

Analogía, ser del Derecho y ser de la Sociedad

EFRAÍN GONZÁLEZ LUNA MORFÍN

Profesor de Introducción al Estudio del Derecho
y de Problemas Socio-económicos en el Depar-
tamento de Derecho de la U.I.A.

Las notas siguientes, que tratan de algunos problemas de filosofía del derecho, se basan en la necesidad objetiva de distinguir y coordinar los diversos grados y métodos del conocimiento del derecho para obtener resultados respetables desde el punto de vista científico y pedagógico, y aplicables a la vida real de las personas y de las sociedades.

Se examina primero el problema de la analogía del derecho, con diferentes aspectos teóricos y prácticos, en los que surge constantemente la relación entre el pensar y el ser del derecho como facultad y norma de las personas en sociedad. Después se considera el ser de la sociedad como condición indispensable para comprender la necesaria fundamentación del derecho en la ontología social y la relación con los principios básicos del orden social. Luego se estudia la relación entre las ficciones de derecho y el ente de razón, como un caso ejemplarmente significativo de la tensión que vincula pensar y ser, filosofía y derecho. Finalmente, se desarrollan algunas conclusiones, que se han ido explicitando en las partes anteriores.

No se trata de elaborar una investigación sobre las fuentes y la evolución histórica de las distintas posiciones, sino de esbozar una reflexión sistemática sobre el valor objetivo y la congruencia de los contenidos.

Analogía, ser del Derecho y ser de la Sociedad

SUMARIO: I. *Analogía del Derecho*. Formas de predicación en el conocimiento humano. Analogía. Tipos de analogía: en el ser y en el conocimiento. Analogía de atribución. Analogía de proporcionalidad. Analogía y Derecho. Derecho Subjetivo, primero en el conocimiento. Ius objetivo. El Derecho Subjetivo, facultad de la persona fin y naturalmente social. La persona, sujeto de derecho. Riesgo de despersonalización. La inspiración de la justicia. Analogado principal y acto-potencia. Ciencia del derecho. Implicación mutua de los analogados. II. *El Ser de la Sociedad y el Derecho*. Ser o nada social. La sociedad y los modos del ser. Ser Social y relación. Relación social y derecho. Límites de la sociedad y del derecho. La relación persona-sociedad y el derecho. Principios sociales y derecho. III. *Ente de razón, Relación real y Derecho*. Características del ente de razón. Retorno completo del entendimiento. La ficción jurídica. Representación. Actos políticos. Testamento. Normas supremas. Inexistencia y nulidad. IV. *Conclusiones*.

I. ANALOGIA DEL DERECHO

Formas de predicación en el conocimiento humano.

PARA COMPRENDER el dinamismo del conocimiento humano es indispensable analizar las diversas formas de relación que abstrae el entendimiento al conocer la realidad. Ciertas nociones sencillas y en apariencia inoperantes tienen importancia decisiva en esta tarea. Entre tales nociones sobresalen las distintas formas de predicación, que corresponden a otras tantas maneras de conocer y, finalmente, a distintas clases de ser. En la pluralidad ilimitada de seres reales conoce el entendimiento humano mediante formas de predicación en las que intervienen conceptos unívocos y análogos. Con estas dos nociones no debe equipararse la equivocación, que es primariamente un fenómeno verbal y de ninguna manera intelectual. Si se habla con propiedad, no hay conceptos equívocos, es decir, nociones que simultáneamente consten

de notas o contenidos radicalmente distintos en un solo acto conceptual. La palabra es la equívoca, no el concepto que se expresa en la palabra.¹

Cuando los seres se distinguen mediante calidades que se expresan con notas de composición perfecta se conocen a través de juicios integrados por conceptos unívocos. Así, por ejemplo, en el esquema clásico de los predicables, los géneros entran en composición perfecta con las diferencias específicas y forman especies determinadas. Cada uno de esos conceptos se puede analizar en su contenido propio, sin encontrar las notas del concepto con el que entra en composición. Por eso, para conocer los seres de esta índole basta con el concepto unívoco. En su realización existencial todas las esencias se realizan con una individuación distinta, de tal manera que se da entre ellas una analogía física, es decir, en el orden de la existencia y no en los integrantes de la esencia misma.

Por el contrario, en la analogía metafísica las esencias son en sí mismas radicalmente distintas de otras esencias, aunque no entren en composición perfecta con otras notas que las determinen. El caso típico es el ser, junto con sus características trascendentes: la unidad, la verdad y el bien. Si se analiza la noción misma del ser se verá que cualquier distinción que en ella se encuentre es también ser, de tal manera que el ser es el presupuesto análogo de todo pensamiento unívoco.² Sin embargo, la esencia de unidad es distinta de la esencia de ser.

Analogía

De acuerdo con su etimología, el conocimiento análogo se da “ana logon”, es decir, según la relación de un ser con otro. La realidad de nuestro conocimiento confirma esta noción etimológica. En el caso más citado de la analogía, conocemos a Dios mediante la relación que tiene con las criaturas. De esa manera, lo que es primero en la realidad es posterior para el cono-

¹ “Ein äquivoker Begriff dagegen ist ein solcher, der eine völlige Verschiedenheit ohne Gemeinsamkeit aussagt, d.h., es ist streng genommen nicht mehr ein Begriff, sondern ein Wort, das eine Mehrheit vollkommen verschiedener Bedeutungen besitzt”. Emerich Coreth, *Metaphysik*, 2 Auflage, Tyrolia Verlag, Innsbruck, 1964, p. 299.

² “Dagegen kommt es wesentlich an einzusehen dass der analoge Begriff die Bedingung der Möglichkeit begrifflichen Denkes überhaupt ist, dass also nicht der univoke Begriff dem analogen, sondern umgekehrt der analoge Begriff dem univoken vorausgeht. Gäbe es nicht die Letzte, alles schlechthin umgreifende Einheit, so fiel die Begrifflichkeit in eine letzte und beziehungslose vielheit auseinander, welche die Möglichkeit begrifflichen Denkens überhaupt aufhobe. Die letzte Einheit und Gemeinsamkeit kann aber nicht mehr univok, sie kann nur analog sein: ‘In praedicationibus omnia univoca reducuntur ad unum primum non univocum sed analogum, quod est ens’”. Coreth, *op cit.*, p. 299 s. La cita latina que aduce Coreth es de Santo Tomás, S. Th. I, 13, 5, ad 1.

cimiento humano, ya que éste tiene como punto de partida la realidad de las criaturas, que se relacionan con Dios. Este conocimiento es análogo, "secundum habitudinem". La analogía supone el tránsito del ser más conocido al menos conocido, mediante una combinación de conveniencia y discrepancia entre ellos. En el ejemplo citado el ser creado es el más conocido para nosotros y tiene alguna forma de conveniencia imperfecta con el Ser divino, que nos permite llegar a conocer al ser increado; al mismo tiempo, el conocimiento análogo afirma una discrepancia irreductible entre ambos seres, que nos impide equipararlos o confundirlos en el mismo rango del ser o con idéntica equivalencia ontológica. Entre el ser creado y Dios se da la relación de conveniencia-discrepancia que permite conocer con analogía al ser increado, dentro de límites sumamente rigurosos. Si no se diera conveniencia entre los seres conocidos por analogía, no se podría pasar del ser más conocido al menos conocido; por otra parte, si no se diera discrepancia, sería inútil la analogía, ya que el tránsito de un ser a otro no añadiría ningún conocimiento nuevo y sería formalmente tautológico.

Podríamos pensar en tres hipótesis acerca del ejemplo citado: aplicado a las criaturas y a Dios, el concepto de ser es unívoco, es análogo o su expresión verbal es equívoca. En la primera hipótesis, el concepto unívoco del ser, que implica la negación de la discrepancia en su contenido, aplicado a la criatura y a Dios identifica a ambos en una confusión de doble signo posible: o la criatura se eleva al nivel de Dios o Dios desciende al nivel de la criatura. Se trataría de un panteísmo que absorbe todo lo creado en la identidad divina o de una totalidad explícitamente no divina que contiene, sin embargo, los atributos fundamentales del Dios negado. Piénsese, respecto de este último caso, en la posición del materialismo dialéctico. En la segunda hipótesis, la analogía permite superar los errores de la identificación Creador/criatura sin caer necesariamente en pretensiones de conocimiento humano exhaustivo de la divinidad. Por otra parte, la auténtica analogía supera también los límites infranqueables del "conocimiento negativo" y de la "unión de contradictorios", que, al insistir acertadamente en la distancia infinita entre el Creador y la criatura, corren el riesgo de aceptar la incomunicación radical del agnosticismo. Por lo demás, es posible atender sólo al aspecto de semejanza del concepto análogo, sin negar la diferencia irreductible del mismo. De esta manera se puede predicar de Dios y de la criatura, algo que les es idénticamente común: el ser como existencia. En la tercera hipótesis, sólo tendríamos el concepto de ser en cuanto ser creado, que no se aplicaría a Dios, "esencialmente OTRO".

Tipos de analogía: en el ser y en el conocimiento.

Para comprender en forma adecuada la gran riqueza de la analogía, hay que distinguir dos órdenes de aplicación: la analogía en el orden del conocimiento y la analogía en el orden del ser. Si se trata de un conocimiento verdadero, es decir, conforme a la realidad, la analogía en el orden del ser implica la analogía en el conocimiento, pero no al contrario. En el orden del conocer se da la analogía cuando un ser se conoce por su relación con otro; en el orden del ser, a uno le corresponde el ser por su relación con el otro. Es importante distinguir esta doble posibilidad analógica para vincular las realidades análogas. De esta manera, la analogía que cumple estrictamente con su definición es aquella en la que la denominación igual de los analogados se basa en su interdependencia cognoscitiva y ésta en la interdependencia ontológica. En el ejemplo clásico, Dios y la criatura se llaman ser y se conocen como ser porque son en realidad y porque hay un influjo real de la causa al efecto, del ser necesario al contingente. Sin embargo, debe reconocerse también la existencia de analogías simplemente metafóricas, en las que se manifiesta una afinidad, que no necesariamente condiciona el conocimiento de los analogados. El hombre fuerte como roca o la mujer hermosa como la luna son analogías que no imponen un orden obligatorio de precedencia en el ser o en el conocer.

Analogía de atribución.

Para completar la clasificación de la analogía, hay que señalar dos divisiones clásicas, que se siguen utilizando en todos los campos del conocimiento y que tienen aplicación frecuente en la ciencia y en la filosofía del derecho. La primera división distingue entre analogía de atribución extrínseca e intrínseca. La analogía de atribución, como su nombre lo indica, atribuye determinada forma o cualidad a un ser, que la tiene de manera propia y sobresaliente, y a otros seres que la tienen con dependencia respecto del anterior. Es intrínseca la analogía cuando tanto el analogado principal como los analogados secundarios tienen realmente la forma o perfección atribuida, como, por ejemplo, en el caso del ser atribuido a Dios y a la criatura, a la sustancia y al accidente. Todos los analogados son, en este caso de atribución intrínseca, realmente ser, y a todos se atribuye esta perfección como propia e intrínsecamente constitutiva de su ser. Por el contrario, en la analogía de atribución extrínseca la forma de perfección se da realmente sólo en el analogado principal, pero no en los secundarios, que reciben la misma denominación verbal porque "tienen que ver" o se relacionan de alguna manera con el analogado principal. Un ejemplo muy citado habla de lo sano, atribuido a

un organismo humano, al clima, al alimento o a la medicina. Propiamente lo sano se da sólo en el organismo, que es el analogado principal. Los analogados secundarios se denominan sanos no porque la salud sea una perfección intrínseca constitutiva de su ser sino porque ayudan a la salud o la conservan o la restituyen, pero ninguno de ellos es sano en el sentido estricto de la palabra.

Analogía de proporcionalidad.

A la concepción anterior de la analogía, de signo suareciano, se contrapone la de signo tomista, que propone una analogía de proporcionalidad, intrínseca y extrínseca. Aunque explícitamente esta analogía no incluye la dependencia como nota evidente de su contenido, reductivamente la requiere, si se trata de proporcionalidad propia y no sólo metafórica.³ Para expresar las múltiples diferencias de la realidad no se puede utilizar el concepto matemático de proporción o proporcionalidad como relación de igualdad entre dos razones (2 es a 4 lo que es 3 es a 6), sino que se utiliza una noción más amplia, que indica comparabilidad, comunicabilidad, posibilidad de pasar de una proporción más conocida a otra menos conocida o desconocida. De acuerdo con lo anterior, se establece la siguiente "proporción": la criatura es a su ser lo que Dios es a su ser; la substancia es a su ser lo que el accidente es al suyo. En cada uno de los miembros de las proporciones anteriores se da la relación de manera distinta. La analogía de proporcionalidad es intrínseca, a semejanza de la de atribución, cuando la relación se verifica realmente en los analogados, tanto en el principal como en los secundarios. Es extrínseca cuando sólo se realiza propiamente en el analogado principal. En este caso se puede tratar de una relación de los analogados secundarios con el principal, sin que se dé en ambos la misma perfección.

Analogía y Derecho.

Después de exponer algunas nociones elementales acerca de la analogía, hay que aplicarlas al derecho para precisar si el conocimiento análogo se da en el ámbito jurídico y cuál de los posibles tipos de analogía se aplica adecuadamente a las realidades jurídicas fundamentales. De acuerdo con una concepción bastante difundida, "derecho" es un término que se predica en

³ "Analogia e contra proportionalitatis propriae, utpote vi indolis propriae dependentiam non includens, de se coordinationem analogatorum non superat. Ideo haec analogia tantum analogiae exprimit, minime vero eius assignat rationem. Cum autem factum ad suam rationem reducendum sit, proportionalitas semper attributionem praesupponit et propterea essentialiter fundata seu derivata est". Ioannes B. Lotz, *Ontologia* Herder, 1963, p. 194, num. 352.

forma análoga de varias realidades: la norma o derecho objetivo, la facultad o derecho subjetivo, el ideal ético de justicia y la ciencia del derecho. No todos los autores que defienden el carácter análogo de la noción del derecho enumeran los cuatro elementos anteriores. Algunos se refieren sólo a la analogía vigente entre el derecho objetivo (norma) y el derecho subjetivo (facultad). La posición más frecuente a este respecto sostiene que la noción del derecho es análoga con analogía de atribución extrínseca y que el analogado principal es el derecho objetivo (norma) o lo “justo” objetivo, la exigencia ontológica de lo suyo para cada quien, pero nunca el derecho subjetivo o “potestad moral de la persona sobre lo suyo”.⁴

Para defender la posición anterior se dice que entre el derecho objetivo y el subjetivo hay la misma relación análoga que entre el organismo sano y el clima, el alimento o la medicina. Se trata, pues, de analogía de atribución extrínseca, en la que la forma o perfección análoga se da sólo en el analogado principal y no en los analogados secundarios. De aquí se sigue, con lógica ineludible, que si entre la norma jurídica, la facultad jurídica, el ideal de justicia y la ciencia del derecho hay analogía de atribución extrínseca o de proporcionalidad impropia, sólo es “derecho” el analogado principal, y los secundarios no son derecho sino “tienen que ver con” el derecho. La esencia o forma del derecho, de acuerdo con el tipo extrínseco de analogía, no se da más que en el “*princeps analogatum*”; los analogados secundarios tienen denominación jurídica por alguna relación que guardan con el principal, pero en sí mismos no están constituidos por la esencia del derecho.

Quedaría por escoger el analogado principal, de acuerdo con diversas preferencias. Quienes sostienen que la norma jurídica es el analogado principal deben considerar que en ella se da la esencia del derecho y sólo ella es el derecho; la facultad, la ciencia y la justicia no son derecho sino que se relacionan con él. De manera semejante, los que consideran que lo justo es el analogado principal atribuyen a este “ius” objetivo la esencia del derecho, y conciben la norma, la ciencia y la justicia como relacionados con el derecho, pero sin serlo.

La analogía en el orden del conocimiento es una manera humana de conocer, de acuerdo con la capacidad y los límites del hombre como criatura intelectual o “espíritu en el mundo”. Por consiguiente, la analogía en el orden del ser es un descubrimiento subordinado a la analogía en el orden del conocer humano o forma concreta de conocer propia del espíritu en el mundo. Con otras palabras, se señala en la filosofía tradicional que, desde el punto de

⁴ “*Ius sensu stricto acceptum recte definitur ‘potestas moralis in rem suam’... Ius etiam recte definiri posset: facultas legitima aliquid ut suum exigendi, possidendi vel adhibendi*”. Victor Cathrein, *Philosophia Moralis*. Editio Vicesima, Herder, 1955, p. 208 s.

vista del conocimiento, lo que es primero en el orden del ser no necesariamente es primero para el conocer humano. De paso, se puede hacer una referencia transitoria a la importancia pedagógica de esta distinción profunda. Debemos, pues, distinguir dos aspectos del problema de la analogía en el derecho: primero, cuál es el analogado principal para el conocimiento humano, es decir, la realidad jurídica que, por la relación que tiene con otras realidades jurídicas, nos lleva a conocerlas en un proceso que va de lo más conocido a lo menos conocido o desconocido. En segundo lugar, cuál es el analogado principal en el orden del ser, es decir, aquella realidad jurídica en la que se da propiamente la esencia del derecho y que influye realmente en los analogados secundarios, si se trata de analogía intrínseca, o por lo menos fundamenta su denominación jurídica, si la analogía es extrínseca.

Ante una consideración más profunda se plantea luego el problema de la validez de la distinción entre los dos momentos anteriores: el del conocer y el del ser en la analogía del derecho. La distinción es válida con tal que se atribuya al momento cognoscitivo un valor instrumental de acceso al orden del ser y se considere a éste como el momento fundamental de la analogía. Es posible que lo primero en el conocimiento del derecho no sea lo primero en el ser o rango ontológico jurídico, pero también es posible descubrir ulteriormente que lo primero jurídico conocido es también lo primero en la jerarquía ontológica del derecho. Como se ve, la delimitación de los dos aspectos complementarios prescinde metódicamente de cuestiones que ni se afirman ni se niegan; por ejemplo, la relación trascendental de la facultad jurídica humana con una razón suficiente infinita, como causa eficiente y final del sujeto jurídico.

Derecho Subjetivo, primero en el conocimiento.

El primer aspecto que señalábamos en el problema de la analogía en el derecho se refiere al analogado principal para el conocimiento humano, es decir, a la realidad jurídica que descubre o conoce primeramente en el tiempo el ser humano. Para resolver este problema fundamental hay que distinguir los aspectos históricos variables del encuentro del hombre con sus objetos de conocimiento, y los elementos formales y de contenido que permanecen en cualquier tipo de encuentro cognoscitivo con el objeto. Todo encuentro con un objeto de conocimiento, bien o mal conocido, integrado en una relación de verdad o de falsedad, es un "acontecimiento" histórico, de acuerdo con la escala de historia propia del sujeto cognoscente. Pero la relación sujeto/objeto, aunque acozqueza en la historia, no se desvanece en ella sino que tiene elementos formales y de contenido de vigencia permanente. Por ejemplo, el descubrimiento de verdades matemáticas, éticas o religiosas fundamentales se da en determinado momento del transcurso biográfico de la persona, de

tal manera que no todos los sujetos tienen la misma inclinación ni la misma oportunidad vital de encontrar siempre las mismas verdades. Pero, si se da el encuentro, requiere como condiciones de posibilidad formas y contenidos de valor permanente: el presaber de la pregunta metafísica, el ser incondicionado como horizonte del conocimiento concreto, la relación intencional del acto cognoscitivo al objeto, la validez de los primeros principios del ser y del pensar. Suponiendo lo anterior, se pregunta si existe un analogado principal del derecho que deba ser siempre primero en el conocimiento por razones formales o de contenido o por razones de vigencia histórica. En el segundo caso se supondría que existe, sin motivos relacionados con la naturaleza del sujeto pensante o de su conocimiento o del sujeto conocido, una constante histórica en la manera de aprender el derecho, que empuja a todos los hombres de todos los tiempos y en todos los lugares a captar siempre, sin necesidad intrínseca, sino impulsados por simples variables históricas, el mismo analogado principal del derecho.

Una breve investigación de las posiciones históricas adoptadas frente al problema del analogado principal en el derecho da por resultado la comprobación de una diferencia entre el hombre común y corriente, sin preparación jurídica especial, y las personas con especialización en el derecho. La actitud de estas dos diversas categorías de personas es claramente distinta: la vivencia del derecho del ser humano común, desde su infancia, apunta hacia el derecho como facultad de cada quien sobre lo suyo, y hacia la justicia como respeto recíproco a esa facultad; por el contrario la opinión intelectual —ya no la vivencia— de las personas con especialidad jurídica se inclina a favor de la norma o de la situación objetiva justa, y no da mayor importancia al *consensus generis humani*. Desconocería el desarrollo de la vida humana quien sostuviera que la norma jurídica es el analogado principal del derecho en la biografía real de los seres humanos. La experiencia propia y la atinada observación de la ajena ponen de manifiesto la primacía vital de la facultad jurídica como analogado principal del derecho a nivel de certeza natural. La vivencia del "suum" de cada quien, de lo propio de cada persona en el orden material y espiritual, constituye un dato vital de primera importancia para contestar cuál es el derecho que se conoce primero.

Parece que la sistematización conceptual, indudablemente válida y necesaria, se ha ido apartando gradualmente de los aspectos existenciales de las vivencias jurídicas y ha introducido una tercera hipótesis respecto del problema que consideramos: la posibilidad de una deducción plausible de formas subordinadas de derecho en relación con un derecho supremo del que emanan. Desde este punto de vista, no deja de ser explicable la primacía de la norma o derecho objetivo como analogado principal del que se derivan, more geometrico, los demás derechos en un teorema exageradamente racional y deduc-

tivo, con escasa consideración de los hechos reales de la vida. Desde luego, la preferencia por la norma jurídica como analogado principal tiende a manifestar no sólo determinado estilo de pensamiento sino determinada concepción de la función del derecho en la vida humana. No es posible tratar como compartimentos incommunicados la analogía del conocer y la analogía del ser.

La constancia histórica de la vivencia del derecho como potestad sobre el "suum" de cada quien no se puede explicar obviamente por factores históricos variables, sino sólo por datos constitutivos del sujeto humano y de su relación intencional, bajo el mismo objeto formal, con situaciones históricamente variables. Se trata del conocimiento directo, sin ninguna reflexión o retorno del entendimiento sobre sí mismo, de la socialidad individual en ejercicio como forma humana de existir. Cada persona humana tiene, por construcción, relación trascendental con los demás seres humanos en sociedad, es decir, está hecha de tal manera que su ser mismo es relativo respecto de la sociedad. Este enfoque fundamental se actualiza en cada relación concreta, que se cumple desde el mismo punto de vista o, de acuerdo con la terminología tradicional, con el mismo objeto formal.

Para captar lo anterior hay que adoptar una actitud sensata respecto del valor objetivo de los conceptos universales. No sólo el problema de la analogía en el derecho sino también otros de igual o mayor importancia se ven sometidos a procesos de conceptualización exagerada, que los fragmenta y condena a carecer indefinidamente de solución correcta. Es cierto que podemos elaborar diversos conceptos que se refieran a otros tantos aspectos de la experiencia jurídica vital de la persona común y corriente. Podemos, por ejemplo, elaborar el concepto "norma" como conceptualmente adecuado, sin ninguna referencia explícita a la facultad del sujeto, ni al sujeto facultado ni a la situación de justicia objetiva a que tiende la facultad. De aquí no se sigue, sin embargo, que en el orden existencial se dé una norma sin relación esencial con sujetos facultados en situaciones de justicia objetiva. Es posible también elaborar el concepto de lo justo objetivo, sin que en él aparezcan como contenido las notas de la norma, de la facultad o del sujeto facultado. Tampoco aquí sería correcto confundir la distinción conceptual con la distinción real exagerada. De hecho, en el orden existencial se dan exigencias e immanencias recíprocas que permiten establecer totalidades jurídicas con sentido determinado. Si se aceptan estas condiciones mínimas de metodología sensata, podrán plantearse con fruto los problemas involucrados en la analogía del derecho.

Ius objetivo.

Una opinión respetable y frecuente sostiene que la analogía de los diversos conceptos de derecho se refiere a lo justo objetivo como analogado prin-

cial. De acuerdo con esta concepción, el derecho, "ius", es la situación objetiva justa, que de ninguna manera se puede confundir con elementos subjetivos. Es laudable la insistencia en el valor objetivo del derecho, pero, desgraciadamente, tal insistencia no atina con la jerarquía correcta del analogado. Existe, desde luego, el riesgo de considerar el derecho como un estado de ánimo del sujeto, al que deben corresponder determinadas situaciones o mutaciones de la realidad objetiva para que ésta satisfaga las exigencias jurídicas del sujeto de derecho. Sin embargo, no basta la referencia al riesgo para justificar cualquier manera de evadirlo. Si el derecho no es ni una simple manera de pensar ni un estado de ánimo, debe tener manifestaciones independientes del pensamiento de los sujetos, debe poder existir en forma independiente del simple acto mental. Al decir que ius es, ante todo, la situación objetiva justa, se está iniciando otra analogía de atribución extrínseca, en la que el ius objetivo ya no es propiamente derecho sino sólo tiene que ver con el derecho. Si el derecho o ius en el sentido de situación objetiva es lo justo realizado en concreto, la justicia en cuanto tal no se puede predicar más que de los actos justos de una persona o de la persona que hace tales actos, pero no de una situación objetiva que no puede ser sujeto de virtud. En esta hipótesis, la justicia se da, en sentido estricto, en el acto justo del ser humano virtuoso, y la situación objetiva o ius se llama justa por referencia a ese acto virtuoso que termina en la situación justa o se relaciona con ella. Por consiguiente, poner el ius objetivo como analogado principal del derecho equivale a replantear de manera desafortunada el problema de una nueva analogía, sin que se resuelva la cuestión suscitada por la analogía original.

Además, no basta con señalar "las exigencias concretas ontológicas de lo justo". La noción de exigencia se realiza propiamente en la persona, y de nuevo, por simple analogía extrínseca, se habla de exigencias objetivas que el ius como situación plantea a la persona. En realidad la exigencia primigenia, de la que arrancan exigencias derivadas como analogados secundarios, es la misma potestad o facultad de la persona, única capaz de exigir auténticamente algo a otras personas. Ni los animales ni las plantas ni las cosas exigen propiamente algo ni se pueden exigir nada entre sí. La exigencia no es más que otro nombre del derecho subjetivo como potestad de la persona sobre sus bienes propios. En una analogía extrínseca, cuyos límites no conviene olvidar, se puede hablar de las exigencias de lo justo objetivo, pero en realidad sólo exige la persona a la persona en un contexto en el que intervienen también los factores no humanos. Si aplicamos la terminología sugerida ya en varias ocasiones, podemos decir que el analogado principal de la exigencia es la potestad o facultad jurídica de la persona, y que todas las demás exigencias son analogados secundarios, que se relacionan con la exigencia personal básica. También aquí hay simple analogía extrínseca de atribución. que

prohíbe llamar exigencias en sentido adecuado a "los clamores de justicia" que broten de situaciones inmediatas impersonales.

Por otra parte, parecería que el *ius* o lo justo objetivo presenta demandas al sujeto humano y que éste, al aceptarlas, se hace justo mediante una relación extrínseca con la exigencia objetiva. De esta manera la justicia se daría, como constitutivo de la juridicidad, *primo et per se* en la situación objetiva y, de manera secundaria y externa, en la persona que se adapta a lo justo objetivo. También por este camino llegamos al absurdo de una situación objetiva en la que se da propiamente la virtud, y de un ser humano externamente denominado justo por relación con lo no humano. En realidad, las cosas no son así. Las exigencias concretas ontológicas de lo justo no se dan ni se conocen sin sujetos que, como espíritus en el mundo, están simultáneamente obligados y facultados para cumplir socialmente su destino humano en la historia. Tales sujetos establecen situaciones o relaciones reales entre sí en la sociedad. Son estas situaciones las que se denominan jurídicas o justas por su relación con la persona humana. Puede invertirse, si se gusta, la relación, pero entonces hay que explicarla y designarla con los términos adecuados. En realidad, no conviene separar exageradamente lo objetivo y lo subjetivo en la relación de derecho, ya que ni el sujeto puede actualizar sus relaciones intencionales sin objeto, ni éste es tal sin la relación intencional del sujeto. Con demasiada frecuencia se pretende zanjar los problemas vitales mediante distinciones entre realidades que se exigen mutuamente, aunque, dada la limitación del entendimiento humano, no siempre se puedan pensar al mismo tiempo las inmanencias mutuas. En una metodología correcta se justifica la separación sucesiva de conceptos parciales, con tal que no se atribuya a la realidad pensada las divisiones que se deben a manera humana de pensar. Tal vez no pocos problemas de la filosofía del derecho se deben a la proyección extramental de separaciones mentales sin vigencia en lo extramental. El derecho como facultad es la exigencia de la persona, que tiene que relacionarse con los seres objetivos para desplegar sus capacidades humanas en sociedad. En esta recíproca relación entre lo subjetivo y lo objetivo tiene la primacía la persona, a cuyo servicio se sujetan las modalidades normativas, científicas e institucionales del derecho. Como en otros contextos también en éste debería aplicarse con más rigor la idea de distinguir para unir, separar mentalmente para pensar con claridad, sin cometer el error de ir desintegrando la realidad al mismo tiempo que la vamos pensando.

En la concepción comentada se dice frecuentemente que el derecho (*ius*) es ante todo la misma cosa justa, como analogado principal en relación con las nociones derivadas. En este sentido, *ius*, justo, es lo "suyo" que se debe a cada quien, aquéllo "que se requiere para que un ser alcance su perfección.

Lo debido, el *suum*, es lo que un individuo tiene derecho a reclamar de otro como algo que se le adeuda y que no corresponde a nadie más que a él".⁵ Esta noción de derecho rompe las divisiones propuestas en ciertos esquemas, ya que no se trata ni de derecho objetivo ni de derecho subjetivo ni de ciencia o ideal ético de justicia. Quienes defienden la división cuatrimembre, añaden un quinto elemento al proponer el *ius*, que no se identifica con ninguna de las nociones anteriores. En el sentido de "ipsa res iusta", el *ius* es el término de la intencionalidad jurídica en que se actualiza la facultad del sujeto. Es analogado secundario con analogía de atribución extrínseca porque constituye el término indispensable de la facultad jurídica, sin ser él mismo la facultad ni la norma reguladora. Mediante estos análisis sucesivos se va perfilando gradualmente la primacía analógica de la facultad o potestad personal en el ámbito del derecho.

Antes se indicó que en la analogía un ser menos conocido o desconocido se conoce por la relación que tiene con otro más conocido, mediante una combinación de conveniencia y de discrepancia. La analogía se puede dar tanto en el orden del conocer como en el orden del ser, e implica necesariamente una serie de prioridades cognoscitivas o reales como condición de posibilidad de la relación análoga. Por eso, el problema de fondo en la analogía del derecho se refiere, en un primer momento, a las prioridades del conocimiento, y, en el momento definitivo, a las prioridades en el orden del ser. No da lo mismo cualquier esquema de prioridades que se adopte para resolver el problema, ya que se exigen necesariamente tomas de posición de gran alcance teórico y práctico. Por ejemplo, la primacía analógica de la norma matiza todo el ámbito del derecho y promueve cierta concepción de la persona al servicio de la norma y no al revés. Por otra parte, la explicable primacía atribuida a la justicia en la serie de conceptos jurídicos análogos puede conducir a la objetivación de la justicia sin base suficiente en el corazón y en la conducta de los hombres justos, porque se piensa en lo justo objetivo sin dar la debida importancia al sujeto que configura con justicia el mundo.

El Derecho subjetivo, facultad de la persona fin y naturalmente social.

Si se ha de sostener la concepción equilibrada del derecho en el orden del

⁵ "Man Kann etwa sagen: das Zustehende, das *suum*, sei das, was einer vom anderen wie etwas geschuldetes mit dem Anspruch der Ausschliesslichkeit fordern darf —wobei dies Geschuldete eine Sache sein kann, etwa ein Besitzgut, aber auch ein Tun, und zwar nicht allein ein eigenes Tun, die Nichtbehinderung in einem eigenen Tun (ob das nun Reden, Schreiben, Heiraten ode In-die-Kirche-Gehen ist), sondern auch das Tun eines anderen oder auch die Unterlassung eines Tuns (das etwa störend, hinderlich, den guten Namen gefährdend wäre)". Josef Pieper, *Über die Gerechtigkeit*. Kösel Verlag, München, 1960, p. 21.

conocimiento y en el orden del ser, hay que decir que la realidad original o analogado principal es la facultad o potestad moral de la persona sobre lo suyo, con toda la amplitud que corresponde a esa expresión tan breve: se trata no sólo de bienes físicos o materiales, sino de todo el repertorio ontológico de que puede disponer el ser humano para desplegar sus capacidades y alcanzar su fin. Lo suyo de cada quien no es única ni principalmente su riqueza o patrimonio, sino, ante todo, su propio ser personal, unión sustancial de cuerpo y espíritu, sus capacidades y dinamismos básicos, sus derechos humanos fundamentales y la concretización ulterior de esos derechos en el marco del derecho positivo. La persona requiere la actualización de sus bienes propios, de lo suyo, para vivir ordenadamente en sociedad mediante un conjunto de actitudes correlativas y de normas reguladoras. El derecho como facultad moral de la persona sobre lo suyo es consecuencia necesaria de la esencia humana con todas sus características completas. Si el ser humano no fuera social por naturaleza, podría actualizar sus capacidades y alcanzar su fin sin necesidad de sociedad ni de derecho.

Al afirmar tanto la personalidad individual como la socialidad de cada persona humana, se establece el fundamento inmovible del orden jurídico natural y positivo en la sociedad. La persona humana, como fin en sí que no puede ser medio de nadie, es por sí misma la razón básica para sostener que el derecho es ante todo la facultad de la persona social sobre sus propios bienes; si esto no se acepta, la persona deja de ser fin en sí y se convierte en medio a través de las normas jurídicas que le exigen sumisión incondicional. La norma jurídica, igual que la norma moral, es participación de la ley eterna en la criatura racional, y, en cuanto expresión normativa limitada, es instrumento y medio al servicio de los seres humanos. Por eso, aunque sea frecuente en la práctica, no es muy feliz la manera de hablar que aconseja morir por las ideas o por los valores o entregarse al servicio de los mismos. Entendida literalmente la frase encierra un significado inaceptable porque es indigno de la persona sujetarse a lo impersonal, por elevado, laudable o abstracto que parezca. El significado aceptable de la fidelidad o del servicio a la norma sólo puede consistir en ser fieles o en servir a las personas que se benefician del cumplimiento de las normas, sin convertir en fin último de la decisión o de la conducta la intermediación normativa, que carece de valor último en sí. La organización del ejercicio de las facultades o potestades jurídicas exige en la sociedad el establecimiento y la vigencia de normas, de derecho objetivo. La inspiración del ejercicio de la potestad, de la elaboración y aplicación de las normas debe ser la justicia, entendida primariamente como virtud o hábito moralmente recto en los seres humanos. En este esquema, el analogado principal es el derecho subjetivo de cada persona humana y de las sociedades integradas por ellas. La norma y la

justicia son analogados secundarios, que se pueden denominar derecho por la relación que tienen con el derecho subjetivo. Este orden de prioridades es el único que garantiza la fisonomía plenamente humana del derecho, al colocar explícitamente las realidades no personales en posición subordinada respecto de las personas dotadas de facultades jurídicas.

Si se ahonda la reflexión en este tema básico, se enriquece ilimitadamente la vivencia del derecho, su comprensión legal en los casos concretos y, sobre todo, su interpretación filosófica. Si, de acuerdo con Luypen,⁶ el análisis de la existencia humana conduce con todo rigor científico y vital a la conclusión de que la existencia sólo puede ser coexistencia, el vivir convivir, el actuar coactuar, resulta que el derecho es la forma necesaria de existencia humana en sociedad para que las personas, sociales por naturaleza, puedan cumplir su destino. Es tan importante el aspecto social de la personalidad humana que algunos pensadores, como Brugger, consideran necesario completar los modos fundamentales del ser con la forma explícita del "ser con".⁷ Además de ser por sí mismo y ser por otro, ser en sí mismo y ser en otro (ser necesario y ser contingente, sustancia y accidente), se propone como modalidad especial el "mitsein", el ser con otros seres, como característica esencial de las personas humanas. Lotz considera que la cate-

⁶ "La afirmación de que la existencia humana es coexistencia se puede interpretar en muchos sentidos. En general, el vocablo "coexistencia" se utiliza para expresar que el hombre no está totalmente "solo" en ningún nivel de su existencia. Ningún aspecto del ser-hombre es lo que es si no están "presentes" en él otros seres humanos. La presencia de otros en mi existencia entraña que mi ser-hombre es un ser-a-través-de-otros. Si por vía de un "experimento del pensamiento" tratase de eliminar el ser-a-través-de-otros de mi propio ser-hombre, llegaría a la conclusión de que estoy tratando de eliminar la realidad de mi propio ser-hombre. Ser-a-través-de-otros es, pues, una característica esencial del hombre". W. Luypen, *Fenomenología del Derecho Natural*. Ediciones Carlos Lohlé, Buenos Aires, México, 1968, p. 152.

⁷ "Das Mitsein lässt sich als jene besondere Art des Seins bestimmen, die mehreren Substanzen in realer Gemeinschaft zukommt. Es setzt das substantielle Sein und die reale Vielheit der Glieder voraus und hebt sie nicht aus. Es setzt auch vielfältige akzidentelle Bestimmungen, Beziehungen und Tätigkeiten der Glieder voraus und ist von ihnen abhängig, ohne doch in ihnen aufzugehen und zu bestehen. Wesentlich für das Mitsein ist, dass es eine neue ontische, übergreifende Einheit der Glieder konstituiert, eine neue unableitbare Ganzheit, die weder die einer Substanz ist, in der die Substantialität der Glieder untergehen müsste, noch ein sogenanntes unum per accidens, das additiv aus den Gliedern entspringen würde. Diese Einheit müsste man unum per se nennen, vorausgesetzt, dass man Rünftig per se und in se nicht mehr wechselweise für die Einheit der Substanz gebraucht, sondern der Substanz das in se vorbehält, während man das unum per se als eine allgemeine Bestimmung betrachtet, die sowohl der Substanz wie dem Mitsein (auf je verschiedene Weise) zukommt". Walter Brugger, *Das Mitsein*. Eine Erweiterung der scholastischen Kategorienlehre. Scholastik, 31 (1956), p. 374.

goría anterior se puede reducir a la división clásica de modos de ser, pero reconoce el carácter determinante de ese modo de ser para explicar la realidad.⁸ El derecho es determinada manera de existir como persona en sociedad, a partir de la naturaleza capaz de desarrollarse y obligada a hacerlo en una convivencia justa, mediante el ejercicio responsable de los derechos subjetivos y el cumplimiento del derecho objetivo, bajo la inspiración de la justicia. En la unión orgánica de estos elementos, se dan relaciones fundamentales, que deben analizarse con toda precisión científica.

Aunque se pueden pensar en conceptos diversos, la norma y la facultad se exigen recíprocamente y tienden a realizar la plenitud del acto jurídico o ejercicio de la facultad de acuerdo con la norma mediante la inmanencia mutua de la facultad que se ejercita en obediencia a la norma, y de la norma que se dirige a regular el ejercicio de las facultades. El olvido de esta indivisible exigencia existencial conduce a planteamientos disecados en filosofía del derecho que parecen permitir la existencia de facultades subjetivas exentas de toda relación con la norma o de normas orientadas a regular lo que sea y no precisamente facultades de personas. Además, el sujeto humano dotado de facultades jurídicas y éstas mismas ejercitadas en actos, tienen relaciones intencionales con otros sujetos de derecho y con realidades no humanas, cuya integración constituye las situaciones jurídicas. Sería inconcebible la relación intencional sin objeto a su medida porque este tipo de relaciones se identifica con el ser mismo que se refiere a su término. No hay que sobreañadir nada a la potestad moral de la persona sobre lo suyo para que la persona se relacione jurídicamente con lo suyo y presente a los demás las exigencias correlativas del respeto al ejercicio del derecho propio. La relación intencional, como su nombre lo indica, "tendit in", tiende hacia, es el tender mismo encaminado a seres y objetos reales para constituir el orden jurídico de la convivencia humana. Entre derecho y obligación se da interdependencia esencial, relación recíproca constante, que traduce la socialidad en acto de las personas humanas. Por otra parte, al complejo derecho objetivo/derecho subjetivo corresponde el "ius" objetivo, en el sentido que le da Santo Tomás, es decir, como situación objetiva que concretiza en el

⁸ "Primo quaeritur, quomodo forma una simul in pluribus substantiis esse possit. Secundo nondum patet, num forma illa sit substantiale quid (cf. v. g. modum substantialem in problemate personae solvendo ab aliquibus adhibitum) vel ad accidentia pertineat; nam tertium dari non videtur. Si alterum assumimus, praeter accidens, quod in uno tantum est, aliud habetur, quod in pluribus est. Tertio declarandum est, num esse-cum qua accidens in pluribus sit accidens plane novum vel ad aliquod accidens iam notum reduci possit. Nos alterum praefereamus et putamus, esse-cum ad relationem praedicamentalem reducendum esse. Quo non categoriam novam, sed tantum speciem relationis novam statuimus, nempe talem, quae una manens multis subiectis inest et multos terminos respicit". Loiz, *op. cit.*, p. 339, núm. 630.

tiempo y en el espacio, con las cosas y en relación con las personas, las consecuencias del ejercicio de la facultad inspirada por la justicia y bajo el imperio de normas justas. •

La persona, sujeto de derecho.

Al proponer como analogado principal del derecho la facultad moral de la persona sobre lo suyo, se supone determinado concepto de persona, que sirve de base al orden de prioridades establecido en derecho. El núcleo de verdad contenido en las definiciones clásicas de persona se manifiesta en forma explícita al decir que la persona es la sustancia racional, individual, capaz de autoposeerse mediante un retorno completo sobre sí mismo.¹⁰ El ser personal no sólo se relaciona con los objetos de su conocimiento, de su afecto o de su conducta, sino que es capaz de “volver sobre sí mismo” para juzgar su propia manera de relacionarse con los demás seres. En el conocimiento, por ejemplo, la persona no sólo conoce un objeto, sino que puede conocer su acto de conocer el objeto, y examinar las relaciones de verdad o falsedad, plenitud o carencia, que se dan en los actos de conocimiento. De acuerdo con los márgenes reales de la libertad, la persona no es mera reacción calculable de antemano a factores de influencia determinante, sino también posibilidad de decisión personal aun en contra de la presión ejercida por factores de despersonalización o de renuncia a la opción. La capacidad de autoposición es dato esencial de la persona, que la distingue irreductiblemente de todos los demás tipos de ser.¹¹ La autoposición de la persona humana no se da en el vacío sino en la sociedad, en relación con

⁹ Cfr. *Summa Theologiae*, 2,2, q. 57, a. 1.

¹⁰ “Illa quae sunt perfectissima in entibus, ut substantiae intellectuales, redeunt ad essentiam suam reditione completa: in hoc enim quod cognoscunt aliquid extra se positum, quodammodo extra se procedunt; secundum vero quod cognoscunt se cognoscere, iam ad se redire incipiunt, quia actus cognitionis est medius inter cognoscentem et cognitum. Sed reditus iste completur secundum quod cognoscunt essentias proprias: unde dicitur in lib. de Causis quod omnis sciens essentiam suam, est rediens ad essentiam suam reditione completa”. S. Thomas, *De Veritate*, q. 1, a. 9.

¹¹ “Quaeritur, quam naturae rationalis proprietate persona supra reliqua supposita elevetur. Respondemus, hanc proprietatem esse ‘reditionem completam’, de qua S. Thomas in *De Ver.* q. 1, a. 9, loquitur. Reditio haec duo complectitur elementa. Primum est cognoscitivum, quo persona seipsam qua talem attingit seu conscientiam sui (Selbstbewusstsein) plenam obtinet, vi cuius persona ad seipsam ‘ego’ dicere valet (Ichbewusstsein). Animal e contra reditione sua incompleta tantum conscientiam valde imperfectam assequitur et ideo nec proprie seipsum attingit nec ‘ego’ dicere valet. Alterum elementum est volitivum, quo persona liberam dispositionem de seipsa exercet, quae dispositio sane conscientiam proprii ego includit. Ita persona de sua indole intima decidit et viam suam eligit seu determinat; quare ipsa seipsam aut perficit aut destruit. Dicta ostendunt, solam personam plene sui ipsius esse et ex determinatione propria

otras personas igualmente dotadas de capacidad de autoposesión. Por consiguiente, para conciliar características reales de la vida humana se requiere un sistema complementario y conciliador que respete la complejidad y no pretenda encontrar solución mediante la eliminación engañosa de datos problemáticos. El hecho es que la persona es individual y social al mismo tiempo; capaz de autoposesión responsable y obligada a autoposeerse de acuerdo con el bien común de la sociedad en que vive; centrada ontológicamente en sí misma, y obligada a no convertirse en centro egoísta del universo, sin compartir los deberes y las cargas de la vida social. Interviene aquí el derecho, ante todo como expresión de la autoposesión de la persona sobre sus propios bienes y en relación con los demás, y luego como norma jurídica encaminada a organizar la autoposesión y la libertad para el bien común.

Desde luego, es cierto que la persona capaz de autoposeerse y dotada de facultades sobre sus propios bienes requiere una razón suficiente, que explique la existencia y las características de los individuos humanos personales. Mediante el principio de razón suficiente y de causalidad, se llega a encontrar en el Creador de las personas humanas la causa última del mundo del derecho. También es posible, a través de la causalidad ejemplar, remitir hacia Dios todas las normas creadas que tratan de regular con justicia las relaciones humanas. La aceptación de estas verdades no tiene por qué concluir en la instauración del derecho objetivo como analogado principal en el ámbito jurídico. Reconocer la existencia de Dios, su actividad creadora y conservadora respecto de todos los seres contingentes, incluyendo el derecho; su causalidad ejemplar y final en relación con todos los seres del mundo y con todas las realizaciones culturales de la humanidad, no implica la devaluación de la persona como ser capaz de autoposeerse, esencialmente social y, por tanto, dotado de facultades jurídicas y obligado a obedecer las normas justas establecidas para regular el ejercicio de las facultades. Queda la persona humana, espíritu en el mundo, entendimiento creado, ser capaz de autoposeerse mediante la conciencia y la libertad, como titular básico de la facultad jurídica para actualizar sus perfecciones y poder cumplir su destino en la sociedad terrestre. Sería contradictorio afirmar, por una parte, las auténticas características de las personas humanas y, por otra, sostener que derecho no es ante todo la facultad personal de cumplir responsablemente el propio destino en sociedad sino las normas a las que se subordina la propia persona.

vivere, dum e contra animal ultimatim alterius, nempe naturae totius sit et ex huius determinatione seu lege vivat. Similiter sola persona est plene id, quod est, seu potius ille, qui est, dum e contra animal non sit plene id, quod est, sed quodammodo illud sit, quo natura tota est". Lotz, *op. cit.*, p. 313, núm. 575.

El problema se desfigura en ocasiones porque, al llegar a cierto nivel de reflexión, ya no se trata de negar alguno de los elementos que integran el orden de prioridades en derecho o de añadir uno nuevo, sino de ordenarlos de esta o de aquella manera, con las consiguientes derivaciones teóricas y prácticas en la vida social. Uno de los resultados del orden propuesto sería personalizar la noción del derecho mediante una jerarquía definida en los diversos elementos del orden de prioridades: primero, la facultad de la persona para realizar responsablemente su destino en sociedad; luego, las normas de derecho objetivo, cuya única razón de ser es promover el bien particular y el bien común mediante la organización reglamentada del ejercicio de las facultades subjetivas y el cumplimiento de las obligaciones correlativas; dada la relación esencial de las personas con el mundo, tanto las facultades subjetivas como las normas objetivas tienen que referirse a situaciones complejas, determinadas por el tiempo, el lugar, los sujetos humanos que en ellas intervienen, las cosas o elementos no humanos que las configuren, en suma, todo lo que constituye “lo justo objetivo”; como inspiración de las normas objetivas y espíritu que anima el ejercicio de las facultades y el cumplimiento de las obligaciones, la justicia es el principio vital del derecho en el comportamiento humano. Los efectos de la justicia podrán a su vez objetivarse y generar nuevos eslabones de una serie de analogías extrínsecas. De esta manera, se insiste en que no es el hombre para la norma jurídica sino la norma jurídica para los seres humanos.

Riesgo de despersonalización.

Si se sostiene que el “*princeps analogatum*” es la norma, se hace posible el riesgo de proponer un esquema finalista impersonal y despersonalizador del universo y de la existencia humana. La persona humana quedaría al servicio de formulaciones normativas, en las cuales no se percibe con claridad decisiva la presencia de la persona, autora y destinataria del orden jurídico en la sociedad. La lógica interna de tal posición desconectaría las normas y las personas y podría proponer una finalización racionalista e inhumana de la existencia. Por otra parte, no se ve cómo se podría vitalizar este esquema del derecho mediante datos de la realidad humana e histórica para sujetar la norma al servicio de la solución de los problemas humanos.¹²

¹² “El fin del derecho es práctico: la solución de problemas. Las declaraciones teóricas sólo tienen un lugar dentro de los ordenamientos jurídicos en cuanto ayudan a interpretar el sentido de las disposiciones prácticas. Los problemas no forzosamente deben ser negativos, nacidos de conflictos de intereses; pueden ser también positivos, es decir, pueden plantear el mejor modo de coordinar energía, fuerzas o intereses, de acuerdo con el bien común”. Miguel Villoro Toranzo, Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México, p. 129.

Si a la congruencia lógica se añaden los aspectos académicos y pedagógicos del estudio del derecho, se manifiestan claramente las consecuencias negativas de un esquema presidido por la norma como suprema realización del derecho. Por el contrario, si lo principal es la persona y el analogado principal es la facultad personal de realización social, la norma recupera su rango de medio al servicio del hombre, y éste tiene como fines y como fin a las personas individuales y asociadas y al Dios personal, no a las ideas o los valores arrancados de su conexión con los seres personales.

Tal vez tenga mucho que ver con este problema de las prioridades en la analogía del derecho todo el conjunto de preguntas sin respuesta o de respuestas equivocadas que las normas jurídicas, en más de una ocasión, han ofrecido en la convivencia humana. Si se prescinde de la humilde titularidad jurídica de las personas humanas, dotadas de facultades sobre lo suyo para abrirse un espacio social en la realización de su destino, las normas jurídicas flotan en el vacío de la abstracción antihistórica, olvidan los condicionamientos drásticos de las personas en la sociedad terrestre y se dedican, por ejemplo, al juego vistoso de la imitación o importación de modelos jurídicos del extranjero. Por pensar más en esquemas normativos abstractos que en la creación de condiciones concretas para el ejercicio de las facultades y el cumplimiento de las obligaciones, hay abismos de incomunicación y contradicción entre los textos de las leyes y los comportamientos concretos de las personas. Además, se pone en marcha un mecanismo de retroalimentación, en el que el normativismo abstracto del derecho engendra mentalidades a su medida, y éstas, a su vez, refuerzan las normas jurídicas desligadas de las circunstancias históricas. La norma jurídica es indispensable, pero no como analogado principal o núcleo de sustentación del derecho, sino como instrumento nutrido de la realidad histórica en las diversas sociedades. Esta ha sido la realidad olvidada por toda la corriente racionalista del derecho, que, a base de deducción teorematizada de principios abstractos, pretende poder establecer un conjunto de normas jurídicas al que no se le escape un solo aspecto de la vida humana. Lo que sucede es que los esquemas racionalistas descarnados no contienen ni historia, ni costumbres, ni derecho positivo suficiente, ni vida real, ni razonable perspectiva del futuro. Las diversas escuelas racionalistas dan luego origen, por reacción y por contraste, a las actitudes de relativismo historicista, enemigas de todo lo que sea norma general con pretensiones de aplicabilidad amplia. No se trata de salir de un extremo equivocado para caer en el error opuesto, sino de buscar el difícil equilibrio entre los diversos elementos que integran la plenitud del derecho en un mundo imperfecto e inestable, y por lo mismo angustiosamente necesitado de verdadero derecho.

La inspiración de la justicia.

Para mantener el carácter de analogado principal del derecho objetivo o derecho norma, se puede invocar la justicia como inspiración común a ambos tipos de derecho, el subjetivo. Dado que la norma jurídica es expresión de las exigencias de la justicia, que a su vez inspira y regula la actitud virtuosa del sujeto, se puede mantener el primado de la norma como analogado principal en la serie de realidades jurídicas. Sin embargo, respecto de la justicia se plantea también el problema de la analogía, sin haber resuelto la cuestión inicial, que de esta manera parece llevar a un proceso al infinito. La justicia se predica, en primer lugar, de la virtud como voluntad constante y perpetua de dar a cada quien lo suyo. Las normas elaboradas por las personas justas y encaminadas a promover la realización de la justicia en las conductas personales y en la sociedad son justas en cuanto expresan los requerimientos del comportamiento justo, pero en sí mismas no son propiamente justas, es decir no tienen la justicia como constitutivo de su esencia. La aplicación de las leyes justas crea en la realidad lo justo objetivo, la situación en la que las personas y las realidades no humanas quedan sujetas a las exigencias del comportamiento justo, sin que por eso sean justas en el sentido esencial o interno del término. El analogado principal, como se ve, es la virtud de la persona justa; tanto la ley como lo justo objetivo se denominan justos, pero no lo son propiamente en el sentido esencial de la predicación correcta. Entre estas tres realidades se da, una vez más, la analogía extrínseca de atribución, ya que sólo la justicia virtud es propiamente justicia, y la norma y lo justo objetivo tienen que ver con ella, pero no son ella misma. Si esto es así ¿cómo establecer el carácter de analogado principal de la norma justa mediante una referencia a la justicia que realmente se da, *primo et per se*, en el sujeto? En todo caso, la justicia invocada para reforzar el primado analógico de la norma jurídica parece apoyar la primacía análoga del derecho facultad, es decir, del derecho subjetivo, dado que en el sujeto se dan tanto la potestad moral sobre lo suyo como el hábito virtuoso de la justicia, voluntad constante y perpetua de dar a cada quien lo suyo. La actitud básica del hombre virtuoso es, al mismo tiempo, opción fundamental de la que derivan actos concretos de comportamiento. La opción fundamental marca el rumbo primario de la conducta y el sentido fundamental de la existencia en las relaciones con los demás en sociedad. Por eso, de acuerdo con la definición romana, se puede hablar de voluntad constante y perpetua, y no sólo de anécdotas justas que pueden contradecir la orientación radicalmente injusta del ser humano. Cuando alguien hace la opción fundamental a favor de la justicia,

decide ejercitar justamente la potestad moral sobre lo suyo, obedecer las normas justas y configurar lo justo objetivo como situación existencial concreta del mundo humano.

Analogado principal y acto-potencia.

El problema de la prioridad entre las diversas realidades que se denominan derecho puede aclararse bastante si se plantea desde el punto de vista de la realidad limitada que pasa de lo potencial a lo actual, de la capacidad de perfección a la perfección realizada, del fin previsto y preparado a la actualización de la finalidad en la existencia concreta de los seres.¹³ Este ángulo de reflexión se refiere a una de las estructuras fundamentales del ser creado y permite recuperar la perspectiva en los problemas deformados por exceso de esencialismo y abstracción conceptual. Al discutir el orden de las prioridades que se dan entre las diversas realidades denominadas derecho, ¿cuál es la capacidad de perfección que, al actualizarse, da sentido e inteligibilidad al esquema jurídico fundamental? Quienes consideran que, en la analogía de atribución extrínseca, el derecho se da propiamente en la norma y no en los demás analogados deben sostener que la norma aplicable llega a ser norma aplicada, la ley cumplible pasa a cumplida. Hay que preguntar qué significado último y fundamental tiene el paso de la norma jurídica de potencia a acto para justificar la existencia y el valor de los analogados secundarios. ¿Se puede realmente decir que la plenitud del universo jurídico y humano llega a su máximo sentido, al culmen de su perfección cuando la norma se cumple con todos sus requerimientos? ¿Acaso no manifiesta la pregunta el carácter instrumental de la norma, que no tiene más sentido que contribuir a la actualización de las capacidades humanas? Si se piensa que lo jurídico normativo es el origen y la fuente de significado de los demás analogados, se manifiesta con toda claridad la subordinación de la persona medio a la norma fin.

Suponiendo que lo justo objetivo, el "ius" primigenio citado por diversos autores, plantea un conjunto de exigencias de dar a cada quien lo suyo, podría pensarse en el paso del ius de la potencia al acto. Sin olvidar las limitaciones señaladas respecto del carácter análogo secundario de las exigencias en los seres no personales, vuelve a presentarse el mismo problema que resalta en el caso de la norma jurídica. Tampoco tendría sentido considerar que llega a su plena perfección la realidad jurídica cuando lo justo objetivo, en cuanto distinto de la persona y reclamado por ella, se actualiza en las

¹³ Cfr. L. Fuetscher, *Die ersten Seins —und Denkprinzipien*, Innsbruck, 1931. Además, *Akt und Potenz. Eine kritisch—systematische Auseinandersetzung mit dem neueren Thomismus*. Innsbruck, 1933.

situaciones concretas. El sentido último de la existencia jurídica no puede ser la actualización de lo objetivo no humano, sino sólo el paso de las personas humanas de lo inhumano a lo humano, de lo menos humano a lo más humano en servicio de los individuos y de la sociedad. Esta finalidad personalista del derecho no se manifiesta claramente si se considera analogado principal al ius en la analogía de atribución extrínseca.

Podría también pensarse en la actualización de capacidades virtuosas que llegan a ser actos concretos de virtud, sobre todo de justicia en el ámbito del derecho. Si se continúa sin desviaciones la lógica interna de la personalización social, hay que decir que los mismos actos de virtud, incluso los actos de justicia, tienen carácter de actualización de la persona a través de actividades ontológicamente accidentales. La virtud en cuanto tal no es fin último de la persona ni sentido pleno de su actividad o de sus esfuerzos, medio obligatorio en conciencia para la plena realización del destino humano; simplificando la expresión, se puede decir que no es la persona la que debe subordinarse a los actos virtuosos sino que son éstos los que contribuyen al despliegue moral de la persona en su vida individual y social. El deber mismo no es fin de la persona, sino medio para ayudarla a realizar sus fines, de tal manera que un deber realmente inconducente es un deber inexistente, ya que carece de la necesidad objetiva que al deber le da su vinculación esencial con el fin obligatorio. La actualización de la potencia éticamente virtuosa no permite tampoco considerar a la justicia como analogado principal del derecho.

Ciencia del Derecho.

El problema del analogado principal en la serie de realidades que se denominan derecho tampoco se resuelve atribuyendo la primacía analógica a la ciencia del derecho. Desde luego, para sostener este cientismo jurídico se requiere determinada fundamentación filosófica equivocada, que identifica el ser real con el ser pensado o por lo menos considera incognoscible la realidad en sí de los seres. En medio de incongruencias que no siempre se señalan con franqueza, la identificación del derecho con la ciencia del derecho devalúa zonas enteras de la realidad humana por no considerarlas dotadas de carácter científico. No se cae en la cuenta, entre otras cosas, de que la actividad científica, por elevada e incontaminada que parezca, no tiene más punto de apoyo en el ser humano que la naturaleza y la existencia precientífica del hombre que se dedique a hacer ciencia. La ciencia no da a sus autores carácter científico porque los seres humanos preexisten a su primer acto de conocimiento científico. Lo mismo debe decirse de la ciencia del derecho, que pierde su fundamentación ontológica y su sentido de servicia-

lidad humana cuando se desdén de tomar en cuenta la vida real como incompatible con la ciencia. Hay que distinguir diversos niveles de conocimiento verdadero y cierto y de conciencia de la realidad. Por ejemplo la certeza natural en cuestiones de derecho permite afirmar, en frase de un ilustre positivista, que todo ser humano es jurista experto en derecho natural, aunque no se puedan aducir justificaciones completas o librecas de las certezas jurídicas fundamentales. Otro ilustre jurista alemán decía con humor que él no sabía hacer zapatos pero sí sabía con certeza cuáles le quedaban bien. Esto puede decirse de las respuestas que la realidad jurídica provoca en la generalidad de las personas. Tiene valor la certeza natural, que debe elevarse, cuando se trata de hacer ciencia, a certeza refleja o científica. Pero si la certeza nunca se eleva a científica, no por eso pierde su valor propio ni su carácter fundamental. El analogado principal del derecho no puede ser la ciencia del derecho, ya que se mutilaría esencialmente la complejidad de lo jurídico en contra de los datos inobjctables de la conciencia, de la experiencia y del verdadero conocimiento científico.

La función de analogado principal en el derecho no la puede desempeñar ni la norma objetiva, ni lo justo objetivo, ni la virtud de la justicia, ni la ciencia del derecho. Sólo la facultad de la persona sobre lo suyo constituye el analogado principal capaz de estructurar un orden congruente de prioridades entre los diversos seres que se denominan derecho. Desde el punto de vista de la actualización de las capacidades potenciales, sí tiene sentido de plenitud el ejercicio de la potestad moral sobre lo suyo en sociedad para realizar el destino de las personas humanas. No se trata aquí básicamente de actualizar normas, interrelaciones de cosas, actos de virtud o conocimiento científico, sino de lograr que la relación trascendental de la persona humana con la sociedad se actualice a través del ejercicio de su facultad jurídica subjetiva, inspirada por la opción fundamental a favor de la justicia y de acuerdo con las normas objetivas del derecho en la convivencia social. Sin necesidad de recurrir a analogados secundarios de una analogía extrínseca, se puede y se debe afirmar que la razón de ser del derecho objetivo y de la configuración justa de la realidad objetiva es el ejercicio del derecho subjetivo para actualizar las capacidades potenciales de la persona en la sociedad terrestre. De esta manera mantiene la persona su carácter de fin en sí y nunca se reduce a medio de nada ni de nadie, ni siquiera de las normas más sublimes y puras que puedan regir el comportamiento humano.

Implicación mutua de los Analogados.

Norma, configuración social objetiva, hábito virtuoso y ciencia del derecho, son medios al servicio de la realización de las personas humanas; son

analogados secundarios, vinculados mediante relaciones reales con el analogado principal, al que sirven y del que reciben su sentido. La relación real entre los analogados secundarios y el principal se funda no sólo en la causalidad eficiente sino en cualquier otro tipo de causalidad o de "respectus" real. Se empobrece la explicación del problema cuando el vínculo real entre los analogados se identifica en forma exclusiva con relación que se da entre la causa eficiente y sus efectos. Con esta posición no se puede explicar la realidad del derecho, que requiere no sólo eficiencias de causas que producen efectos sino también ejemplaridad normativa frente a las personas y finalidad actuante en relación con ellas. La mutilación de la causalidad empobrece la doctrina del derecho y deja sin posible explicación una serie de realidades fundamentales. Sin causalidad eficiente, no hay ni hecho jurídico, ni acto jurídico, y queda sin justificación posible la responsabilidad como nexo jurídico esencial de los actos con sus autores y de los autores de actos entre sí. La afirmación que ocasionalmente se oye en el ámbito jurídico en el sentido de que no importa la causa en el derecho revela superficialidad e ignorancia frente a un tema de importancia decisiva. Sin causa eficiente desaparece el dinamismo y se elimina la iniciativa en la vida. Pero no sólo existen causas eficientes en la realidad dinámica del mundo. También hay causas materiales y formales, ejemplares y finales. Todo este conjunto de causas diversas constituye la estructura básica del universo de tal manera que sin relaciones de causalidad no existiría ni siquiera el caos incoherente e incomprensible, entregado al desorden y a la absoluta carencia de sentido. El derecho subjetivo como facultad y la norma objetiva se exigen recíprocamente en una inmanencia mutua, que no debe destruirse con distingos conceptuales exagerados. El ejercicio de la facultad no tiene por objeto o ejemplar la arbitrariedad de la persona en contra de los bienes humanos, sino el desarrollo de sus capacidades de perfeccionamiento, de acuerdo con los derechos de los demás y el bien común. La norma actúa como forma de la conciencia obligada, que se capta a sí misma en una relación de "necesidad objetiva", de tener que hacer o no hacer, al mismo tiempo que se reconoce la posibilidad psicológica de actuar en contra de la necesidad manifestada por la norma. La norma es también ejemplar de la acción, orientadora de la actividad eficiente del sujeto de derecho, que realiza sus tendencias fundamentales a través de los actos concretos. Los bienes que relucen en la inteligencia atraen como fin de la actividad al sujeto de derecho y desencadenan la eficiencia productora de actos jurídicos.

Cada uno de estos elementos dinámicos se puede concebir en un concepto propio sin incluir en forma explícita algún otro de los elementos correlativos. Sin embargo, de aquí no se sigue la separabilidad real de los distintos componentes de la conducta jurídica. Facultad y norma, bien par-

ticular y bien común como fines de la acción, ejemplar y forma de la conciencia, actividad responsable de la persona, son elementos esencialmente vinculados entre sí, que pierden su sentido al quedar fuera del único contexto que los sostiene e ilumina. De esta manera, se puede superar la índole aparentemente externa y superficial que sugiere el nombre mismo de analogía extrínseca porque los diversos analogados se vinculan mediante relaciones reales para constituir el derecho como realidad congruente, aunque la esencia o forma del derecho no se pueda predicar intrínsecamente de cada uno de ellos. Lo extrínseco de esta analogía no significa que los analogados se encuentren necesariamente en un nivel metafórico, en el que todo se reduce a maneras de hablar que no afectan al ser real de los elementos de derecho. Por el contrario, lo extrínseco de la analogía se refiere a todo un sistema eficaz de relaciones reales que integra a la norma, a la configuración social objetiva y a la justicia en torno del analogado principal, que es la facultad de autorrealización social y de contribución al bien común de las personas humanas.

El tema central del derecho debería ser la actualización de la facultad de realización humana (propia y ajena) en sociedad. Si no se aceptan los marcos racionalistas en la doctrina del derecho, hay que sostener que la facultad de realización humana en sociedad es natural y positiva. Las exigencias fundamentales de la persona y los principios básicos de la conciencia jurídica, que también se llaman derecho natural, trazan los lineamientos generales e indispensables para el orden jurídico y de la convivencia, pero de ninguna manera pretenden tener la concreción y la plenitud existencial que sólo le puede dar el respeto a las circunstancias históricas, al derecho positivo, a las costumbres y convenciones. En el problema tradicional que se presenta como pugna entre el derecho natural y el positivo se olvida con frecuencia la tensión de inclusión mutua que se da entre ambos aspectos del derecho: la convivencia social de la persona exige, por naturaleza, el derecho positivo, y éste, a su vez, no puede prescindir de su fundamentación en la naturaleza humana. La pugna entre naturaleza jurídicamente normada y ley positiva supone, como tantos otros problemas jurídicos, una conceptualización deformada de realidades existencialmente inseparables, que se requieren con sus respectivas esencias para poder constituir totalidades humanas dotadas de significación jurídica. En consecuencia, habría que insistir en la mutua exigencia y complementariedad entre la facultad jurídica natural y la facultad jurídica otorgada y protegida por la ley positiva; entre las normas jurídicas de la conciencia natural y las normas jurídicas del derecho positivo; entre lo justo objetivo establecido por la conciencia jurídica natural y la configuración concreta de lo social exigida por las leyes positivas. La claridad intelectual, que fácilmente tiende hacia enfoques esencialistas, debe

respetar las implicaciones existenciales de la realidad jurídica, en la que la facultad, la norma y la configuración de la realidad social se implican y se distinguen, se unen y se influyen mutuamente, tanto en el nivel de la naturaleza como en el de la ley positiva.

Habría que señalar otro aspecto importante del problema de la relación entre los diversos seres que se llaman derecho. Se trata de la orientación esencial de la norma jurídica hacia su cumplimiento en la sociedad. Si existen normas jurídicas no es para multiplicar el número de cosas innecesarias; las normas deben ser cumplidas en función de determinados fines y bienes humanos. ¿Cuál de las diversas posiciones en la analogía del derecho destaca en forma correcta los factores que garantizan, dentro de límites humanos, la aplicación práctica del derecho? ¿Cuál de las diversas concepciones del analogado principal en el derecho responde mejor a los datos reales de la vida humana en su relación con el problema de vigencia práctica de las normas jurídicas? La insistencia en la norma de derecho objetivo como analogado principal, con apariencias de majestad y autosuficiencia, no parece el camino más adecuado para explicar luego el incumplimiento de las normas jurídicas en la vida social. Es posible que no falte ningún elemento formal a las normas, aunque, desde luego, queda muy clara la insuficiencia de la perfección formal sin vigencia práctica. Por lo contrario, el análisis de las actitudes de los sujetos humanos, de la conciencia que tienen de sus facultades jurídicas y de la decisión de abrirles paso en la vida social, sí conduce al planteamiento claro de las causas de incumplimiento de las normas jurídicas, con especial insistencia en la falta de relación vital con las normas incumplidas. Parece que, en la práctica, sólo la inmanencia recíproca de la facultad exigencialmente normada y de la norma dirigida a la persona facultada es el factor con más probabilidades de cumplimiento relativo de las normas en la convivencia humana. Tal vez no carecería de sentido partir de las experiencias vitales de las personas en su vida social y mostrar que en ellas se da no sólo el aspecto de potestad o facultad sobre lo suyo de cada quien, sino también la necesidad innegable de normas jurídicas que regulen el ejercicio de las facultades individuales y fomenten el bien común. De esta manera se llegaría a la norma como requerimiento de la vida humana real, mientras que no sería tan fácil lograr la vivencia personal de la vida humana como consecuencia derivada de la norma.

El problema académico y pedagógico que plantea la elección del mejor enfoque posible en los cursos de derecho, sobre todo iniciales, merece la atención de maestros y alumnos, en la medida en que estén convencidos de la necesidad y urgencia del derecho en el cambio social humano. Si se prefiere el enfoque que parte de la norma y descende a la vida real se corre el riesgo de sustituir entre sí vivencias de rango y riqueza muy diferentes: la vi-

vencia de la juridicidad de la vida humana, como exigencia de los hechos concretos, por la vivencia de la coacción autoritaria para suplir el convencimiento personal de los destinatarios de la norma. La vivencia de la coacción absoluta es radicalmente incompatible con el imperio del derecho porque ningún estado, por totalitario y policiaco que fuera, podría disponer de los medios de coacción necesarios y suficientes para imponer el respeto a las normas jurídicas en la hipótesis de la falta total de convencimiento y apoyo voluntario a las mismas. De hecho, aun en las situaciones más deficientes desde el punto de vista jurídico, subsiste un mínimo de apoyo voluntario al cumplimiento de ciertas normas de derecho, sin que sea necesaria la coacción en todas y cada una de las hipótesis jurídicas. No se trata de proponer esquemas pedagógicos irrealizables o ingenuamente optimistas, sino de proponer como razonable la tendencia hacia un ideal de pedagogía jurídica fundamento en una buena filosofía del carácter analógico del derecho. En este sentido, la resultante pedagógica de las reflexiones de fondo es que debe atribuirse la preeminencia al hombre concreto, facultado en la vida social histórica para autorrealizarse en la sociedad y contribuir al bien común. La ventaja de este punto de vista consiste, sobre todo, en su realismo manifiesto, que hace depender el imperio del derecho no tanto de la cantidad o calidad de las normas jurídicas sino de la voluntad real de ejercitar el derecho subjetivo y cumplir las obligaciones para el bien personal y común.

II. EL SER DE LA SOCIEDAD Y EL DERECHO

Con cada una de las diversas concepciones de la analogía jurídica se entrelaza la correspondiente filosofía social acerca de la realidad de la convivencia y de la participación en ella de las personas humanas. La base correcta de doctrina social que fundamenta la primacía análoga del derecho subjetivo es la concepción de la sociedad como un ser real, no una simple palabra o mero "nomen", constituido por las relaciones vivas entre los miembros de la sociedad. La primacía del derecho subjetivo en la jerarquía análoga conduce lógicamente a una idea de sociedad en la que el progreso o la decadencia depende de la medida de colaboración social que quieran aportar las personas en ejercicio de sus derechos subjetivos y en cumplimiento de sus obligaciones correlativas. En un análisis técnicamente preciso, el ser real de la sociedad, el "mitsein", es una relación de pensamientos, afectos, libertades y conductas de los seres humanos que constituyen el todo social. Es interesante advertir que reaparecen en la definición de la sociedad los mismos elementos que se requieren para definir el conjunto análogo de derechos. Se trata de una serie de relaciones intencionales, en las que el sujeto personal y sus actos tienden hacia objetos determinados y, al hacerlo,

dan origen a la sociedad como relación real.¹⁴ Frente a esta concepción podría identificarse la mentalidad nominalista, que desconoce las relaciones reales y sólo atribuye consistencia ontológica a las sustancias o a los seres que, acertada o equivocadamente, se les equiparen. Para el nominalismo jurídico, bastan los conceptos y los nombres que manifiestan a los conceptos, sin dar mayor importancia al problema de la realidad. Lo grave es que no hay más que una manera de estar fuera de la nada: ser, ser algo, ser sustancia o accidente, creador o criatura, pero de algún modo ser algo real. Las maneras de hablar y las ficciones jurídicas no pueden explicar ni el derecho como fenómeno vital humano ni la sociedad humana que crea el derecho y se beneficia del orden jurídico.

El problema de la analogía del concepto de derecho conduce inevitablemente al problema del ser de la sociedad, como ambiente en el que se realiza el derecho. La inercia en el empleo de los términos en el planteamiento de las cuestiones profundas en el derecho conduce a la propuesta de soluciones discutibles, en las que intervienen elementos doctrinales de procedencia distinta y de imposible conciliación. Uno de los problemas en los que se manifiesta con lamentable evidencia la falla anterior es el del ser de la sociedad. Con mejor intención que fundamentación filosófica se defiende, por una parte, la realidad de la norma jurídica y de su correlato facultad-obligación, mientras que, por otra, se sostiene a lo mejor que las personas morales, es decir, las sociedades, no son más que una ficción del derecho. Cómo puede ser algo real la norma que regula las ficciones de derecho es algo que no se explica al exponer la posición anterior. Con simple sentido común parecería que las normas de una ficción social no pueden tener más realidad ontológica que la sociedad fingida por el de-

¹⁴ "Todo grupo o colectividad se manifiesta además por una acción común. Esto no es menos verdad de las colectividades animales, principalmente en sus ejemplos colectivos más perfectos, como una colmena o un termitero. Pero existe una diferencia fundamental entre tales colectividades gregarias y las colectividades humanas: el animal más perfeccionado sólo colabora en la acción común según su línea ancestral, hereditaria, biológica; el hombre, por el contrario, sin desconocer en modo alguno lo que recibe de la naturaleza y aún más de su cultura, es decir de la vida social, asume este dato fundamental con su inteligencia y su voluntad propias; y sin negar tampoco que su inteligencia y su voluntad sean profundamente tributarias de su campo experimental y de su educación, y por consiguiente de la vida social, no obstante, subsiste en él un "en sí" que sólo le pertenece a él mismo y que en cierta medida puede modificar el dato social. Por ello las colectividades humanas, seres relacionados desprendidos de su substrato material, son en esencia sistemas de relaciones entre personas. Pero la persona misma sólo existe como conocida y reconocida, dentro de un haz movetizo de relaciones". P. Virton, *Los Dinamismos Sociales. Iniciación a la Sociología*. Herder, 1969, p. 22 s.

recho. Sin embargo, éste y otros problemas semejantes no se perciben en toda su incongruencia dramática ni frenan la especulación jurídica carente de base filosófica. De allí que sea indispensable, tanto en las consideraciones reflejas como en la exposición pedagógica de las nociones elementales, señalar con la mayor claridad posible las cuestiones fundamentales que enlazan al derecho, norma de la sociedad, con la sociedad, ambiente reglamentado por el derecho. Ser nominalista en una de estas cuestiones y realista en la otra es algo que contradice las exigencias de la lógica.

El hecho de que esto acontezca con demasiada frecuencia indica que la ciencia del derecho se levanta de ordinario con pretensiones filosóficas, más allá de lo que permite una sana filosofía de la ciencia. La ciencia del derecho es una ciencia particular, que no tiene como objeto el ser en cuanto ser y lo que a éste le convenga, sino sólo determinado aspecto del ser, es decir, la conducta humana facultada por el derecho subjetivo y regulada por las normas del derecho objetivo. Si esto es así, como ciencia particular, no puede establecer los primeros principios de su propia estructura científica porque se lo impide la limitación de su ángulo de observación científica, de su objeto formal. Todos los principios fundamentales que se refieran a la aptitud y a los límites de la mente humana es el conocimiento, a los rasgos mínimos permanentes del ser en cuanto ser, aplicables a cualquier realidad, rebasan las legítimas pretensiones de la ciencia jurídica en cuanto ciencia particular. Sostener, en nombre de la ciencia del derecho, que la causa es esto o aquello, importante o no para el conocimiento jurídico de la conducta, es extrapolar ilegítimamente los alcances de la ciencia del derecho y tratar de convertirla en "ciencia primera universal", requerida por cualquier tipo de conocimiento actual o posible. La pregunta en torno del ser de la sociedad no la puede contestar el orden jurídico positivo sino señalando el concepto de sociedad o persona moral que establece o en que se basa la legislación, con algunas referencias al pueblo del Estado como realidad fundamental de derecho público en la que se ubican las sociedades menores. Por el contrario, la filosofía del derecho debe procurar una consideración de lo social por sus últimas causas, con tal hondura y amplitud que se pueda aplicar a todo tipo de sociedad actual o posible, no para agotar exhaustivamente cada una de las sociedades concretas sino para manifestar la estructura ontológica fundamental que debe darse en toda configuración social. Filosofía no es todología, sino, por el contrario, humilde señalamiento de datos esenciales, toma de conciencia de relaciones y estructuras fundamentales que dan solidez y sentido a todos los seres. De acuerdo con esta plataforma de principios, debe plantearse el problema de la sociedad.

Ser o nada social.

La primera pregunta acerca de la sociedad deslinda posiciones decisivas: la sociedad es algo o es nada. En términos tan escuetos, parece exagerado el planteamiento social. Sin embargo, si prescindimos de desarrollos secundarios, ésta es la primera pregunta que se plantea en la ontología social. Quienes optan por la nada social, lo dicen normalmente de otra manera. Se hablará por ejemplo, de ficción jurídica, de estado de ánimo social, de denominación social, etc. En el fondo de todas estas concepciones, se encuentra la afirmación de la irrealidad de lo social. Optar por la nada de la sociedad debería conducir, en buena lógica, a negar toda consistencia a las normas reguladoras de las relaciones sociales, que serían normas reguladoras de la nada y respecto de la nada. En este como en otros casos salva a mucha gente la falta de lógica, el no llegar hasta el final de las afirmaciones o de las negaciones fundamentales. En un momento dado, reaparece inesperadamente la realidad social teóricamente negada, se reinstala en el proceso de pensamiento y, sin llamar la atención de nadie, termina prácticamente en realismo social la especulación que pretendió basarse en la defensa más audaz del nihilismo social. La sociedad es algo, es una realidad que está fuera de la nada y que amerita una consideración seria, entre otras razones, por el peso abrumador que ejerce sobre la existencia de las personas humanas. Es demasiado fuerte el impacto de la sociedad en cada uno de los aspectos de la vida humana como para reducir lo social a una palabra sin contenido o una actitud emotiva a la que nada corresponde en realidad. La sociedad es algo y, en contra de cualquier posición nominalista, se puede ubicar dentro de la clasificación de los seres reales.

La sociedad y los modos del ser.

Con uno u otro nombre ha sobrevivido durante siglos la división fundamental de los diversos tipos de ser, que los clasifica en ser por sí y ser por otro, ser en sí y ser en otro. En terminología tradicional, los seres anteriores se llaman necesario y contingente, sustancia y accidente. El núcleo de verdad que se encuentra en esta clasificación indispensable se puede expresar de diversas maneras, pero siempre responde a experiencias vitales de los seres humanos y al cuestionario básico acerca del ser. Esta humilde clasificación nunca es superada de hecho porque para superarla o negarla es necesario suponerla como condición de posibilidad. Cuando algo es condición necesaria de su propia negación es algo innegable. Hay que ubicar la realidad de la sociedad dentro de esta clasificación básica para establecer mínimos ontológicos de inigualable capacidad orientadora. Si la sociedad

no es nada, tiene que ser algo, algo necesario o contingente, algo sustancial o accidental. Se abre así en esta segunda opción un doble cauce para la reflexión y el pensamiento filosófico y científico. Para poder decidir si la sociedad es sustancia o accidente, es indispensable la experiencia vital de la sustancialidad del propio yo y la accidentalidad de sus actos. No se explica la tranquilidad superficial con que se afirma la falta de realidad del yo o se proclama la colectivización despersonalizadora sino por una absoluta falta de interioridad humana reflexiva, de encuentro de la persona consigo misma para descubrir todo el significado de la sustancialidad personal y la accidentalidad de los actos transitorios. Estas realidades no deben ser objeto de memorización intrascendente, que cataloga como en un directorio las ocurrencias de diversas gentes respecto de cuestiones que deberían inquietarnos hasta en lo más hondo de nuestra conciencia. Con un poco de reflexión se debería caer en la cuenta de que no da lo mismo ser un yo sustancial, que existe en sí y permanece idéntico a sí mismo en medio del flujo de actos y estados fugaces, que perderse en la sucesión constante de actos accidentales, que comienzan a ser y desaparecen, se realizan y ya no son. Sustancia y accidente no son conceptos o definiciones aprendidas de memoria para cumplir exigencias académicas superficiales, sino modos de ser reales, que deben marcar el estilo del pensamiento, del sentimiento y de la conducta de toda persona que verdaderamente se autopoesea.

La sustancia, aunque se capte insuficiente y vulnerable, existe en sí y no en otro; es un ser que no necesita existir como modificación o cualidad de otro ser, sino que, al contrario, puede ser soporte o portador de modificaciones accidentales. Si se transfiere válidamente esta experiencia primigenia al enfrentamiento con lo social, hay que preguntar si la persona humana es simple modificación accidental de la sociedad o la sociedad es un resultado accidental de las personas humanas. La pregunta, aparentemente abstracta e inofensiva, conduce a metafísicas, mentalidades y organizaciones concretas de signo radicalmente distinto. Defender la sustancialidad de la sociedad es profesar la ontología totalitaria, proponer como sentido de la existencia humana la subordinación al todo social, del que dimana la duración y la explicación del hombre accidental. Desde luego, quienes proponen el predominio exagerado de lo social o colectivo sobre la persona individual procuran no utilizar términos tan obvios y tan sencillos que inducen la posición contraria. La sociedad sustancia contradice el testimonio de la conciencia de cada quien, fuente primordial de las certezas básicas, experiencia fundamental de lo que significan los primeros principios del pensar y del ser. En la sociedad más compleja y organizada, en la red de relaciones sociales más inextricables se sigue percibiendo la persona humana como un ser en sí, como sustancia consciente y libre en

relación irrenunciable con otras sustancias personales para constituir la totalidad social. Incluso los aspectos amenazantes de lo social desbordado o carente de control no se perciben como una sustancialización de la sociedad, sino como la agresión de un conglomerado anónimo e irresistible de personas relacionadas de manera hostil e inaceptable. Pertenecer a los datos inmediatos de la conciencia la captación del propio yo como sustancia y, por consiguiente, de la sociedad como algo accidental, que consiste en la relación de las personas asociadas.

Al decir que la sociedad es una realidad accidental, se está hablando del accidente ontológico, ser que necesita estar en otro como sujeto al que se adhiera y que lo sostenga; no se habla del accidente lógico, que es una manera de decir algo de diversas realidades. De acuerdo con esta distinción entre accidente ontológico y lógico, una sustancia o ser en sí puede predicarse como algo poco importante o secundario respecto de determinada realidad, es decir, una sustancia puede ser accidente lógico, pero jamás podría sin contradecirse ser, al mismo tiempo y bajo el mismo respecto, sustancia y accidente ontológico. De hecho, a la accidentalidad ontológica de la sociedad corresponde una tremenda importancia de lo social para los seres humanos, de tal manera que la socialidad debe concebirse como propiedad esencial de la persona humana, que, si no se puede definir primeramente por su índole social, sí tiene siempre y en forma necesaria la socialidad por naturaleza. En el lenguaje de la filosofía tradicional, la socialidad es un "propio", algo que no define la esencia, pero se sigue siempre necesariamente de ella. La importancia de este tipo de categoría intelectual es primaria si se piensa en la necesidad de rebasar los datos inmediatos de la experiencia mediante conocimientos intelectuales dotados de validez indiscutible y que no sean simples repeticiones o tautologías. Esta es la solución al problema decisivo de los juicios sintéticos a priori, que Kant reclamaba justificadamente para romper el círculo limitativo de los juicios analíticos, en los que el predicado está formalmente contenido en el sujeto. Al decir que todo hombre es social, se está añadiendo una nota al sujeto que no estaba formalmente contenida en el mismo, pero que se sigue necesariamente de la naturaleza humana. Este aspecto de la predicción sintética a priori ayuda a comprender por qué la sociedad no puede ser accidente lógico en relación con la persona humana.

Ser social y relación.

Para entender a fondo la naturaleza real de la sociedad hay que distinguir dos clases de relación: por una parte, la relación puede ser esencial o accidental; por otra, hay relaciones trascendentales y predicamentales. La

primera división de la relación cae dentro del ámbito de los predicables, es decir, de los conceptos universales reflejos que atienden a la manera de aplicar un concepto universal directo a otro concepto de la misma especie. En este sentido, relación esencial es aquella sin la cual no se da la esencia de un ser, y relación accidental es la que no debe intervenir necesariamente para constituir una esencia. Como se ve, en este primer par de relaciones se está hablando de predicables, es decir, se está comparando el concepto universal directo de relación con el concepto universal directo de tal o cual esencia para ver si ésta se da con o sin la relación de que se trate. En la segunda división, el par de relaciones propuesto se refiere ya a la clasificación tradicional de los seres reales, al esquema denominado categorías o predicamentos. Tal esquema abarca todos los seres adecuadamente clasificables con categorías o conceptos humanos.¹⁵ Por consiguiente, cae fuera del esquema categorial o predicamental la realidad del ser infinito, inabarcable con nuestras nociones creadas. El ser predicamental es substancia o accidente. Por su parte, el accidente se divide tradicionalmente en varios tipos, más o menos reductibles entre sí. Lotz, por ejemplo, abrevia la clasificación aristotélica de los accidentes y propone las siguientes especies: cantidad, calidad, acción, pasión y relación.¹⁶ Esta relación es la categorial o predicamental, es decir, el accidente "pros ti", el respectus o referencia entre los seres incluidos en las categorías. Esta relación es siempre un accidente.

A diferencia de la anterior, la relación trascendental rebasa, como su nombre lo indica, el esquema de los predicamentos y se puede aplicar tanto a los accidentes como a las sustancias. La relación trascendental es el mismo ser relativo en cuanto que, con toda su realidad, se relaciona con

¹⁵ "En el juicio nos enfrentamos con una desconcertante abundancia de modos de predicar y de ser, v. gr.: hombre, mortal, de gran estatura, piensa. Cuando intentamos ordenarlos metódicamente, muchos de ellos se reducen a otros. Resultan entonces conceptos inferiores o subordinados de más escasa extensión, pero más rico contenido, que aparecen como subclases de conceptos superiores de más amplia extensión, pero de menor contenido. Así, 'hombre' es un concepto inferior a 'ser sensitivo', que como concepto superior abraza a los seres sensitivos dotados de razón y también a los irracionales. Este ascenso conduce a los conceptos superiores supremos, que, por no ser ya inferiores de una unidad más elevada, se llaman conceptos primitivos (conceptos fundamentales). Ellos constituyen la pluralidad primitiva y radicalmente diferenciada de las categorías o géneros supremos. Por encima de ellos está únicamente el ser, que en realidad no es ningún género, pero del que participan las categorías como originarios modos de ser". Walter Brugger *Diccionario de Filosofía*, Herder, 1969, artículo *Categorías*, p. 83 s.

¹⁶ "Assumitur ergo a nobis tabula categoriarum Aristotelis quoad oppositionem fundamentalem inter substantiam et accidents. Insuper inter accidentia ut categorias diversas admittimus qualitatem, quantitatem, relationem, tandem actionem et passionem". Lotz. op. cit., p. 292, núm. 529.

otro. Si este ser relativo es una sustancia, se da una relación trascendental sustancial; si se trata de un ser relativo que es accidente, tendremos una relación trascendental accidental. Esta relación no se ubica exclusivamente en la categoría del accidente, sino que la trasciende y puede también identificarse con la sustancia relativa. Tiene importancia fundamental la relación trascendental en la constitución de la multiplicidad como unidad o de un caos posible como cosmos actual. Sin relación trascendental fallarían los cimientos y las estructuras esenciales del universo de tal manera que no habría ni firmeza en el ser ni certeza en el conocer, por falta de relaciones idénticas con los seres relativos, que no fueran accidentes sobreañadidos a los términos de la relación. Es trascendental la relación que se da entre el ser contingente y el necesario porque el contingente, con toda su naturaleza, es un estar referido al ser necesario. Es trascendental la relación que se da entre el efecto y la causa, entre el ser que recibe la determinación eficaz de la causa y el principio que influye el ser en otro. Sería inconcebible la relación causa-efecto como simplemente accidental o categorial en forma exclusiva. La relación que se da entre la potencia y el acto, entre la capacidad de perfección y la perfección actual es también una relación trascendental. Del mismo orden es la relación entre los dinamismos o potencias básicas de los seres y los actos y objetos de tales dinamismos. Por ejemplo, entre la voluntad y el bien hay una relación trascendental, ya que la voluntad no se daría sin referirse al bien; entre el entendimiento y el ente verdadero hay una relación trascendental porque el entendimiento, con todo su ser, se refiere al ente con verdad ontológica. Quitadas las relaciones trascendentales, habría que quitar también al ser trascendentalmente relativo porque tal tipo de relación se identifica en realidad con el relativo en sí.

Si la sociedad es relación y no sustancia, hay que ubicar la realidad relativa en alguno de los tipos descritos. Desde el punto de vista del primer par de relaciones, la esencial y la accidental, la sociedad es esencial consecutiva para los seres humanos porque no constituye la definición del ser humano pero se sigue necesariamente de ella. Desde el punto de vista del segundo par de relaciones, la sociedad es, al mismo tiempo pero desde un respecto distinto, trascendental y accidental. Para el ser humano es trascendental la relación con la sociedad porque es el mismo ser humano el que se identifica con el estar relacionado. Por construcción o naturaleza, cada persona humana está hecha de tal manera en su realidad corpórea y espiritual que se refiere o se relaciona ineludiblemente con lo social. Destruída tal relación, habría que destruir ineluctablemente la esencia de la que se deriva de manera necesaria. En este sentido la relación hombre-sociedad es una relación trascendental. La actualización concreta de esta rela-

ción trascendental se logra a través de accidentes relativos o relaciones accidentales que concretizan la relatividad social de la persona en la duración humana. No es la persona humana un acto único, total y omniperfecto de relación con lo social, que agote de una vez por todas la socialidad humana. Por el contrario, la relación trascendental del ser humano relativo se va actualizando acto tras acto, en una serie de accidentes de relación que traducen y manifiestan la trascendentalidad social de las personas humanas. De esta manera se pueden y se deben conciliar aspectos aparentemente incompatibles de la ontología social, como, por ejemplo, la permanencia de la socialidad humana y la inevitable historicidad de su realización en el tiempo y en el espacio, es decir, la trascendentalidad de la relación social humana y la accidentalidad de su manera de realizarse en la duración existencial. Como duración, inevitablemente sucesiva y amenazada, la vida humana reúne estos dos aspectos fundamentales, que jamás deben separarse o incomunicarse. La posición racionalista tendría a acentuar los datos permanentes de la relación trascendental, idéntica con el ser humano relativo a la sociedad; por el contrario, la posición historicista o relativista de cualquier índole acentuaría la accidentalidad cambiante en la realización de la socialidad humana. De nuevo se trata aquí como se ha sugerido varias veces, de distinguir para unir las realidades que se exigen e involucran mutuamente.

Relación social y derecho.

A esta ontología de la sociedad corresponde una ontología del derecho. El derecho subjetivo o facultad moral de la persona sobre lo suyo es una de las manifestaciones básicas de la relación trascendental con la sociedad de tal manera que sin esa relación no tendría ninguna razón de ser la potestad subjetiva de las personas. A su vez el derecho objetivo corresponde tanto al factor de trascendencia permanente de la relación social como a la legítima historicidad en las formas accidentales de realización de lo trascendental. La justicia, como hábito virtuoso de la persona que da a las demás personas lo suyo, sin excluir las exigencias de definición y realización del bien común como lo suyo de la sociedad, corresponde a la relación permanente entre la persona y la sociedad y está obligada a realizar en las circunstancias históricas cambiantes la combinación adecuada entre el derecho subjetivo, el derecho objetivo y el ius como conjunto de exigencias ontológicas. Sobre la base de una ontología social diferente no podría construirse un conjunto coherente de relaciones jurídicas correspondientes a la realidad humana integral. Si, por ejemplo, la sociedad fuera sustancia y las personas humanas accidentes del todo social, el derecho sería, a lo más,

la reglamentación del despliegue del todo social, sin atribución de derechos subjetivos a los accidentes humanos frente a la sustancia social, que les daría ser y sentido. En la metafísica totalitaria se habla de derecho con bastante frecuencia, aunque en realidad no se rebasa la constante equivocación. El problema de fondo consiste en que el derecho requiere la sustancialidad personal de su titular. Por consiguiente, en sentido estricto, un ser que no es sustancial, un accidente, por numeroso que sea, no puede ser sujeto de derecho. A los intentos totalitarios de fundamentación del derecho se les da normalmente más difusión publicitaria simplista que atención jurídica y filosófica seria.

Límites de la sociedad y del derecho.

Después de ubicar la sociedad en la serie de opciones sucesivas entre la nada y el ser, la sustancia y el accidente, conviene considerar la alternativa ontológica entre lo necesario y lo contingente. El problema no se plantea frecuentemente con esta terminología sencilla e irreductible sino que, en más de una ocasión, se expresa con terminología equívoca, que mantiene el debate a niveles próximos o penúltimos. En el fondo, podría plantearse el mismo problema mediante preguntas bastante equivalentes: ¿La sociedad es un ser que tiene en sí mismo su razón suficiente o es un ser que tiene en otro lo que necesita y le basta para existir? ¿Es la sociedad un ser contingente y, por tanto, causado, o es un ser necesario, que tiene en sí mismo su razón de ser y de existir? ¿La sociedad es Dios? En la historia de la filosofía en general y, en concreto, del pensamiento jurídico y político, se presenta varias veces la opción a favor de la divinización de lo social en contextos y con términos engañosos. Sobre la base de un ateísmo encubierto o manifiesto, se rechaza la existencia del ser necesario con todos los atributos que lógicamente le corresponden, y se erige en realidad única o suprema la sociedad con una serie de notas equivalentes a los atributos del Dios verdadero, cuya existencia se niega. Además no es poco frecuente el caso lamentable de falta de análisis serio del problema por inconsistencia mental o por razones de índole psicológica o moral. Se desdeña el examen profundo del problema de los problemas y se aceptan con increíble superficialidad los contrabandos intelectuales más sofisticados y frágiles que se quiera imaginar. Se confirma de esa manera la naturalidad del proceso mental de aceptación de algo absoluto, al que se atribuyen las características esenciales de necesidad, perfección infinita y capacidad de explicar la existencia de seres contingentes. Si a tal ser se le da la denominación tradicional teológica o de filosofía de la religión, es algo bastante accesorio,

que no contradice el dinamismo fundamental del entendimiento hacia el absoluto reconocido y aceptado.

Al plantear el problema del ser de la sociedad no debe situarse el debate en el nivel de los simples términos, ya que, como hemos visto, la terminología más diversa puede encubrir preguntas y respuestas iguales en el transcurso de la historia. Para saber si la sociedad humana, conocida a través de la experiencia concreta y mediante los métodos de las ciencias sociales particulares, es o no el ser necesario y autosuficiente, hay que examinarla desde el punto de vista de las notas propias del ser necesario. Si la sociedad humana fuera ese ser, tendría que existir por exigencia de su propia esencia, de tal manera que debería ser imposible pensar siquiera en la sociedad como inexistente. Sin embargo, de la evidencia objetiva resulta que la existencia actual no pertenece de ninguna manera a la esencia de la sociedad; si ésta existe, se debe a que recibió su existencia desde fuera de su esencia. La sociedad existe porque es efecto contingente de seres contingentes que, al asociarse, producen la relación social como algo indiferente para existir o no existir. Planteado así, con austeridad científica, el problema del ser social, es evidente que no correspondan a la sociedad notas o características de ser necesario, existente por exigencia de su esencia, con identidad inseparable entre su definición y su existir actual. Además, si el ser necesario ha de ser realmente no contingente, debe ser acto puro, es decir, realización actual de todas las perfecciones sin el menor elemento o sombra de capacidad potencial o de virtualidad no actualizada. Todo lo que signifique todavía no ser o ya no ser es incompatible con el acto puro, ser absoluto con actualización sin límites. La sociedad es, por el contrario, constante tránsito de potencia a acto, incesante actualización de capacidades de perfección y, al mismo tiempo, disminución de perfecciones que descienden de un rango superior a niveles inferiores o de nulidad absoluta. Bastaría con tomar en serio la función que desempeña la muerte en la sociedad humana para rechazar con certeza inmovible todas las pretensiones de divinización de lo social. La sociedad humana es inconcebible sin los problemas que plantea la muerte sucesiva o simultánea de los miembros de la sociedad, con la exigencia consiguiente de transmisión del patrimonio de civilización material y de cultura espiritual. Precisamente aquí, en el momento de la transmisión de adquisiciones logradas, es donde se plantea la eterna posibilidad de progreso o de retroceso en las sociedades humanas, de continuidad o de ruptura frente a las trayectorias que marcaron los que ya no son y que pueden confirmar o repudiar los que siguen siendo, antes de desaparecer. ¿Cómo podría concebirse como actualidad pura la sociedad humana, si lleva en su propio ser la marca ineludible de la contingencia más absoluta?

Además de la identidad de esencia y existencia y de la actualidad pura del ser necesario se sigue la eternidad, misteriosamente sugerida por algún gran filósofo como “posesión total simultánea y perfecta de la vida interminable”.¹⁷ Historia social y eternidad son dimensiones distintas, que no deben identificarse, aunque se reconozca un nexo profundo entre las dos. La historia es el devenir humano de la conciencia y de la libertad, que existen y actúan en la duración sucesiva, mientras que la eternidad es un presente interminable, una ausencia de pasado y de futuro, cuyas mejores potencialidades se realizan en el ahora interminable. Lo histórico en cuanto tal no puede ser, al mismo tiempo y desde el mismo punto de vista, lo propiamente eterno. Es cierto que el sentido de la historia coincide con la orientación esencial de todo lo histórico hacia el futuro absoluto, hacia la eternidad, como única razón suficiente del acontecer humano en el tiempo. Como síntesis de las diferencias anteriores, podría decirse que el ser propiamente divino es infinitamente perfecto, sin fisuras de potencialidad o imperfección. Frente a esta realidad, la sociedad humana aparece inevitablemente como imperfección constante, superada y por superar, vencible dentro de ciertos límites, pero radicalmente invencible en el fondo, como manifestación de límites humanos en el ser y en el actuar. Si se piensa con sobriedad la pregunta acerca del modo de ser de la sociedad, no es posible llegar a la conclusión de que el ser social humano reúna las características de necesidad, actualidad pura, omniperfección, eternidad e infinitud que corresponden propiamente al ser “a se”.

La aceptación relativamente fácil y bastante generalizada de la divinización de lo social se explica, al menos en parte, por la generalización acrítica de esquemas de monismo evolucionista, en los que se identifican, sin mayor reflexión, modos de ser absolutamente incompatibles. En la evolución de índole monista se pueden presentar dos posibilidades extremas: o la divinidad evoluciona en lo que llamamos creatura e historia, o la realidad creada se despliega a sí misma con características de autosuficiencia divina. En cualquiera de las dos hipótesis la concepción del derecho que de ellas se deriva se hace plenamente equívoca en relación con otras concepciones filosóficas y jurídicas. En el desarrollo del ser unívocamente concebido, es decir, sin distinción entre lo necesario y lo contingente, lo creado y lo increado, el derecho subjetivo y el objetivo manifiestan el absurdo del ser necesario que se sujeta a normas para actualizar de manera contingente sus capacidades en la relación social. Cada uno de los elementos de la descripción anterior choca con los demás y contribuye a crear un conjunto insos-

¹⁷ “*Interminabilis vitae tota simul ac perfecta possessio*”. Boethius, citado en Bruger, *Theologia Naturalis*, Herder, p. 294, núm. 314.

tenible. La plenitud del ser omniperfecto no puede actualizarse porque, si lo hiciera, negaría su calidad de perfección absoluta, de acto puro sin sombra de perfección irrealizada. El derecho regularía la evolución actualizante de una sociedad omniperfecta, en contra de las exigencias del ser que se afirmó antes. En un panorama de sensatez habría que reconocer tanto el absurdo intrínseco del panteísmo evolucionista, en sus diversas expresiones, como la tendencia irracional de ciertos momentos históricos a transgredir los principios más elementales del pensamiento y del ser. Sólo así podría entenderse el ateísmo, que, en una de sus manifestaciones, aunque le repugne confesarlo, diviniza la historia o la evolución de la sociedad. Se da un desplazamiento de lo absoluto, pero no es posible que la realidad del ser y el dinamismo del entendimiento humano permitan lisa y llanamente la supresión total del absoluto, sin transferencia de atributos a caricaturas de divinidad o absolutos de emergencia.

El esquema anterior ha tratado de ubicar el problema del ser de la sociedad dentro de una serie escalonada de opciones ontológicas, que obligan a escoger entre el ser y la nada, el accidente y la sustancia, lo necesario y lo contingente. Si las consecuencias de este análisis sencillo y profundo se mantuvieran como orientaciones permanentes de las ciencias sociales, podrían evitarse muchos desbordamientos pretenciosos de autonomía de lo social o de vigencia exagerada de lo jurídico. Habría que considerar ahora, por contraste necesario con las reflexiones anteriores, ciertas concepciones fragmentarias de lo social, a las que corresponden otras tantas ideas truncas del derecho. Estas concepciones exageran la importancia de determinados elementos de lo social, sin ver la compleja plenitud de la sociedad y del orden jurídico. Un primer dato fundamental, que ciertas escuelas confundirían con la sociedad, es la identidad o comunidad de naturaleza humana en los distintos tiempos y lugares. Es cierto que la identidad de naturaleza humana fundamental, con igualdad de origen, destino y derechos básicos, constituye el fundamento real de la sociedad humana, pero no es propiamente la sociedad en sí.¹⁸ Si así fuera, el género humano constituiría una sociedad de alcance mundial en todos los tiempos de su historia, en contra de los datos innegables de las ciencias sociales, que indican la posibilidad de refrendar la naturaleza humana común y pasar así a la sociedad actual o, por lo contrario, negar las consecuencias de la comunidad de natu-

¹⁸ "Lo social no se identifica con el concepto general de naturaleza humana. Este concepto ontológico universal establece ciertamente una comunidad de especie, pero no la relación social. Lo social implica necesariamente una comunidad, presente en la conciencia humana, y que impulsa a la acción recíproca entre los hombres". Arthur Fridolin Utz, *Ética Social*. Tomo primero, Herder, 1961, p. 65.

raleza y practicar comportamientos antisociales frente a otros miembros del mismo género humano. El problema se manifiesta con perfiles especiales en el derecho internacional público, obligado a afirmar tanto la base de naturaleza humana común como la relación social concreta con el consiguiente orden jurídico. La comunidad de naturaleza humana ha sido objeto de especial estima y desarrollos intelectuales unilaterales en la escuela racionalista del derecho natural, que, a partir de afirmaciones abstractas acerca de todos los seres humanos, cree posible deducir todo el conjunto de normas jurídicas necesarias para promover la fraternidad universal y eliminar definitivamente la guerra. Desde luego, el derecho objetivo tiene su base propia en la naturaleza humana común a todos los hombres, pero no puede quedarse a ese nivel de universalidad, sin descender a las exigencias de la historia, las circunstancias geográficas y de recursos naturales, las costumbres y tradiciones, los preceptos del derecho positivo en sus diversas manifestaciones. Confundir el fundamento del derecho, sobre todo internacional público, con las concretizaciones del mismo es un error de procedencia racionalista. Por otra parte, el derecho subjetivo, como facultad del individuo, se basa también en la naturaleza humana, y requiere concretizaciones determinadas por normas de menos alcance que las grandes exigencias de la naturaleza humana universal. La simple afirmación de los derechos humanos, por fecunda e indispensable que sea, no basta en la vida social si no se complementa con las formas eficaces del derecho positivo sustantivo y de los procedimientos adjetivos encaminados a realizarlo.

Además de la comunidad de naturaleza humana, se insiste en la coexistencia territorial o espacial como elemento determinante de la sociedad. Es cierto que, en el mundo de soberanías nacionales en que vivimos, el territorio espacial o físico marca los límites de vigencia del derecho de cada país, pero, por sí sola, la coexistencia en el mismo territorio no basta para constituir una sociedad, en el verdadero sentido de la palabra. La contigüidad más estrecha no es la esencia de la sociedad ni constituye por sí misma la convergencia humana de una verdadera configuración social. Tanto el derecho objetivo como el subjetivo, en su aspecto positivo, se realizan prácticamente dentro del ámbito espacial limitado por dimensiones espaciales. Si se acepta el derecho mundial, promulgado y sancionado por organismos internacionales eficaces, no desaparece necesariamente el límite nacional de las normas sobre las facultades jurídicas, ya que el escalonamiento complementario de instituciones y de autoridades exigiría conservar circunscripciones geográficas de alcance nacional, regional y municipal. Por necesaria que sea la determinación espacial de vigencia de las normas y de las facultades, no es por sí misma el dato esencial de la sociedad ni del orden jurídico. Podría alegarse el acortamiento de las distancias por el avance

de las técnicas de transporte y de comunicación. Pero la aceleración de las comunicaciones y de los medios de transporte de personas o de cosas significa una posibilidad ambigua frente a las exigencias de las relaciones sociales justas y del derecho. Las técnicas modernas en este campo se pueden aplicar a finalidades distintas, de signo social o antisocial, de comunicación o de hostilidad, y fomentar la creación de derechos objetivos congruentes con los fines preferidos.

La relación persona-sociedad y el derecho.

Después de plantear algunas cuestiones acerca del ser de la sociedad y de sus relaciones con el derecho, hay que examinar las posiciones fundamentales de filosofía social respecto del problema persona-sociedad, como fundamento de corrientes jurídicas importantes y actuales. Es bastante frecuente la simplificación del problema de las relaciones que deben darse entre la persona individual y la sociedad o colectividad, sobre todo en función de propagandas políticas, intereses económicos o deficiencias de los sistemas educativos. En el momento actual se repite en diversos ambientes la disyuntiva engañosa que quiere impulsar a las gentes a optar, en términos generales o concretos según las circunstancias, entre el individualismo o el colectivismo. La misma disyuntiva fragmentaria se expresa con términos correlativos, aunque de alcance más limitado: o capitalismo individualista o socialismo. Esta manera de plantear el problema básico de la filosofía social y jurídica y la consiguiente presión desorientadora se ha reflejado desafortunadamente en diversos enfoques jurídicos, basados sin más en la aceptación de la disyuntiva trunca.¹⁹ ¿Es cierto que no hay más posibilidades doctrinales y prácticas que el individualismo o el colectivismo, el derecho centrado en los individuos, con tolerancia para lo social, o el derecho centrado en lo social, con tolerancia para las prerrogativas individuales? ¿Es correcto el concepto de derecho público que se contraponen hostilmente al privado, o la noción de derecho privado que se presenta como desafío al derecho público? ¿Es cierto que las tareas modernas de desarrollo económico y social no pueden ser sino de dos tipos, individualistas de empresa privada o colectivistas con nacionalización de los bienes de producción? El mismo estilo de pregunta se hace respecto de la educación, los derechos de la familia, los medios de comunicación y, en general, todos los aspectos de la vida social. Desde luego, a la posición adoptada respecto de este punto básico de filosofía social se adapta la consiguiente concepción del derecho. Tanto el análisis teórico como el examen de la historia y de las experien-

¹⁹ Cfr., por ejemplo, Andrés Serra Rojas, *Derecho Administrativo*, Tomo I, México, 1972, pp. 114-116.

cias actuales indican la necesidad de superar la disyuntiva incompleta y conocer todas las posibles formas de relación persona-sociedad.

A los extremismos unilaterales del individualismo y del colectivismo se contraponen, con el único antagonismo auténtico, la solidaridad entre la persona individual, social por naturaleza, y la sociedad, constituida por personas individuales interdependientes y convergentes en la realización del bien común. Individualismo y colectivismo no se excluyen necesariamente, ya que es posible la aglomeración gregaria o la organización masificada de individualistas en marcos colectivistas, como también la promoción de colectivismos despersonalizadores mediante actividades de individualismo antisocial. La única contraposición verdadera, que impide la afirmación simultánea de los principios en comparación, es la que se da entre solidarismo-individualismo y solidarismo-colectivismo.²⁰ Resultan así tres posiciones fundamentales de filosofía social, que algunos llaman "principios sociales fundamentales" porque de ellos proceden consecuencias definitivas para la teoría y la práctica.²¹ La mentalidad individualista, en sus diversas manifestaciones históricas o de sector social o cultural, exagera la autonomía, la autosuficiencia y la indepen-

²⁰ "Solidarismo es aquel sistema de ordenación social que, frente a las doctrinas unilaterales del individualismo y del colectivismo, hace justicia al doble aspecto de la relación entre individuo y sociedad: así como el individuo está ordenado a la comunidad en virtud de la disposición para la vida social ínsita en su naturaleza, la comunidad (que no es sino el conjunto de los mismos individuos en su estado de vinculación comunitaria) se halla ordenada a los individuos que le dan el ser, en los cuales y por los cuales exclusivamente existe, haciéndose realidad el sentido de aquélla sólo con la perfección personal de los individuos y la personal realización de lo que su esencia importa. La relación antes indicada es de naturaleza ontológica; de ahí que, originalmente y de acuerdo con su esencia, el solidarismo sea una teoría filosófica del ser social (metafísica social). Sobre esta relación ontológica se levanta el edificio del deber y de la conducta a ella correspondientes. Así, el solidarismo es, en un segundo momento, teoría filosófica-social sobre el deber y la conducta sociales (ética social)". Walter Bruggen, *Diccionario de Filosofía*, Herder, 1969, Artículo Solidarismo, p. 445.

²¹ "Sin entrar aquí en la base metafísica del conocimiento y de la moral, estableceremos la terminología siguiente: las diferentes concepciones típicas de la relación entitativa entre individuo y sociedad las designaremos como 'principios sociales fundamentales'. El término 'principio fundamental' indica que no se trata de las variables configuraciones de cada relación, sino de su forma o figura fundamental, que se mantiene en medio de todos los cambios. Con ello se significa la estructura esencial de la relación entre individuo y sociedad. Mediante las conexiones ópticas así circunscritas se diseña un marco, dentro del cual debe transcurrir el comportamiento del hombre a fin de tener valor moral. En este sentido un principio social fundamental es también un principio del deber ser, pero sólo en segunda línea. Primariamente se formula en indicativo, no en imperativo". Nikolaus Monzel, *Doctrina Social*. Tomo Primero, Herder, p. 283-284.

dencia de la persona individual, a expensas de la sociedad integrada por personas interdependientes. En su forma extrema el individualismo ha manifestado en diversas épocas su hostilidad intolerante contra cualquier forma de ejercicio del derecho de asociación o coalición. Esta actitud supone que la sociedad no es un espacio físico, moral y espiritual, necesario para el despliegue de las capacidades humanas, sino, a lo más, una oportunidad para el crecimiento individual de las personas sin contribuciones étnicamente obligatorias a la sociedad de la que formen parte. La mentalidad individualista no aprecia la importancia de la cooperación social como ingrediente básico de la convivencia humana. En economía, política, educación y demás aspectos de la vida social cree poder explicarlo todo por la simple acción del individuo en cuanto individuo, no en cuanto socialmente vinculado con otros para realizar entre todos un fin o bien común.

Uno de los problemas típicos con que se enfrenta la mentalidad individualista se refiere a la apropiación y función social de los bienes y servicios económicos. Se desconoce, de acuerdo con el individualismo, toda la serie de ingredientes sociales que intervienen para constituir la riqueza integrada por bienes económicos o para dar sentido a las instituciones y mecanismos de una economía de intercambio por encima del simple autoconsumo. En la producción de la riqueza se erige en principio supremo el desconocimiento del valor ético y jurídico de la cooperación de los demás y de la necesidad de elementos sociales, que posibilitan y salvaguardan los procesos económicos. Por ejemplo, la moneda se considera como simple poder de compra al servicio de las necesidades o caprichos del individuo que la detente, sin límites o finalidades éticas impuestas, entre otras razones, por el origen social de la moneda y los elementos sociales que le dan sentido y poder económico. Paradójicamente, la moneda se presenta como el símbolo perfecto del materialismo o, por lo menos, del apego espiritual a la materia, y, al mismo tiempo, del mayor refinamiento humano en las relaciones inmateriales de la sociedad. Como signo de la disponibilidad relativa de bienes, de la estimación de los bienes manifestada en los precios, del trabajo incorporado a los medios de pago y de las preferencias sociales en la distribución de la riqueza nacional, la moneda es para el individualista un reto social inaceptable o un acertijo sin solución racional. Si, además, se considera el problema de la función social de la propiedad privada, resaltan todavía con más evidencia las fallas de la mentalidad individualista. La función social supone que toda propiedad privada está afectada por límites y finalidades de índole social para permitir, por una parte, que las personas particulares puedan tener acceso razonable a la propiedad privada de bienes económicos y, por otra, que los bienes materiales cumplan su destino universal al ser realmente, en proporción justa, de cada una de las personas.

De acuerdo con la inspiración individualista, el derecho objetivo tiene como fin garantizar el ejercicio de las actividades individuales, el respeto a las transacciones realizadas entre individuos en un mínimo de seguridad y tranquilidad social. Desde este punto de vista, los derechos sociales de coalición, seguridad o participación en las decisiones se consideran totalmente condenables porque se oponen a la norma básica del “mejor orden social posible”: la actividad individual espontánea, en un sistema de libre competencia sin límites. De hecho, en diversos códigos y aun leyes constitucionales se advierte todavía la influencia del individualismo, mezclado en más de una ocasión con preceptos de inspiración antiindividualista. Uno de los principios fundamentales de la filosofía del derecho, el que se refiere al bien común, se entiende de manera peculiar bajo la inspiración individualista. En este caso, el bien común sería el conjunto de bienes individuales existentes en determinada sociedad, gracias a la vigilancia y protección mínima que el Estado ejerce sobre los particulares. En realidad, el bien común es, ante todo, un conjunto complejo de factores y condiciones de todo orden (sociales, económicos, políticos) necesarios para posibilitar y favorecer el desarrollo de las personas y de las comunidades.

Como reacción explicable contra el extremo individualista, surge en la doctrina y en la práctica social la posición colectivista, tan extremosa y unilateral como aquella a la que se opondrá. En esta posición se exagera el valor y la importancia de la colectividad o de lo social, y se minimiza la dignidad y legítima autonomía de las personas humanas. Mediante determinados argumentos simplistas, se considera que la única manera posible de contrarrestar los excesos del individualismo antisocial consiste en transferir a la colectividad las funciones económicas, sociales y educativas fundamentales para impedir las injusticias de los particulares. En la práctica, la colectividad equivale al gobierno de la colectividad, que se erige en representante nato de la totalidad social, aunque con demasiada frecuencia no se sujeta a los principios y procedimientos de elección y control democráticos. En esta concepción, el derecho objetivo se presenta como un conjunto de normas encaminadas a realizar los fines de la colectividad, que son en sí mismos los elementos determinantes del bien común, sin reconocer prerrogativas esenciales de las personas humanas. De esa manera, los derechos subjetivos se reducen a la franja de conductas no declaradas obligatorias por las normas estatistas. Es cierto que en una y otra concepción extremista sobreviven los datos de la realidad negada por las doctrinas falsas, pero sin la posibilidad de adquirir vigencia positiva en una norma jurídica respetuosa de la correspondiente facultad personal. Los sistemas jurídicos equivocados, de signo individualista o colectivista, aprovechan, en cierta medida, la vitalidad propia de la auténtica sociedad y de las personas, a las que

niegan doctrinal y prácticamente. Puede llegar a tal grado la oposición contra los datos reales que éstos se alejen cada vez más de la convivencia reglamentada en forma antinatural.

Las tareas de la ciencia del derecho, de la filosofía jurídica, de la legislación y de la administración ejecutiva y de justicia están internamente condicionadas por las concepciones básicas de filosofía social en que se apoyen. Este condicionamiento no siempre se manifiesta o se reconoce, pero actúa de manera constante en las diversas formas de actividad jurídica. Podrían multiplicarse los ejemplos de esta dependencia entre los principios ocultos y las manifestaciones perceptibles. Para mencionar uno de ellos, las garantías individuales se conciben en diversas constituciones de acuerdo con presupuestos individualistas de filosofía social, que no pueden servir de base simultáneamente a preceptos que garantizan la libre competencia antimonopólica y a normas que legitiman la intervención del estado en economía. Estos desajustes en el texto de normas constitucionales reflejan el momento histórico en que se elaboró el derecho objetivo, y recomiendan la búsqueda de mayor congruencia entre las bases de filosofía social y los preceptos positivos concretos. Frente al ejemplo anterior, se puede aducir el de los llamados derechos sociales, como pueden ser el derecho laboral o el derecho de la seguridad social. Es científicamente endeble la fundamentación que recurre al individualismo para justificar las garantías individuales, y luego recurre al colectivismo para fundar los derechos sociales, como si la misma persona humana no fuera naturalmente individual y social. Esta oscilación incongruente entre posiciones sociales incompatibles debilita la validez científica y la aplicabilidad práctica de los proyectos jurídicos. Se manifiesta así la ocurrencia, frecuente y equivocada, de pensar que lo que consideramos verdad o acierto ético y psicológico no es más que la combinación neutralizadora de errores o desequilibrios antagónicos. En este sentido más de una vez se menciona la esperanza de que el capitalismo se haga socialista y el socialismo se haga capitalista para llegar a un sistema social inmejorable, cuando en realidad se trata de encontrar de nuevo los fundamentos completos de la vida social en la naturaleza humana, de desarrollar con plena congruencia un sistema de convivencia a la medida de los seres humanos. No se trata de combinar disparates que se neutralicen recíprocamente, sino de alumbrar, con paciencia y sentido común, las fuentes de los primeros principios y de las exigencias básicas de la vida humanamente ordenada en sociedad.

De tales fuentes se deriva ineludiblemente la solidaridad entre la persona individual y la sociedad, es decir, respecto de los ejemplos citados, la plena aceptabilidad tanto de las garantías a favor de los individuos como de las garantías a favor de las asociaciones o comunidades. Para una men-

talidad solidarista, no hay incompatibilidad sino, al contrario, complementación fecunda entre los derechos sociales a favor de sectores económicamente débiles y la protección legal de prerrogativas individuales, a favor de todas las personas, prescindiendo de su condición socioeconómica; es compatible el establecimiento y la administración eficaz de empresas públicas con la promoción y defensa de empresas particulares; tiene sentido la escuela privada, que coexiste y coopera con las escuelas públicas. Sólo a partir de una fundamentación correcta de filosofía social se puede encontrar motivación convincente de proyectos jurídicos ágiles y audaces, sencillos y complejos, en la medida en que correspondan a la sencillez y a la complejidad de la vida humana real. Las posiciones fundamentales de filosofía social se pueden explicitar en fórmulas de alcance general que constituyan otros tantos principios de orden social. En este desarrollo a través de principios, el individualismo insistiría, por ejemplo, en el supremo valor del individuo humano, sin vinculaciones de bien común, mientras que el colectivismo subrayaría determinada manera de concebir la totalidad social. Por su parte, la posición solidaria trataría de expresar la multilateralidad compleja de la realidad social, sin ceder al atractivo de los extremismos parciales.

Principios sociales y derecho.

Los principios fundamentales de filosofía social pueden sistematizarse de diversas maneras, con más o menos desarrollos explícitos, que multipliquen o reducen el número de fórmulas propuestas. Desde el punto de vista del solidarismo en su relación con el derecho, se pueden proponer tres principios iniciales, de los que, dado el caso, podrían derivarse otros más con un campo de aplicación cada vez más restringido, en perfecta integración con las bases teóricas. El primer principio de filosofía social es el principio de solidaridad, que rechaza por igual la posición unilateral del individualismo y la del colectivismo. Frente a estas simplificaciones, el principio de solidaridad expresa la bilateralidad de la persona y de la sociedad, es decir, la inclusión mutua de lo social y de lo personal en la realidad de la convivencia humana. Por esta razón, el principio de solidaridad constituye, como antes se señaló, la oposición irreductible a los principios unilaterales, que subrayan en forma exagerada el valor y la importancia del individuo o de la colectividad. El principio de solidaridad es, en primer lugar, un principio ontológico. Expresa una realidad del orden del ser, de la que se sigue, en segundo lugar, una exigencia de ética social y de derecho. No se trata de proyectar hacia el exterior determinadas formas subjetivas, carentes de valor real, sino de formular leyes que regulan el orden del ser social. Además, el principio de solidaridad tiene la ventaja sistemática de expresar una dis-

yunción adecuada, que no admite más posibilidades que las enunciadas por el principio. La posición social básica o es unilateral o es bilateral, al plantear las relaciones entre persona y sociedad. Si es unilateral, o parte del individuo personal o de la colectividad social. Si es bilateral tiene que afirmar simultáneamente el valor y la importancia equilibrada de lo personal y de lo social.²² Como principio fundamental que identifica la posición correcta frente al individualismo y al colectivismo, el principio de solidaridad tiene ventajas indudables.

Las consecuencias del principio de solidaridad para el orden jurídico son de importancia decisiva. La solidaridad social, al expresar la inclusión recíproca de persona y sociedad, está poniendo las bases del derecho como facultad y como norma. De acuerdo con el principio de solidaridad, sería imposible una relación entre persona y sociedad que excluyera totalmente los aspectos jurídicos. En este sentido, el derecho simplemente manifiesta lo que debe ser la relación persona-sociedad en razón de lo que es la relación en sí y cada uno de sus términos. Por el contrario, en las posiciones unilaterales el derecho no es expresión válida de la relación entre los dos términos del problema, puesto que elimina uno u otro, según las preferencias del extremismo de que se trate. Además, supuesta la fundamentación del derecho en el principio de solidaridad, los efectos de esta norma se deben manifestar en todas las situaciones jurídicas, sean cuales fueren las hipótesis en que se base el derecho objetivo. La organización del Estado, la elección y vigilancia de la autoridad, la promoción de la actividad económica de los particulares y de la función económica del Estado, la tarea educativa y todos los demás sectores de la convivencia tienen que regularse jurídicamente de tal manera que se respeten y concilien las legítimas exigencias de los términos solidarios, es decir de la persona individual y de la sociedad. Sería, por ejemplo, inaceptable un esquema de organización educativa que atribuyera la competencia total en esta materia al Estado o a los particulares, en vez de procurar una integración adecuada de competencias, según las naturalezas y los fines de las partes involucradas en el problema. De igual manera, sería inaceptable una organización económica que concentrara toda la iniciativa, el control y los criterios de finalidad en los núcleos particulares o en las instancias públicas, sin estructurar formas complementarias de solidaridad económica con responsabilidades exigibles y determinadas. La ejemplificación de las consecuencias fecundas del principio de solidaridad sería interminable. Esta norma fundamental de filosofía social marca de manera definida la fisonomía de un estilo de convivencia humana, de una

²² Cfr. Oswald von Nell-Breuning, *Wörterbuch der Politik*, Herder, 1957, Heft 1, Sp. 7/8: Einseitigkeitstheorien, Doppelseitigkeitslehre.

manera de organizarla y de regularla con normas de derecho objetivo para el ejercicio adecuado de los derechos subjetivos.

Un segundo principio fundamental de filosofía social, que vincula al derecho con el ser mismo de la sociedad, es el principio de totalidad dinámica o de convergencia integradora de los miembros sociales para la realización del fin o bien común. Este principio manifiesta de manera explícita otro aspecto de la sociedad y del derecho que no se deriva inmediatamente del principio de solidaridad. De acuerdo con la totalidad o la convergencia de la sociedad, ésta es “interdependencia dinámica de los seres humanos que, en el espacio y en el tiempo, realizan entre todos los valores objetivos de la cultura”.²³ Formar realmente parte de la sociedad es interdepender de los seres humanos para la realización solidaria del bien común. Como en el principio de solidaridad, el del bien común enuncia, en primer lugar, una ley del ser, de la que se deriva, en segundo lugar, una ley de la moral y del derecho. En realidad interdependemos socialmente para la realización del bien común o del mal común, mediante nuestras acciones y omisiones; la interdependencia es un hecho innegable, del que se sigue la obligación moral y jurídica de interdepender para el bien, sin complicidades o negligencias contrarias a la razón de ser de la convergencia social. La sociedad es convergencia dinámica de pensamientos, sentimientos, decisiones y conductas encaminadas a cooperar en la realización del fin de la sociedad. Como antes se indicó, la socialidad humana es relación trascendental, pero su actualización sucesiva se da a través de accidentes relación, en las circunstancias concretas. Es, por tanto, posible mantener en estado potencial permanente la exigencia de sociedad constructiva para el desarrollo de los seres humanos, sin actualizar nunca la tendencia radical humana hacia la complementación social.

Al converger en una red de incontables relaciones para el bien común se constituye un todo social dinámico. De manera espontánea se aplican a la sociedad principios e imágenes que se refieren a la relación de las partes de un todo entre sí o con el todo mismo. De acuerdo con el símil elemental, se pueden sacar conclusiones inaceptables respecto de la sociedad humana. Los principios que valen para un todo físico o biológico no necesariamente tienen validez respecto de la sociedad. En un organismo biológico la razón de ser y el sentido pleno de las partes coincide con su pertenencia actual al todo completo, de tal manera que ni viven ni se conservan las partes orgánicas separadas del conjunto. La aplicación organicista de la idea de que las

²³ “Gesellschaft ist der in Raum und Zeit verlaufende, verbindlich vorgegebene Handlungszusammenhang der Menschen zur Verwirklichung der objektiven Kulturwerte”. Definición de Gustav Gundlach, citada por Nell-Breuning en *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tomo I, Herder, 1956, p. 4.

partes son para el todo, conduciría en la sociedad humana al totalitarismo más despiadado, en el que las personas quedarían absolutamente subordinadas a las exigencias y arbitrariedades del poder. Se puede decir, desde luego, que las personas humanas son partes del todo social, con tal que se precise la índole de ese todo. La sociedad es un todo moral-espiritual o de convergencia de pensamientos, afectos, decisiones y conductas, como antes se dijo. Las partes de ese todo no tienen como razón completa de su existencia la subordinación a la sociedad, sino que tienen exigencias y destino que rebasan los horizontes de cualquier sociedad humana. La relación entre persona y sociedad, de acuerdo con la idea de totalidad, tiende a realzar la realidad de lo social en cuanto distinta de cada una de las personas, pero no debe conducir a la absorción estatista de las personas por el todo que constituyen. Al relacionar la solidaridad con la totalidad, queda en claro que la sociedad no es una realidad absoluta o sustancial que subsista y prospere con absoluta independencia de los miembros que la constituyen.

Si la sociedad es un todo dinámico de índole moral psicológica, pueden las personas realizar opciones fundamentales a favor de la cooperación social o, por el contrario, fundamentar su vida personal en opciones profundamente egoístas y antisociales, de las que sólo saldrán, como excepción, episodios precarios de contacto o cooperación social inevitable. La sociedad, todo moral psicológico, tiene la realidad y calidad que le quieran dar las personas que la constituyen, de tal manera que, en función de la cooperación o del aislamiento, existirán sociedades reales vivas y sociedades nominales ficticias, que sólo conservan la etiqueta social sin contenido alguno. Dentro de ciertos límites la idea de totalidad puede tener aplicación válida a la sociedad humana, con tal que se hagan los ajustes de analogía que requiere la verdad objetiva.

Para el orden jurídico la manera concreta de entender la totalidad social o la necesidad de convergencia dinámica tiene importancia decisiva. Si se identifica el todo moral psicológico con los todos físicos u orgánicos, el derecho simplemente reglamentará el predominio incontrastable del poder político de la colectividad sobre las personas y, al hacerlo, violará las exigencias del principio de solidaridad persona-sociedad. Sólo la manera correcta de interpretar la totalidad social dinámica permite mantener el principio de solidaridad en la convivencia, sin establecer formas de despersonalización por imitar la estructura de los organismos o de las cosas inertes. Los derechos subjetivos, como facultad de autorrealización social y de servicio al bien común, pierden su razón de ser cuando se impone la relación parte-todo en sentido totalitario. En esa hipótesis prevalece la coacción colectiva para marcar comportamientos individuales y formas de integración ineludible en el conjunto social. Las consecuencias prácticas de un orden jurídico inhu-

mano, inspirado por una falsa idea de totalidad, no se han quedado como simple posibilidad teórica. En diversos regímenes totalitarios, la eliminación de los adversarios de la clase privilegiada, de la raza superior o de la oligarquía dominante se ha realizado en nombre de la totalidad inerte u orgánica, que, por ejemplo, autorizaría al médico a decidir la amputación de un miembro perjudicial, o al granjero a matar a los animales improductivos. La persona parte frente al estado todo, en el sentido de la totalidad inhumana, genera un sistema correspondiente de derecho objetivo positivo, en contra del ser real de la persona y la sociedad.

En íntima relación con los dos principios anteriores, destaca la exigencia de complementaridad escalonada o de subsidiaridad en la cuestión básica del orden social. De acuerdo con la naturaleza simultáneamente individual y social de la persona humana, expresada en el principio de solidaridad y en el de convergencia o totalidad dinámica para el bien común, la razón de ser de la sociedad es la creación y el fomento de medios y oportunidades para el desarrollo de los seres humanos. Sería absurdo proponer como fin de la sociedad la destrucción o degradación de los asociados, el aumento organizado y sistemático de dificultades en contra de los bienes humanos. El principio de subsidiaridad o complementaridad escalonada dice que la sociedad existe como "subsidium" o ayuda para las personas, que, unidas en sociedad, pueden lograr oportunidades y medios mucho mayores que en situación de aislamiento individual. El mismo principio básico se puede expresar en forma negativa: no debe hacer la sociedad lo que debe y puede hacer la persona, ni la sociedad mayor o más completa debe hacer lo que puede y debe realizar la sociedad menor y más sencilla. Por eso el principio de ayuda social o subsidiaridad se puede también llamar de complementaridad escalonada. En la realidad de la vida humana, las formas sociales se van estructurando como círculos concéntricos de amplitud creciente. En la serie habitual de comunidades o sociedades, la familia, el vecindario, el municipio, la provincia o la entidad federativa, la nación, la organización plurinacional y la comunidad mundial, constituyen escalones de complementaridad sucesiva que amplían las oportunidades de perfeccionamiento humano. Por lo menos ésta es la exigencia del ser real de la persona y de la sociedad, en una adecuada relación e inclusión recíproca. Las aplicaciones de este principio se refieren a todos los campos de la vida social.

Tanto la estructuración familiar en el cumplimiento de sus funciones formativas como la organización empresarial eficaz o la integración socioeconómica y política de los diversos elementos de una nación se benefician con la correcta aplicación del principio de subsidiaridad. Muchas exigencias de orden político, que constan en documentos públicos, se realizarían en mayor medida si se aplicara la complementaridad escalonada en el ejercicio de la

autoridad. Dentro del esquema de organización federal con base municipal, los gobiernos de los Estados autónomos, que constituyen la federación, no deberían cimentar su eficacia en la negación de los poderes municipales; por su parte, el gobierno federal tampoco debería rebasar sus propios límites a expensas de las competencias estatales y municipales. La vigencia práctica de la complementariedad escalonada depende tanto de las estructuras sociales como de los comportamientos personales en la realización de un orden social realmente "subsidiario". El incumplimiento del principio de complementariedad escalonada puede producir a veces efectos llamativos en el momento inmediato o a corto plazo, pero quebranta lo más hondo de la estructura íntima de la sociedad. Desde luego, a algunos les podría parecer interesante y hasta imitable la actitud de quien concentre en su persona el mayor número posible de facultades, competencias y atribuciones a expensas de los demás centros y niveles de iniciativa y de decisión. La falta de complementariedad social generaliza la ausencia de participación en las actividades sociales. Desde el punto de vista de la elaboración y aplicación del derecho objetivo, hay dificultades que se oponen a la complementariedad escalonada. Por ejemplo, las tendencias hacia la integración económica y política involucran normalmente la exigencia de unificación del derecho inferior respecto del superior o supranacional, con la consiguiente pérdida de peculiaridades más restringidas en el aspecto territorial u orgánico. Sin desconocer el planteamiento razonable del problema de integración supranacional, hay que defender el principio que exige tanta centralización unificadora cuanta sea necesaria y tanta autonomía relativa de las instancias inferiores cuanta sea posible. Invertir los términos de este principio equivale a sostener que tanto las formas sociológicas como las estructuras jurídicas se tienen que imponer desde arriba, en vez de ir creciendo orgánicamente desde la base de la realidad vital cotidiana.

Por lo demás, la violación del principio de complementariedad escalonada convierte en formales y huecas las normas jurídicas de integración supranacional. Tales normas pueden formularse y promulgarse, pero no se llevarán a la práctica sino en la medida en que las vivifique el apoyo real que arranca de las personas y de las sociedades menores. Abundan los ejemplos a este respecto. La Declaración Universal de Derechos Humanos representa indudablemente un avance en la formulación del derecho internacional público, pero cuando las normas que expresa se oponen a la realidad antijurídica de diversos países, se producen situaciones de incongruencia en las que las naciones firmantes son candiles de la calle internacional y oscuridad de su casa. De todos es conocida la contradicción entre la defensa entusiasta de la democracia y de las libertades humanas fundamentales en el nivel del derecho supranacional y la violación habitual de esos mismos principios en la

práctica e incluso en el orden legal de diversos países. En otras ocasiones, la falta de complementaridad escalonada en la integración del derecho objetivo conduce a situaciones de ineficacia de los instrumentos jurídicos, como, por ejemplo, en el caso de la falta de voluntad política latinoamericana para hacer real la Asociación de Libre Comercio. Nadie puede menospreciar impunemente la capilaridad ascendente de la mentalidad y de las energías jurídicas que, a partir de la persona y de las formas sociales elementales, tiene que vivificar las estructuras intermedias y supremas. Es cierto que una de las tareas del poder del Estado consiste en procurar constantemente la elevación de la facticidad a las alturas del deber ser marcado por las normas. Esa tarea fundamental tendrá resultados positivos si respeta el principio ontológico de subsidiaridad o complementaridad escalonada y lo convierte en norma jurídica llevada a la práctica.

III. ENTE DE RAZON, RELACION REAL Y DERECHO.

Una cuestión fundamental de la ontología del derecho se refiere a la nada, la inexistencia, la ficción y otras semejantes, que se emplean con relativa frecuencia en las obras jurídicas. El uso impreciso y superficial de estos términos tiene graves implicaciones anticientíficas en el pensamiento jurídico. Ante la cuestión básica, que consiste en determinar con precisión las características del ser real y su oposición a la nada, vale la pena diseñar en general el problema y su solución para contrarrestar en lo posible cierta tendencia hacia el verbalismo nominalista en las ciencias jurídicas. Uno de los principios fundamentales del ser y del pensar es el de no contradicción, que enuncia la imposibilidad metafísica de que lo que es sea y no sea al mismo tiempo y bajo el mismo respecto. Como todos los principios fundamentales, el de contradicción es también condición de posibilidad de su propia negación, de tal manera que hay que afirmarlo para negarlo y, por consiguiente, es innegable o indestructible. La aptitud de la mente humana para conocer la realidad con verdad y certeza se basa en este primer principio del ser y del pensar. El entendimiento humano no sólo conoce el ser, sino que también puede y, en cierto sentido, tiene que conocer determinados tipos de no ser como si fueran ser. Por ejemplo, al pensar y al hablar del no ser o de la nada lo expresamos en conceptos de contenido determinado, que podemos integrar como sujetos o predicados vinculados entre sí por la cópula es o no es del juicio. Le damos tratamiento lógico de ser positivo a la nada o al no ser. De igual manera, la privación de una perfección debida la pensamos como algo positivo, integrable con inteligibilidad en juicios significativos. En un ejemplo clásico, la ceguera es el no ser de la vista que debería ser y que se capta de manera lógicamente positiva. Todos estos seres

existen en el entendimiento y sólo como objetos del entendimiento que los piensa. En la terminología tradicional se llaman seres o entes de razón, cosas del pensamiento (Gedankending), a las que no corresponde un ser real que verifique el contenido del ente de razón. Los entes de razón pueden ser no sólo negativos o privativos, cuando el no ser debido o neutral se concibe como ser, sino también relativos. Por ejemplo, la calidad lógica de sujeto, predicado, género, especie, diferencia, propio y accidente lógico son entes de razón, a los que no puede corresponder un ser real en cuanto tal.

Características del ente de razón.

Pueden resumirse las características anteriores diciendo que el ente de razón es el que sólo puede existir objetivamente en el entendimiento, es decir, como objeto del entendimiento.²⁴ Hay que explicar algunos términos básicos de esta definición para evitar confusiones funestas. El ente de razón sólo puede existir como objeto del entendimiento, es decir, no puede darse en la realidad extramental y existir al mismo tiempo como objeto del pensar y como ser real, distinto del pensamiento que lo capta. Si se elimina la limitación absoluta expresada por el adverbio "solamente", la definición de ente de razón podría convenir a cualquier tipo de ser, ya que todos pueden, dentro de ciertos límites, ser objetos del pensamiento. Además, los entes de razón sólo pueden existir como *objeto* del entendimiento, lo que significa que no deben confundirse con los actos de pensamiento en su aspecto entitativo de modificación accidental de la facultad que los produce. No son más que un contenido de pensamiento, mientras que los otros entes pueden tener existencia distinta de la que corresponde a los de razón. En cada acto de pensamiento se deben distinguir diversos aspectos esenciales, pero no coincidentes: por una parte, el aspecto de contenido o de representación de algo, y, por otra, la modificación que se produce en el entendimiento para conocer los contenidos o representaciones anteriores. Los entes de razón sólo pueden ser contenido del acto de pensamiento, sin que a ese aspecto de representación pueda corresponder un ser real. Un tercer elemento de la definición dice que los entes de razón *pueden* existir sólo como objeto del pensamiento, con lo que se indica que se distinguen radicalmente de los posibles porque éstos pueden existir como objeto del pensamiento y también como seres reales, distintos del acto intelectual que los represente.

²⁴ "Enti reali secundum alterum sensum (nominaliter) sumpto opponitur ens rationalis, quod definitur: id, quod tantum objective in intellectu esse potest (Gedankending). Ipsi ergo numquam existentia realis, sed tantum esse ut cogitatum seu cogitatum-esse competere potest". Lotz, *op. cit.*, p. 67, núm. 114.