”. Así la posibilidad de que uno respete la vida y el honor del otro, es

nes imaginan al derecho como una suerte de sombra que se impone a los hombres desde arriba, sea que esa sombra se la considere como un mundo de esencias o como un orden de valores. Otros por el contrario, niegan a lo jurídico toda realidad y lo reducen a un mero conjunto de palabras encerradas en los códigos de las bibliotecas o tal vez a un complejo de rituales sin significación. Para los realistas lo justo y lo jurídico, el “ius”, es una realidad de verdad, pero que no está separada de los hombres, sino que constituye una propiedad de éstos. Lo justo no es mero soplo de voz, pero tampoco es una realidad en sí. Es una realidad cuyo propietario es el hombre por estar programada en su esencia humana.

1.3. La razón de ser

La razón de ser es aquello por lo cual algo es lo que es. Todo ser tiene una “ratio essendi”, una razón de ser que los griegos llamaban “ousia” y los latinos tradujeron por “esencia”. La esencia es ‘lo que’ un ser es. Nombramos a las esencias con los ‘nombres comunes’ (pájaro, átomo, hombre, libro, árbol, ácido cítrico. . .).

El hombre posee una “ratio essendi” muy especial que lo configura como hombre en todos sus aspectos. Los latinos la llamaron “humanitas”. Todo hombre está constituido de “humanitas”. Cada hombre queda formalizado por lo humano que hace que todo él sea eso. El derecho es algo propio de la humanidad que cada hombre es. La humanidad imaginada fuera del hombre es nada más que pura fantasía. La negación de la humanidad para convertirla en puro nombre o sonido es ceguera de la inteligencia. Por la esencia humana cada uno es hombre.

1.4. El lugar del ius

Pues bien, el “lugar” originario del “ius” es el hombre como tal. O el “ius” está en la esencia humana o no está en parte alguna. No nos referimos a la causa primera del “ius”, la cual es Dios, por supuesto, sino al lugar donde actualmente lo encuentra y lo descubre el jurista. El derecho no está en los códigos, pues el código es ya fruto del conocimiento del jurista al enfrentarse a lo jurídico que hay en el hombre. Nada hay en el derecho escrito que previamente no esté en el hombre y, si algo hay que no sea humano, entonces es una violencia o una insensatez.

una verdadera exigencia en el sentido de que tal respeto debe ser puesto en obra. Pero de que alguien prefiera un sillón y deseche una bicicleta es pura conveniencia, y si luego cambia de idea no hay problema ético alguno. Mas si alguien cambia de idea y decide no respetar ni la vida ni el honor de otro comete una injusticia y la ética se lo reclama, es decir, se lo reclaman los hombres concretos en virtud de su “ethos”, de su modo de ser.

1.8. Es una exigencia en relacion a otro

Hay exigencias en relación a uno mismo en cuanto cada uno “debe ser” lo que esta proyectado para ser, es decir, un verdadero ser humano y no una desfiguración de lo que está prefigurado en la propia naturaleza. Y hay exigencias en relación a otros en cuanto cada uno “debe” a los demás “lo que es suyo de cada uno”. Aquellas son exigencias morales, y éstas son exigencias jurídicas; ambas a una son exigencias éticas. Por esto lo jurídico es una “relación” (*relatio*) y una “obligación” (*obligatio*), es decir, un lazo, una ligazón con otro.

De aquí se infiere que uno tiene un derecho en la medida en que el otro tiene un deber para con uno, de lo contrario ningún derecho podemos invocar contra quien no tiene deber hacia uno. Quien no es el esposo de tal señora no puede invocar el derecho de fidelidad, porque no hay un débito a su favor. De aquí que algunos clásicos dijese que el derecho es un deber, lo que, en apariencia, parece contradictorio y sin embargo no lo es.¹

1.9. Ni meras palabras, ni meras ideas

Lo jurídico no consiste en meras palabras. Hay juristas que se conforman con ponerle nombre a ciertos fenómenos humanos. Algunos seleccionan palabras que suenan muy bien y creen que con ello han adelantado algo. Se dejan llevar por algún significado presunto de ciertas voces y creen haber producido toda una doctrina. Pero la “realidad” no tiene importancia. Son juristas de gabinete o sofistas que pretenden impresionar. En el fondo son “empiristas” o “nominatistas” para los cuales no hay “esencias reales” por lo cual pueden jugar con las palabras que, en cuanto tales, son meros soplos de voz.

¹ “Un derecho es una exigencia que emana de un yo respecto de alguna cosa como su débito”, Jaques Maritain, “Lecciones de Filosofía Moral”, pág. 205, Club de Lectores, Buenos Aires, 1972.

Lo jurídico no son meras ideas. Hay juristas que se imaginan que ciertas “instituciones” o ciertas “figuras” son algo real existente en sí pero separadas de los hombres. Esta es una tentación muy frecuente y proviene de un mal uso de la abstracción. Las figuras simples y las instituciones complejas, ambas, con extraídas o abstraídas de la realidad humana por una operación mental de la inteligencia; la inteligencia las convierte en conceptos o ideas. El jurista que ignora esta abstracción, tan simple por otra parte, tiene la tendencia a “hipostasiar” lo inexistente, es decir, a conceder existencia en sí a lo que no es más que una idea o concepto tomado de la naturaleza humana. Así algunos consideran que la unión física entre hombre y mujer es lo “natural” y que el matrimonio es lo “institucional” imaginando que lo institucional no proviene del hombre y la mujer. Si no proviene de ellos no viene de ninguna parte, pues si una institución no tiene “fundamentum in re” o es vacía o es violencia. Así es que la institución del matrimonio no tiene sentido alguno entre minerales, plantas o animales.

Es muy común sentir a los juristas decir que “el derecho dice”, como si el derecho fuese algo distinto de la persona humana que le dicta las normas desde fuera. Otros presumen que existe un “espíritu del pueblo” distinto y separado de las gentes. Hay quienes recurren a la “cultura de un país” la cual dictaría soberanamente las normas a los singulares sin consultar su naturaleza. Ha sido frecuente pensar en la “humanidad” como aquello que se sobrepone a los hombres concretos y legisla sin apelación. Todo eso, el derecho, el espíritu, la cultura, la humanidad, la institución son “hipóstasis”, no existen en sí, son formalidades de la persona concreta y nada más (y nada menos).

2. *El saber y el saber jurídico*

2.1. *El deseo natural de saber*

La inclinación más típica del hombre, aquella que lo distingue de los brutos, es el deseo de conocer del cual Aristóteles decía que era el deseo más natural del hombre. El deseo de saber en general surgió en Grecia y se denominó filosofía y el deseo de conocer lo jurídico fue la vocación propia de Roma y se denominó derecho (*ius*).

Hemos insistido en que lo jurídico es una realidad propia del hombre que constituye un atributo de su “ratio essendi”. Ahora agregamos que, el hombre tiene además, otra característica y es la “ratio mentis” mediante la cual destapa aquella “ratio essendi” tanto para descubrir “lo que es” como para saber “lo que puede ser”.

2.2. *La inteligencia, lo visto, el concepto*

Dicha razón mental se denomina “inteligencia” o “intelecto” y que significa tanto como “leer dentro” es decir, leer dentro de la esencia de las cosas para sacar de ellas su “eidos” y formarse un concepto. Inteligencia proviene de “intus” (dentro) “legere” (leer) y es una facultad de lectura propia de la racionalidad humana. El jurista, por su parte, lee en la esencia del hombre las inclinaciones más auténticas de éste y la conceptualiza como ideas practicables u operables, de este modo se forman las normas o leyes. Precisamente cierta etimología hace derivar la palabra “ley” de “lex” que tendría la misma raíz que “legere” que significa “leer”. La ley, enunciada por el jurista, no es otra cosa que la ley natural descubierta o leída en la esencia humana.

Eso que la inteligencia ve cuando es la formalidad principal de una cosa, fue llamado por Platón “lo visto” que en griego se dice “eidos” y se traduce por “idea”. Lo visto es como una visión, un algo que el intelecto ve. Aristóteles le puso el nombre de “ousia” y se traduce por la “esencia” de algo.² El *eidos* o *ousia* pertenece a la cosa misma y el intelecto lo ve en ella; si no lo ve en la cosa no lo ven en ninguna otra parte.

Lo real cuando penetra en la inteligencia deja en ella un hijo de modo que la inteligencia ha “concebido”; concebido se dice también “concepto”. Un concepto es un hijo engendrado por lo real en el seno de la inteligencia. El “concepto” es una reproducción de la “esencia” real con una gran diferencia y es que la esencia sólo tiene existencia real en la cosa, mientras que en el intelecto sólo tiene existencia mental. Por esta razón la esencia real es rica y densa, mientras que el concepto es pobre y vago. El concepto sólo encuentra su razón de ser en la esencia real de la cual es como un espejo; de aquí que los clásicos dijeran que la inteligencia especula, esto es, que refleja la realidad de las esencias.

La doctrina de un intelecto creador de la ciencia y de las leyes no ha sido más que una presunción de la filosofía moderna hoy casi completamente abandonada. El intelecto es un investigador que descubre lo que la realidad es o lo que puede ser. En orden al derecho la ley mental que se forma en la cabeza del jurista es un reflejo de la ley natural. Y la ley positiva escrita en piedras, bronces, pergaminos o papiros no es sino el reflejo sensible de la ley mental y, por tanto, de la ley natural siempre y cuando sea justa, por supuesto.

² Prólogo de García Yebra a “Los Metafísicos” de Aristóteles. Madrid. Gredos.

2.3. La abstracción. La hipóstasis

El acto por el cual la inteligencia toma la esencia de la cosa y la convierte en idea o concepto se denomina abstracción. Abstracción significa tanto como extracción y proviene del latín “*abstraere*”, esto es, traer de. Lo concreto es el mundo real de los hombres y las cosas y lo abstracto es el mundo mental de los conceptos y las leyes. Abstracto no significa fantasía como en el lenguaje vulgar, sino una realidad traída de lo concreto. Luego lo abstracto es algo real, pero no en sí mismo ya que en sí es pura idea, sino en los hombres y las cosas.

Cuando el intelecto capta la esencia del hombre descubre en la misma tanto “lo que es” (hombre) como “lo que puede ser” (alumno, profesor, esposo, comerciante, deudor, acreedor. . .). De este modo se forman las ideas en general y también las ideas o figuras jurídicas en particular.

Un mal uso de la abstracción conduce a hipostasiar lo que no tiene existencia real. Hipostasiar significa tanto como conceder existencia en sí a lo que sólo tiene existencia en otro. Así la “humanidad” sólo tiene existencia en el hombre y del hombre la abstraemos; si la imaginamos como algo que existe en sí la hemos hipostasiado. Esta inocente inversión de la abstracción lleva a la conclusión de que lo concreto es la humanidad en general, mientras que los hombres vienen a ser lo abstracto. Si los hombres son lo abstracto entonces sólo tienen existencia en la humanidad pero no en sí mismos. Si no tienen ser propio nada valen. Tal la conclusión de los totalitarismos de izquierda y de derecha que hipostasían a la comunidad o al Estado o a la raza o lo que fuere.

2.4. División de la filosofía

Como vimos entre el orden del ser y el orden del saber hay un paralelismo ya que las esencias se convierten en conceptos. En el cuadro siguiente mostraremos la clasificación de ambos órdenes y daremos la ubicación correspondiente al derecho.

LOS SERES (Filosofía general)	Ser increado	Dios	(Teodicea)	
	Seres creados por Dios (F. Teórica)	El hombre	(Antropología)	
		El mundo	(Cosmología)	
	Seres producidos por el hombre (F. Práctica)	Las obras	de arte	(Estética)
			de técnica	(F. de la Técnica)
		Los actos	morales	(F. Moral)
			jurídicos	(F. del Derecho)

2.4.1. *Los seres*

Los seres en general son estudiados por la filosofía general llamada metafísica. La metafísica se interesa por lo más general que encuentra en la realidad, es decir, por el ser y demás factores propios de los seres. Pero no toma a los seres en tanto que son esto o aquello, en tanto que son Dios, u hombre, o mundo, o en tanto que obras y actos, sino que sólo se interesa por “el ser en tanto qué ser” (“ens quatenus ens” o “ens in quantum ens”).

2.4.2. *El ser increado*

Hay un ser de existencia necesaria, es decir, que existe de por sí (per se) y de modo absoluto. Este ser recibe el nombre de Dios. El mismo es objeto de la teología y de la teodicea. La teología considera a Dios en tanto se ha revelado a sí mismo en los libros sagrados. La teología parte de las huellas de Dios en ese mundo. Es decir, la teodicea tiene como premisa la palabra de Dios en la Biblia y la teodicea tiene como premisas las realidades de este mundo. Por eso esta última es filosofía.

2.4.3. *Seres creados por Dios*

Existen ciertos seres que son independientes del hombre. Han llegado a ser y continúan su existencia sin la intervención del hombre. Son todos aquellos seres “ya existentes” y que fueran creados por

Dios y que subsisten en virtud de las leyes físicas y necesarias puestas por Dios en ellos. Respecto de tales seres el hombre se limita a conocerlos tal como son y por ello se dice que tiene de ellos un conocimiento “teórico” en cuanto se limita a saber “lo que son”. Tales seres son el hombre, en cuanto no se ha dado el ser a sí mismo, en cuyo caso resulta objeto de la antropología, y el mundo, objeto de la cosmología, ambas ciencias filosóficas.

2.4.4. Seres producto del hombre

Pero hay otros seres cuya existencia o cuya realización depende del hombre mismo. Son seres producidos por el hombre. Ante todo está el hombre mismo cuya existencia le ha sido dada pero que tiene, sin embargo que hacérsela; su subsistencia depende de él, de su inteligencia y libertad. Y también están los seres creados por la industria y el arte del hombre ya que sin su iniciativa no habrían llegado a ser. En resumen: nos interesan las obras del hombre y los actos mismos; las obras se separan del hombre y forma un mundo separado, pero los actos siguen siendo algo del hombre.

La filosofía que considera la acción del hombre es la filosofía práctica. Práctico es todo aquello que debe ser puesto en obra como la belleza, la utilidad, el bien, la justicia. No hay que reducir lo práctico únicamente a la utilidad como en la concepción vulgar. De aquí que la filosofía práctica se subdivide según que estudie las obras que son productos que se separan del hombre y que constituyen el objeto de la “filosofía técnica en general” o según que estudie los actos mismos del hombre los cuales constituyen el objeto de la “ética” o “filosofía del obrar”.

Esta filosofía práctica nos interesa en particular por lo cual nos vamos a detener en su análisis.

3. Actos humanos. El obrar. La obra

Son actos humanos aquellos en los cuales interviene toda la naturaleza del hombre. El hombre tiene cuerpo y alma, y ésta posee dos facultades principales cuales son la inteligencia y la voluntad, además de la afectividad. Un acto propiamente humano es aquel en que el hombre se empeña todo entero principalmente con su racionalidad, es decir, con su inteligencia y su voluntad. Otros actos del hombre en los cuales no interviene él mismo racionalmente no son propiamente humanos puesto que son comunes con los brutos tales como la nutrición, respiración o circulación de la sangre.

Los actos propiamente humanos son de dos clases; aquellos en los cuales la acción del hombre termina en el acto mismo como ocurre en los actos morales y jurídicos y aquellos otros en que la acción es transitiva y se transmite a una otra exterior como ocurre en las obras artísticas y técnicas. Por esto los griegos distinguieron el “ethos” de la “techné”.

3.1. *La ética de los actos*

El “ethos” es tanto como el modo de ser de un ente. El “ethos” del hombre es su peculiar modo de ser que lo impulsa a realizar actos humanos. Cuando estos actos están conformes al “ethos” se dice que son éticos. De la exigencia ontológica del *ethos* hace la ética. La ética no es un conjunto de monsergas extrañas o un complejo de presiones psíquicas por parte de la sociedad mal organizada. La ética, en su sentido más profundo, es el hombre mismo que, desde su estado potencial busca su realización como hombre. La ética natural no es heterónoma, es decir, no es una ley ajena al hombre. La ética es autónoma, es decir, no es una ley ajena al hombre. La ética es autónoma en cuanto la esencia humana es ley de sí misma; pero de aquí no se sigue que sea subjetiva o arbitraria, puesto que, al ser la esencia idéntica en todos los hombres, la ley que surge de ella es común y objetiva. Los inmorales e injustos suelen enojarse contra la sociedad o la iglesia o los padres o los políticos o cualquiera que venga a mano sin darse cuenta que quien clama y reclama, ante todo y “per se primo” es su propia onticidad, su propia realidad violada. De aquí que suela decirse que la conciencia “muere”.

3.2. *La técnica de las obras*

Lo técnico no es aquello que el hombre puede ser, sino aquello que puede hacer. La “techné” se refiere a las obras del hombre. El hombre utiliza el material que le suministra el contorno y con él elabora cosas bellas o simplemente útiles. Mediante la técnica el hombre convierte a la naturaleza en cultura. La técnica otorga un sentido humano al mundo de las cosas en bruto y por ello se dice que hominiza a la naturaleza física, es decir, le pone la forma y sello del hombre.

La naturaleza no falla en lo necesario dice S. Tomás, pero falla en todo lo demás. De aquí que el hombre deba concluir la intención de la naturaleza y levantarla hasta su realización. Esa intención de la naturaleza es la de servir al hombre, por esto Dios dio a Adán el poder de ponerle nombre a todas las cosas, de este modo Adán se convirtió en el dominador del mundo mediante su palabra y su obra.

No obstante en los últimos tiempos, de asombrosos desarrollos técnicos, hay dos peligros que han sido ya suficientemente señalados: uno, es el de considerar a la utilidad, que es el valor de lo técnico, como lo supremo en el orden práctico siendo que es el último; otro, el de que cierta técnica se ha deslizado por corredores inhumanos y trágicos produciendo cosas que han servido de tema para toda una literatura del terror o de vana fantasía. Hoy sabemos que el mundo puede volar como “despercios al boleo”, según la expresión que usamos de Heráclito, en quince minutos de guerra atómica, perspectiva sombría que periódicamente aparece en el horizonte próximo de la humanidad.

La técnica en sí es neutra. Puede ser constructiva si la ética la respalda pero puede ser destructiva en caso contrario. Los adelantos técnicos por sí mismos no significan ningún progreso en absoluto. Quien progresa o regresa es el hombre, no los aparatos.

3.1.1. Acto moral y acto jurídico

El acto ético tomado genéricamente como una exigencia tiene dos aspectos cuales son el “moral” y el “jurídico” y de aquí que haya una exigencia moral y una exigencia jurídica. Ambas son siempre exigencias éticas.

Cualquier acto humano puede ser considerado según diversas formalidades. El acto humano, pura y simplemente, es una moción integral de orden espiritual y somático a la vez. En ese acto podemos encontrar una formalidad bella (la danza de un bailarín), también una formalidad moral (actúa con discreción), y además, una formalidad jurídica (cumple su contrato).

Ese acto humano es considerado moral cuando es valorado en relación al agente mismo y es considerado jurídico cuando es valorado en relación a los otros. En el primer caso el hombre responde ante sí, en el segundo caso el hombre responde ante el otro, en ambos casos responde ante Dios creador del hombre y de su ley natural.

Pongamos dos ejemplos. Supongamos un acto de amor; por una parte nada hay más íntimo que el amar y esto es moralmente bueno; si ese acto de amor se prolonga y beneficia a otra persona en esto es jurídicamente justo; dos formalidades distintas de un mismo acto. Supongamos ahora un crimen; si decimos que el victimario ha obrado mal juzgándolo en relación a él entonces hacemos un juicio moral y si decimos que obra mal respecto a la víctima hacemos un juicio jurídico; dos formalidades distintas de un mismo acto.

Sin embargo, por la especialidad propia del acto moral y del acto

jurídico podría ocurrir que alguna de ambas formalidades no tengan lugar en un mismo acto. Tal es el caso de quien ama pero no puede beneficiar a quien es objeto de su amor por cualquier causa que fuere; el acto es simplemente moral pero no ha llegado a ser jurídico por falta de relación, en todo caso lo jurídico está en potencia. Otro caso diferente es el de aquel que se obligó a hacer algo y lo hace de muy mala gana y por temor al castigo, el acto es moralmente malo, mientras que jurídicamente ha cumplido, también aquí lo moral está en potencia pues siempre cabe el arrepentimiento que cambia el signo axiológico del acto aun cuando ya pasó.

El positivismo al ingresar en la ciencia jurídica ha trastornado el fundamento ético del derecho. El positivismo estima que el derecho se funda en la técnica y no en la ética. Para el positivismo el derecho no es nada más que una técnica ora individual ora social, pero siempre técnica y es justo aquel que tiene éxito al emplear tal o cual método. Es cierto que en el mundo jurídico hay ciertos tecnicismos indispensables llamados normas técnicas, pero también es cierto que se subordinan en grado absoluto a las normas éticas.

Hay quienes son muy hábiles en fraudes y maquinaciones para sorprender al prójimo de buena fe; no faltan positivistas que hasta aplauden estas torpezas y son en general aquellos enfermos de craso individualismo. En este orden hay quienes reducen las normas procesales que rigen los pleitos a un mero juego de oportunidades y de astucias. Por suerte el derecho actual, al menos en estas latitudes ha sido iluminado por principios éticos tales como los de verdad y lealtad y buena fe; algo es que la doctrina y la ley los haya reconocido.

Y también hay quienes consideran al derecho en general y la estructura social únicamente como un sistema de “ingeniería social” cuya finalidad es establecer un “control externo” de la conducta humana. Estos son casi todos colectivistas confesos o no, pero que en el fondo desprecian a los hombres de los cuales suelen tener muy mal concepto.

3.2.1. *Obra artística y obra técnica*

Aquí no podemos decir lo mismo que respecto del acto ético. La obra técnica (sentido amplio) no tiene dos aspectos: uno estético y el otro técnico. O la obra es estética o bien es técnica, no se da un tercero. En efecto, la obra es estética cuando persigue la belleza; y la finalidad de la belleza es la de ser contemplada en cuanto tal; es decir, la noción del agente llega hasta ahí, hasta la mera contemplación. Y una obra es técnica, no cuando se la fabrica para admirarla,

sino para utilizarla; aquí se persigue la utilidad y algo es útil cuando es un instrumento que sirve para alguna finalidad distinta de la contemplación pura. Si una obra de arte como una sinfonía es difundida en un comercio como música funcional para instar a comprar se la ha convertido en obra técnica, es decir en algo no bello, sino útil. A la inversa si una verja antigua, trabajada con estilo, que en sí es una obra útil es colocada en un jardín simplemente para ser admirada, se convierte en algo bello.

4. Los valores fundamentales

Cada uno de esos actos persigue una finalidad, de lo contrario no serían humanos. En efecto, todo hombre obra por un fin y ello es actuar con sentido. Una acción tiene sentido cuando persigue alguna finalidad de lo contrario es un sinsentido, una insensatez. Así es que en el acto moral el hombre busca el “bien”; en el acto jurídico el agente persigue lo “justo”, en la obra artística se empeña tras lo “bello” y en la obra técnica logra lo “útil”.

El “bien” no es otra cosa que la realización de nosotros mismos de acuerdo a las inclinaciones auténticas de nuestra naturaleza. Por ello el bien nos hace bien y de aquí que S. Tomás diga que el bien es completivo del hombre. Por esta razón el bien tiene una pujanza propia que no es otra que la tendencia íntima del hombre a lo bueno o a lo malo, pero porque lo cree un bien para sí.

Lo “justo” es el bien del otro, es decir, la colaboración que prestamos a los demás en particular o en plural para que realicen algún bien suyo. Por esto dice Aristóteles que la justicia se distingue de los demás valores en que ésta persigue el bien ajeno y no el propio. Justicia es vivir y dejar vivir y ayudar a vivir. Los romanos la definieron como “dar a cada uno lo suyo” (suum quique tribuere).

La “belleza” es el esplendor de la forma esencial. Un ser que está en la plenitud de su forma, como una rosa abierta al rocío del amanecer, es algo bello. En cambio una rosa que ha menguado en su ser, que se ha deformado es todo lo contrario, es fea. A veces es cuestión de saber mirar y así hasta Rocinante puede ser hermoso. Debemos a S. Tomás la definición de lo bello como el “esplendor formal”.

La “utilidad” es el valor más bajo, pero sumamente útil. . . Combatimos a los utilitaristas cuando quieren poner la utilidad por sobre todos los valores. No obstante sin la utilidad estaríamos en la edad de piedra. Si lo útil fuese superior a lo bueno, lo justo y lo bello, tarde o temprano terminaríamos por no encontrar en la misma utilidad ningún valor. En efecto, lo útil es siempre “instrumental”, es decir, es un

“medio” para un fin ulterior y ese fin último o es el bien o es lo justo o es lo bello, pero no lo útil.

“Sócrates: Pero vamos a ver, ¿hay algo que consideres más importante que lo justo, lo bello, lo bueno y lo útil?

Alcíbiades: De ningún modo”.³

5. Filosofía y ciencias

5.1. Filosofía primera y filosofías segundas

La filosofía primera se ocupa del “ser en tanto que ser” sin atender a ninguno de sus modos; es decir, no le interesa si tal ser es divino o humano o mundano. Sólo se fija en los seres “en tanto que son”. Y las filosofías segundas captan algunos de los “modos de ser” y operan dentro del campo de la filosofía primera que lo abarca todo por lo cual usan sus principios pero conforme al punto de vista particular de tal modo de ser.

Pongamos un ejemplo. La metafísica o filosofía primera descubre la “existencia” pura y simple de todos los seres y reflexiona en torno a ella sin menguar su universalidad. La filosofía de Dios o Teodicea también descubre la existencia de Dios pero le agrega cierto adjetivo y queda como la “existencia necesaria” pues Dios es el único ser que no pudo no haber existido, luego es necesario. La filosofía del hombre o antropología capta la existencia humana y la estudia llegando a la conclusión que es una “existencia contingente” pues los hombres pudieron no haber sido y, en consecuencia, no son necesarios. A su vez dentro de la antropología cabe encontrar la filosofía de los actos humanos o ética en la cual aquello que es objeto de estudio son las inclinaciones íntimas y auténticas del hombre que tiene un modo de ser muy peculiar en cuanto constituyen tendencias; la existencia de una potencialidad ética es su “exigencia”, existe como una exigencia; cuando dicha exigencia es conocida y convertida en norma posee otro tipo de existencia que llamamos “vigencia”; finalmente cuando la norma es realizada en el obrar adquiere otra existencia que denominamos “regencia”. Oportunamente volveremos sobre esto.

Del ejemplo surge que en toda filosofía segunda encontramos dos cosas: primero, lo universal descubierto por la metafísica (la existencia) y, segundo, lo propio de tal filosofía regional (la existencia con-

³ Platón, “Alcíbiades”, 118, a; Aguilar.

tingente). De aquí se sigue que la filosofía primera no se aplica a la filosofía segunda; el verbo aplicar no tiene sentido aquí; advertimos esto pues es un error muy común decir que tal filósofo aplicó al derecho tal filosofía; si lo hizo no sabía lo que hacía.

Entre la filosofía primera y una filosofía segunda hay una “subalternación”. Esto quiere decir que los “principios primeros” de la metafísica, se especifican en los “principios segundos” de una filosofía segunda. Así, según el ejemplo, la “existencia” en general queda especificada con los calificativos de “necesaria” o “contingente” según los casos. Tanto la existencia en general como la existencia específica son tomadas de la realidad. En consecuencia, no se trata de pedir prestada una filosofía para aplicarla a una ontología regional como es el derecho.

Esta subalternación de las filosofías segundas respecto de la filosofía primera se aprecia también cuando se intenta la “clasificación” o división de las filosofías segundas. Una clasificación cualquiera sólo puede ser afectada por una ciencia más amplia que aquella que se pretende clasificar. Así la ética no puede hacer su propia clasificación en el cuadro del saber pues, por definición, no sabe nada de las demás filosofías. Por tanto, hay que recurrir a la filosofía general la cual conoce los principios segundos propios de cada una de las filosofías segundas. Es la filosofía primera la que está en condiciones de delimitar el objeto formal de cada filosofía particular, el campo de estudio de cada una.

5.2. La filosofía del derecho

Dentro del orden jurídico la filosofía del derecho, tiene un doble objeto formal. Ante todo, se ocupa de desentrañar los primeros principios del actuar jurídico; tales son los supuestos del derecho en general. En segundo lugar, estudia los primeros principios de cada una de las ciencias jurídicas, comúnmente llamadas ramas del derecho (constitucional, contractual, penal, procesal. . .). Queremos llamar la atención sobre este segundo aspecto puesto que es muy común pensar que los primeros principios de las ramas o ciencias del derecho son propios de tales disciplinas y no es así. Si un jurista considera tales y cuales principios particulares lo hace en tanto que iusfilósofo y no que jurista. Esto se comprende fácilmente si se advierte que la ciencia que encara la clasificación de los distintos aspectos del mundo jurídico es la filosofía del derecho. En efecto, el derecho penal nada sabe del derecho comercial y este nada sabe del derecho de familia, luego

es necesaria una disciplina más general que abarque los objetos formales de cada rama del derecho y establezca sus principios.⁴

5.3. Ciencia jurídica y exégesis jurídica

En la enseñanza del derecho es muy frecuente confundir ciencia con exégesis. Por supuesto que en ambas hay una actividad racional pero de muy distinto talante. La ciencia se enfrenta con esa realidad que son los proyectos humanos, las inclinaciones auténticas; los desentraña mediante la abstracción mental; los convierte en conceptos jurídicos (figuras) y luego en juicios normativos (normas). Si posteriormente los escribimos en una piedra, un pergamino o un papel tenemos un texto legal. La exégesis es la ciencia que estudia estos textos legales. La exégesis sagrada versa sobre los textos y contextos bíblicos. La exégesis jurídica, llamada también hermenéutica o interpretación, versa sobre las leyes ya escritas. La costumbre de indicar al alumno uno o varios “textos de estudio” o los mismos “textos legales” ha hecho perder de vista la diferencia entre ciencia y exégesis. En una escuela de derecho a nivel universitario la ciencia tiene prioridad sobre la exégesis. Además, el positivismo jurídico, para el cual la ley es lo que está vigente creó el fetichismo de la ley escrita a la cual se rinde pleitesía con harta frecuencia relegando lo justo a un enjambre de apalabras grandilocuentes.

⁴ Soaje Ramos considera como ciencias jurídicas particulares a la sociología del derecho, a la historia del derecho, dogmática jurídica, teoría general del derecho. *Ethos*. 6/7, pág. 99, Buenos Aires, 1978, 79. Estimamos errada tal posición pues no todas estas disciplinas son “jurídicas” de modo que no se subsumen ni se subalternan a “lo jurídico en general” que es propio de la filosofía jurídica. En todo caso las ciencias enunciadas por Soaje Ramos quedan subordinadas a la antropología.