

ESTUDIOS

LA NATURALEZA DE LAS COSAS COMO TÓPICO JURÍDICO

Por MIGUEL DE LEZICA*

I. Introducción

1. *Problema y objeto de la investigación*

La expresión *naturaleza de las cosas* constituye un lugar común de la argumentación jurídica. Muchos acuden a este tópico y pareciera que su sola mención define un problema o pone de manifiesto un aspecto firme y estable del derecho cuyo desconocimiento solo conduciría a la arbitrariedad. Sin embargo, podemos advertir que si bien se intenta describir este lugar, comienzan los balbuceos y ambigüedades. La alusión anterior en la que se insinúa la función de la naturaleza de las cosas para el derecho no superaría el más superficial análisis.

Pero a pesar de comienzo tan desalentador es posible identificar algunos rasgos comunes de este fenómeno de recurrencia dejando paso posteriormente a la mención de los diversos contenidos que se han dado a la expresión, con la esperanza de encontrar allí elementos que conduzcan a la mejor comprensión del tema. Hay dos características que están presentes en casi todas las corrientes que invocan este tópico para justificar una posición teórica. La naturaleza de las cosas representa un elemento estable, *real, objetivo*¹, cierto criterio de regularidad. Pero esta objetividad, solo se encuentran en las *cosas*, o sea en los fenómenos, en aquello que acontece y puede ser verificado, conmensurado y

* Universidad Católica Argentina (Buenos Aires).

1. Subrayamos los términos *real* y *objetivo*, para resaltar el pretendido carácter de firmeza, estabilidad, necesidad. En el texto, los dos términos están usados en el sentido que lo hacen aquellas corrientes que distinguen el plano del *ser* y del *deber ser*, adscribiendo lo real, natural, objetivo y en tanto tal, estable y regular, al primer plano. Esta restricción injustificada será analizada a lo largo de la investigación.

sometido a estadísticas. Por lo general, *cosa* o *hecho* es lo percibido a través de los sentidos. Inclusive la conducta humana, es tomada aquí como un hecho, atendiendo no a su estructura inmanente sino a su aspecto exterior, contemplándola como aquello que acontece².

Corolario de esa pretensión de regularidad, es que el resurgimiento periódico del tópico coincide con momentos de crisis de un ordenamiento jurídico determinado o con la revisión de ciertas concepciones en torno al derecho. Prueba de ello es que frente al temor a la arbitrariedad o de un excesivo rigor legal, se retoma la búsqueda de un cierto criterio de validez, abrevando con poca frecuencia en las aguas de la naturaleza.

Un somero repaso histórico resulta suficiente para mostrar la cantidad de significados atribuidos a la expresión naturaleza de las cosas. Dejando provisoriamente de lado las concepciones del mundo antiguo y medieval, encontramos que, a partir del siglo XVIII, esta expresión fue entendida, a veces como un medio para llenar lagunas legislativas, otras como fuente del derecho, llegándose a utilizarla para designar ciertos datos extra positivos que constituyen entes ideales y que son la base de todo derecho positivo. Pero no es objeto de la presente destacar la evolución histórica del tópico y las diversas formas de su utilización, sino más bien analizar el resurgimiento del mismo durante la segunda mitad del siglo XX, como una pretensión de superar la oposición entre iusnaturalismo y positivismo.

Los representantes del mencionado resurgimiento se caracterizan por su descontento hacia las concepciones jurídicas en boga. Los extremos de la oposición iusnaturalismo-positivismo, son considerados insuficientes. Al iusnaturalismo se le critica su pretensión de validez universal que lo convierte en una serie de fórmulas vacías ajenas a la realidad³. El positivismo es combatido porque en

2. A modo de objeción de lo expresado en el texto se podría citar la teoría finalista de la conducta de Welzel. Sin embargo, nos atrevemos a rechazar la objeción porque consideramos que Welzel solo describe la «mecánica» de la acción humana. Esto se debe a que el pensador alemán niega la existencia de un fin necesario (categórico) de la conducta. Todo el que obra lo hace por un fin, pero si el fin es contingente, la conducta será una mera adecuación mecánica de medios a fines, sin que haya algo que constituya el principio real de la acción en el cual se resuelve el destino humano. Baste lo dicho para rechazar la objeción, destacando que el tema exige un análisis exhaustivo, lo que requeriría una investigación especial.

3. El derecho natural para estos pensadores es tanto el derecho natural racionalista como la versión que autores como Garzón Valdés denominan «metafísica», identificando ésta última postura con Aristóteles y Santo Tomás.

nombre de la ley autoriza toda arbitrariedad⁴. Es común entre estos autores, calificar a la oposición mencionada de abstracta y ajena a lo real, alegando en cambio la necesidad de un «retorno a lo concreto, a las cosas mismas». Aquí se hace patente una primera dificultad. La ambigüedad con que se utiliza el término «concreto», identificándolo por lo general y sin rigor alguno con lo fáctico, fenoménico, o con lo que suele acontecer, y reduciendo todo lo real a este ámbito de lo concreto.

Es posible intentar una primera clasificación de las corrientes en estudio, cuya utilidad reside en que conduce a un nuevo problema. El criterio de clasificación es la función de la naturaleza de las cosas respecto del derecho. En efecto, la misma puede ser considerada como fuente del derecho, o solamente como un límite negativo de la regulación jurídica. Pero para mejor comprender esta clasificación es necesario advertir sobre un supuesto común en el que convienen estos autores. Se trata de la distinción irreductible de «ser y deber ser». El ser es el ámbito de lo verificable empíricamente donde es posible constatar relaciones causales, donde los fenómenos ocurren siempre de la misma manera, o al menos, en virtud de su estructura, puede describirse y preverse un comportamiento regular y estable. A esa regularidad pasible de constatación, medición y descripción es a la que se denomina *naturaleza*, que solo se encuentra en el plano del «ser». El deber ser en cambio es el ámbito de la valoración, de lo modélico que no proviene de lo concreto o real (ámbito del ser), sino de la valoración subjetiva, por lo cual no es posible sentar criterios de valor universal. A este plano pertenece la ciencia del derecho.

Pero volvamos a la clasificación mencionada para, a la luz de lo dicho precisar el problema. Quienes postulan que el «ser» es fuente del derecho entienden que la estructura de las cosas, en tanto estable, regular y verificable, determina en cierto modo el contenido de la legislación. Esto no implica que el legislador no sea libre de elegir el contenido de la legislación; inclusive, el ámbito del ser no brinda elemento alguno a partir del cual pueda elaborarse el concepto de derecho, mucho menos el de justicia. El derecho pertenece al ámbito del deber ser, por lo que constituye una valoración que depende exclusivamente del arbitrio humano, pero al erigir al ser en fuente, se pretende destacar la necesidad de respetar en alguna medida la estructura de las cosas para evitar la incoherencia de la legislación. El ejemplo clásico de estas posiciones es aquel que aduce la incoherencia de sancionar una ley que imponga a las mujeres la obligación de dar a luz al quinto mes de embarazo.

4. Recuérdese que analizamos autores cuyas posiciones se desarrollan en la segunda posguerra europea, por lo cual el descrédito del positivismo parece ser producto más bien de una mala experiencia que de una crítica científica.

En cambio, quienes sostienen que la naturaleza de las cosas es solo un límite negativo de la facultad legisferante, sin negar la necesidad de considerar la estructura de las cosas, niegan que el ser pueda constituirse en fuente del deber ser, en este caso del derecho. Hecha la distinción ser-deber ser, la única fuente del derecho es el legislador.

De un modo u otro la naturaleza de las cosas es el principio de argumentación a partir del cual se pretende superar el antagonismo entre iusnaturalismo-positivismo, o al menos mitigar tan rígida oposición. El propósito de esta investigación es verificar si se ha alcanzado la pretendida superación, o si, por el contrario, y aunque esto implique adelantar alguna conclusión, no se trata de una forma más de positivismo.

2. Método y alcances de la investigación

En el transcurso de la introducción se habla del «tópico» naturaleza de las cosas, o de que esta expresión es un lugar o principio de argumentación. Decimos también, que es objeto de este trabajo analizar si la recurrencia a la naturaleza de las cosas, en el sentido indicado, comporta efectivamente la pretendida superación de la controversia iusnaturalismo-positivismo. Ahora bien, a tal efecto será necesario en primer lugar, examinar la expresión a partir de la cual se justifica la posición teórica en estudio. Pero dicho examen requiere de un método adecuado al objetivo propuesto.

Enseña Aristóteles que el examen de los lugares de la argumentación constituye una de las funciones de la dialéctica, por la cual haremos uso de este método para alcanzar nuestro propósito. Pero lo dicho hasta aquí no justifica aún la adopción del método aludido por lo cual es necesario hacer un breve comentario sobre el mismo.

En el capítulo segundo del Libro I de los *Tópicos*, Aristóteles alude a tres cosas para las que resulta útil ese tratado, de las cuales nos interesa destacar aquella que sirve para la adquisición filosófica de la ciencia. El Estagirita explica esta función en los siguientes términos: «Es útil, en fin, para procurarnos la adquisición filosófica de la ciencia, porque pudiendo discutir la cuestión en ambos sentidos, veremos más fácilmente lo que es verdadero y lo que es falso»⁵.

Si nos atenemos en cambio a una definición nominal, podemos observar que el término «dialéctica», deriva del verbo griego *διαλέγω* (*dialégo*) que

5. ARISTÓTELES, *Tópicos*, Libro I, capítulo segundo.

en voz media y pasiva διαλεγομαι (*dialegomai*), significa dialogar, discutir, razonar. Por su parte la terminación *ica* del sustantivo η διαλεκτική (*dialéctica*) indica un arte o especialización del conocimiento, por lo cual se puede definir provisoriamente a la «dialéctica», como la especialización o el arte de dialogar, discutir o argumentar. Pero avanzando aun más en la indagación etimológica se observa que διαλεγω está compuesto por la preposición δια, que significa a través de, por entre y λεγω que quiere decir contar y hablar y cuya raíz es la misma que la de λογος que es palabra, razón, pensamiento objetivo. La preposición *diá* da idea de movimiento, a modo de pasaje de una cosa a otra a través de algo. Teniendo en cuenta el significado de «lego», «logos» y «diá», parece posible afirmar que la palabra «dialéctica» hace referencia al movimiento, al curso del pensamiento o de lo que se habla y se piensa a través de la palabra. De aquí que Platón y Aristóteles, se refirieran metafóricamente a la dialéctica como «pensamiento en movimiento». Así como en el movimiento hay un pasaje de un lugar a otro, en el pensamiento hay un pasaje de una idea a otra⁶.

Los límites de esta investigación no permiten que nos detengamos en un estudio más amplio del concepto de dialéctica, al que de todas formas intentaremos acercarnos progresivamente y en la medida de lo necesario. Por ahora basta con destacar este aspecto de «pensamiento en movimiento», de pasaje de una idea a otra.

La cantidad de posiciones teóricas desarrolladas a partir de la expresión naturaleza de las cosas, autoriza, sin que esto implique adelantar conclusión alguna, a considerar la expresión como un esquema argumentativo típico. Los motivos de recurrencia mencionados en la introducción completan el cuadro que hace pensar en un esquema de argumentación, en un *lugar* de donde se toman principios para el razonamiento. Si bien esto parece suficiente para adoptar la dialéctica como método en atención a que a ella le compete el examen de los lugares de la argumentación, existen aún otras razones que confirman la necesidad esta actitud metodológica. Las razones invocadas surgen de los elementos a utilizar para cumplir el propósito de la presente, pero conviene, sin más prolegómenos pasar a la descripción de los mismos.

El punto de partida consistirá en una breve reseña de una serie de autores que han abordado el tema. Utilizaremos como guía un trabajo de Ernesto Garzón Valdés, titulado *Derecho y naturaleza de las cosas* donde se desarrollan las posiciones de: Gustav Radbruch, Hans Welzel, Gunter Stratenwerth, Otmar

6. Félix Adolfo LAMAS, *Dialéctica y Derecho*, publicado en la colección Circa Humana Philosophia, n. III, Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 1998, pp. 12 y 13.

Ballweg, Erich Fechner, Werner Maihofer y Herbert Shambeck. El pensamiento de Radbruch será analizado a la luz de lo dicho por Garzón Valdés en el libro mencionado, y del trabajo del primero, *La naturaleza de la cosa como forma jurídica del pensamiento*. Por último, se estudiará la posición de Luis Recasens Siches, expuesta en su libro *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonable*. Finalizada la reseña se intentará un breve comentario de la misma con el propósito de evaluar las diferencias de las posturas mencionadas y constatar en su caso la existencia de principios comunes.

Mencionábamos en su momento la ambigüedad y restricción en el uso de algunos términos como «concreto», «naturaleza», «cosa». A los efectos de despejar tal ambigüedad es preciso identificar con el mayor rigor posible el significado de los vocablos que conforman la expresión en estudio. No se trata por supuesto de atribuir arbitrariamente un sentido cualquiera a los nombres, sino que por el contrario habrá que recurrir a aquellos instrumentos que sean capaces de acercarnos a lo que buscamos. Toda vez que el hombre expresa su pensamiento a través del lenguaje habremos de empezar el análisis por allí. A tal fin se intentará una identificación semántica de los términos, a la que seguirá un análisis etimológico, la búsqueda de la razón de imposición del nombre y la historia del vocablo, con lo cual se espera alcanzar la definición nominal de los términos estudiados.

Para cumplir nuestro propósito es necesario examinar el sentido en que se utiliza la expresión naturaleza de las cosas. Pero para completar esta tarea no basta con verificar el uso de la expresión, por lo cual, en la conclusión, se intentará una comparación de tal uso con las conclusiones obtenidas del análisis lingüístico de los términos, procurando si es posible encuadrar el uso en alguna de las acepciones de los vocablos estudiados. Toda vez que se habla de una superación del iusnaturalismo a partir del recurso a la naturaleza de las cosas, se torna imprescindible algún desarrollo de la concepción clásica que nos permita comparar la función que cumple la naturaleza y qué se entiende por cosas en ambas posiciones. A partir de la comparación de las posturas reseñadas, con la definición nominal de los términos y una breve revisión de algunas tesis del pensamiento clásico intentaremos verificar si se ha logrado la pretendida superación.

Podemos observar que el método descrito consiste en despejar ambigüedades terminológicas, precisar el uso que se hace de una misma expresión en contextos diferentes, buscar similitudes y diferencias, hacer comparaciones, en definitiva, se trata de «discutir la cuestión en ambos sentidos» del «pasaje del pensamiento de una idea a otra», del «movimiento del pensamiento», lo que constituye como decimos al comienzo de este acápite, aquello en lo que consiste la dialéctica.

II. Exposición de los autores que han desarrollado el tema en estudio

1. Ernesto Garzón Valdés

Este autor ha desarrollado su opinión sobre el tema, en un libro que data del año 1970 y se titula *Derecho y Naturaleza de las Cosas, análisis de una nueva versión del derecho natural en el pensamiento jurídico alemán contemporáneo*. Sin embargo, ya había adelantado algunas consideraciones en la introducción a un libro de Gustav Radbruch, *La naturaleza de la cosa como forma jurídica del pensamiento*, cuya traducción estuvo a su cargo, y que fue publicado en el año 1963 por la UNC.

En la introducción citada, el autor observa que en todo orden jurídico existe un conjunto de normas de conducta social, que presentan un carácter general o abstracto, las que, a su vez, son aplicadas a casos particulares. La abstracción y concreción constituyen dos aspectos de una misma realidad. «Sin la nota de abstracción el derecho dejaría de ser una ordenación regulativa, transformándose en una acumulación de situaciones especiales sujetas a continuas innovaciones»⁷. Pero sin la concretización de las normas generales, sería una mera enunciación de formas de conducta irreales.

Planteado este primer problema, destaca que la historia del pensamiento, particularmente en el ámbito jurídico, ha oscilado en la valoración de uno u otro aspecto. Hay períodos en que se confía en la preeminencia «de lo normativo y de lo general»⁸. Hay otros en cambio, en que se privilegia la concretización de las normas jurídicas, considerando lo concreto como lo efectivamente real, y lo abstracto como irreal e inútil.

Este binomio abstracto-concreto, se ha identificado en el ámbito del derecho con la vieja disputa entre derecho natural y derecho positivo. Se critica al primero, ya sea en lo que el autor llama su versión racionalista o metafísica, que se presenta como una serie de fórmulas vacías desconectadas totalmente de la realidad. Al positivismo jurídico absoluto, se lo acusa de «ser el instrumento ideal de todos los regímenes que han querido dar forma legal a la injusticia y, apoyados en el principio del respeto a la ley, exigir el acatamiento a la arbitrariedad institucionalizada»⁹. La misión del jurista será entonces la de superar este rígido dualismo.

7. Gustav RADBRUCH, *La naturaleza de la cosa como forma jurídica del pensamiento*, Córdoba (Argentina), Universidad Nacional de Córdoba, 1963, p. 9.

8. *Ibid.*, p. 10.

9. *Ibid.*, p. 13.

Los intentos de superación de la tensión abstracto concreto suelen provocar «crisis en los sistemas valorativos». En dichas circunstancias surge la necesidad de encontrar un fundamento real de los esquemas valorativos que se pretende privilegiar. Según Garzón Valdés, esta actitud, que representa el retorno a una preocupación por lo concreto, constituye el interés principal de todas las ciencias del espíritu, «desde la teología y la filosofía hasta la literatura y la jurisprudencia»¹⁰.

La preocupación por lo concreto y por la realidad del hombre, así como la posibilidad de ordenar esa realidad en forma racional, también ha llamado la atención de los juristas. Autores como Recasens Siches, Theodor Viehweg y otros, han destacado la inconveniencia de aplicar la lógica de tipo deductivo al ámbito del derecho. A partir de aquí se han desarrollado las distintas versiones de la llamada «lógica de lo razonable». Tanto el derecho natural como el positivo han resultado insuficientes. El derecho no puede quedar reducido a un conjunto de normas abstractas, o al esquema rígido de las leyes. Los problemas del derecho surgen en el ámbito de lo concreto. El orden jurídico entonces requiere un sistema flexible que pueda responder a los problemas de un momento histórico determinado.

Dada la insuficiencia entonces, del derecho natural y el positivo, «una vez más, lo concreto ofreció al hombre de nuestro tiempo un punto de apoyo para la superación de una crisis»¹¹. Es en este marco dónde aparece la teoría de la naturaleza de la cosa como forma de pensamiento jurídico cuya pretensión parece haber sido la superación del antagonismo entre derecho natural y positivo.

Según Garzón Valdés la crítica más seria al iusnaturalismo es aquella que impugna la pretensión de validez universal de los postulados de derecho natural. La crítica apunta a una supuesta contradicción ya que tales postulados, presentados con validez universal son meras fórmulas vacías. Por el contrario, cuando se pretende dar contenido material a esos enunciados, hay que renunciar a la pretensión de validez universal, ya que toda valoración está condicionada por circunstancias témporo-espaciales.

Para resolver esta contradicción, la teoría de la naturaleza de la cosa, postulada por *Radbruch*, parte del siguiente razonamiento. Todo enunciado de deber ser presupone una toma de posición con respecto a ciertos valores y una pretensión de realización de los mismos en el plano del actuar humano, o sea del ser. «La filosofía del derecho, entendida como ciencia de los valores y obje-

10. *Ibid.*

11. *Ibid.*, p. 33.

tivos del derecho, intenta por consiguiente adecuar la exigencia normativa del deber ser a las posibilidades de la realidad empírica del ser»¹².

Ahora bien, aquí se presenta otro dualismo, ser y deber ser, respecto del cual existen tres actitudes posibles.

a) Sostener la imposibilidad de que exista vínculo alguno entre el dualismo ser-deber ser. Estos conceptos constituyen dos ámbitos totalmente distintos de la realidad. No es posible deducir una proposición normativa de un enunciado causal-explicativo, tampoco es lícito, por vía de inducción, fundar el deber ser sobre la verificación de un hecho empírico. El contenido de un deber ser ha de ser referido a otro deber ser que lo fundamente. De ahí que la norma fundamental que da sentido y unidad al orden normativo es de carácter axiomático y no puede ser demostrada racionalmente. El punto de partida del deber ser no es producto de un conocimiento científico, sino de la previa aceptación de una serie de valores. «El dualismo metódico trae así aparejado el relativismo axiológico»¹³.

b) La siguiente posición consiste en sostener que el deber ser surge de los juicios empíricos del ser o de los hechos concretos de la realidad. Pero aquí corresponde distinguir algunas variantes.

El pragmatismo postula que todo juicio de valor presupone una verificación fáctica. El criterio para considerar una acción valiosa o disvaliosa es el de la adecuación de medios a fines. Es valioso todo aquello que conduzca al fin. Garzón Valdés centra su crítica al pragmatismo, en que esta teoría de los valores no es otra cosa que una consideración empírica de los medios. La reflexión ética recae sobre los medios dejando de lado la valoración del fin.

La norma jurídica, nos dice el autor, se convierte en un juicio descriptivo, análogo al de las leyes naturales. Su función, es verificar en el ámbito del derecho ciertas regularidades y describir las formas de conducta de los tribunales. El punto de partida para la valoración del deber ser, son los hechos concretos verificados por la experiencia.

El autor en estudio, cita a Walter Jellinek, destacando su preocupación por el análisis de lo fáctico para la interpretación del origen de los órdenes normativos. En efecto, Jellinek sostiene que el derecho en su origen no es más que un ejercicio fáctico. La continuidad de tal ejercicio crea la idea de normalidad, que posteriormente es concebida como norma y mandato de la comunidad. «Hay una tendencia psicológica y fisiológica a reproducir con mayor facilidad

12. *Ibid.*, p. 36.

13. *Ibid.*, p. 38.

aquello que ha sido repetidamente ejercitado que lo que es reciente o totalmente nuevo»¹⁴. Esto es lo que ha dado en llamarse, «la fuerza normativa de lo fáctico».

Otra variante de esta posición es aquella en que «el carácter normativo del ser es llevado hasta sus últimas consecuencias cuando se acepta una legalidad immanente a las cosas»¹⁵. Garzón Valdés identifica esta postura con la filosofía aristotélico-tomista y con el idealismo objetivo de Hegel. Esta posición no concibe el rígido dualismo entre ser y deber ser, sino que considera que el último encuentra su fundamento y procedencia en el primero, circunstancia cuya verificación empírica es posible.

c) La tercera postura conserva la separación entre ser y deber ser. No admite la posibilidad de inferir juicios de deber ser a partir del ser. Toda valoración a partir de lo concreto o de lo empírico no es más que una apreciación subjetiva que se adjudica en forma arbitraria a la realidad de la cual se pretende inferir un valor. Nada hay valioso en lo empírico que no haya sido previamente puesto por el hombre. El abismo entre ser y deber ser es infranqueable. Sin embargo, esta postura reconoce la conveniencia de tener en cuenta la naturaleza de las cosas o de la realidad que se pretende normar, pero solamente como criterio de delimitación negativo del contenido de un orden ético o jurídico. En definitiva, la teoría de la naturaleza de la cosa consiste en una adecuación entre una pretensión normativa y la realidad a la que se aplica la norma. Esto no resuelve el problema de la justicia o injusticia de un orden jurídico, y aquí se distingue del derecho natural, pero permite controlar la arbitrariedad legal, con lo que se distingue del positivismo jurídico absoluto. La realidad no puede proporcionar un contenido determinado de validez universal, pero puede exigir el respeto de sus estructuras fundamentales y limitar así la acción de la ley, posibilitando la superación de la disputa milenaria entre iusnaturalismo y positivismo jurídico.

Cabe ahora reseñar la posición del autor desarrollada en el libro de su autoría ya mencionado. El primer capítulo está dedicado a los antecedentes históricos del tema en estudio. Aquí se pretende mostrar el desarrollo de la teoría de la naturaleza de las cosas. Garzón Valdés, sostiene que esta expresión aparece a fines del siglo XVIII y principios del XIX, principalmente en obras jurídicas alemanas. Hasta el siglo XVIII, el derecho privado alemán fue sometido a una constante romanización, debido a que el *Corpus Iuris Civilis* era utilizado como fuente supletoria. Las instituciones germánicas que no se habían adaptado al derecho romano, también constituían fuentes del derecho.

14. *Ibid.*, p. 42.

15. *Ibid.*

Sin embargo, dichas fuentes no eran suficientes para la elaboración y desarrollo de un sistema científico. Por esta razón, las llamadas escuela de los analogistas, así como la escuela especulativa comenzaron a utilizar conceptos como «naturaleza de las cosas» y «naturaleza de las instituciones alemanas», con la pretensión de suplir la mencionada insuficiencia.

Luego de una breve reseña de las distintas concepciones sobre esta teoría, el autor hace alusión a la posición de la escuela fenomenológica, en la versión de Adolf Reinach. El último autor citado defiende la existencia de datos extra positivos que constituyen «la base apriorística» del derecho positivo. Estos conceptos a priori son entes ideales que constituyen la esencia de todo concepto jurídico. En este ámbito cabe hablar de la naturaleza de las cosas, pero el derecho positivo es libre de utilizar o no estos conceptos.

Esta fugaz alusión histórica tiene por objeto mostrar la conclusión de Garzón Valdés, sobre la evolución de la teoría de la naturaleza de las cosas. «Si a fines del siglo XVIII los juristas alemanes habían recurrido a la “naturaleza de las cosas” como fuente subsidiaria del derecho, para solucionar los problemas prácticos del juez frente a la insuficiencia de las leyes, en el primer tercio del siglo XX, la “naturaleza de las cosas” quedaba recluida a un ámbito ideal y *a priori*, lejos de la actividad inmediata del jurista»¹⁶.

El autor en estudio sostiene haber analizado las corrientes más importantes que se han expedido sobre el tema. Además, agrupa estas corrientes del siguiente modo: 1. El punto de partida de la discusión: Gustav Radbruch; 2. Naturaleza de las cosas y estructuras lógico-objetivas como expresiones sinónimas: Hans Welzel, Günter Stratenwrth y Ottmar Balweg; 3. Tres intentos de fundamentación de una ontología jurídica: dos de tipo existencialista: Erich Fechner y Werner Maihofer, y una tomista: Herbert Shambeck.

A su vez, plantea al comienzo del libro, cuatro preguntas que serán respondidas a la luz de lo dicho por los autores mencionados en el párrafo precedente. Estas preguntas son: 1. ¿Es científicamente aceptable la invocación de la «naturaleza de las cosas» como fuente del derecho? 2. ¿Significa la doctrina de la «naturaleza de las cosas» una superación de la polémica entre ius-naturalismo y positivismo? 3. ¿Tiene sentido utilizar la expresión «naturaleza de las cosas» como término técnico de la ciencia del derecho? 4. En caso de que las respuestas a las preguntas anteriores fueran negativas, ¿cómo puede explicarse la importancia que esta doctrina tiene en la actualidad?¹⁷.

16. Ernesto GARZÓN VALDÉS, *Derecho y naturaleza de las cosas*, tomo II, Córdoba (Argentina), Universidad Nacional de Córdoba, 1970, pp. 26 y 27.

17. *Ibid.*, tomo I, p. 11.

Para responder a la primera pregunta, *Garzón Valdés* aclara que por «naturaleza», se entiende generalmente aquello que constituye las características específicas de un objeto. Ahora bien, es necesario establecer un criterio para distinguir las características naturales de las que no lo son. Con la previa advertencia de que toda clasificación es arbitraria, acepta a los fines de su investigación, el uso ordinario del lenguaje, que entiende por «naturales» aquellas propiedades que generalmente presenta una cosa.

Con respecto a las «cosas», las clasifica en cinco tipos distintos, a saber: 1. El hombre como objeto de la naturaleza, descrito por lo que el autor denomina ciencias empírico-naturales, entre las que cita a la biología, la psicología y la fisiología; 2. Los objetos físicos aprehendibles empíricamente; 3. Una entidad metafísica *a priori*. Aquí cita como ejemplo, la concepción de Reinach; 4. Las relaciones del hombre con sus semejantes y los objetos mencionados en el punto 2; 5. Instituciones y conceptos jurídicos.

Las categorías de cosas mencionadas constituyen el ámbito del ser. Aquellas concepciones que ven en la naturaleza de las cosas una fuente del derecho adjudican al ser un poder normativo. Aquí caben dos actitudes, o se razona entimemáticamente, recogiendo de la cosa contenidos de deber ser previamente colocados en ella, o se pretende inferir del ser conclusiones de deber ser. «Esto es lógicamente imposible ya que nada que no esté contenido en las premisas puede aparecer en la conclusión. Si en las premisas no figuran, expresa o tácitamente el deber ser (o alguna otra expresión deóntica) no podemos descubrirlo luego en la conclusión»¹⁸. Este salto deductivo invalida la posibilidad de usar la naturaleza de las cosas como fuente del derecho.

Si bien lo dicho es suficiente para responder a la pregunta planteada, consideramos conveniente mencionar la crítica del autor a la llamada «fuerza normativa de lo fáctico»¹⁹. Siguiendo su esquema de razonamiento *Garzón Valdés* niega que la continuidad de una conducta sea fuente de una norma jurídica. Puede al sumo ver en ciertas conductas el origen de un precepto jurídico. Pero ningún hecho o conducta poseen una «naturaleza jurídica», sino que la nota de jurídica es atribuida por el legislador quien incorpora ciertas conductas al ordenamiento legal.

A la segunda pregunta, *Garzón Valdés*, responde haciendo referencia a las críticas que merecen las concepciones que defienden el derecho natural y las partidarias del derecho positivo absoluto. No es necesario reiterar tales críticas que ya han sido explicadas. La teoría de la naturaleza de las cosas pretendió

18. *Ibid.*, p. 86.

19. Ver nota 11.

resolver el conflicto que presenta el dualismo ser-deber ser y superar así la disputa entre derecho natural y positivo. El autor retoma aquí su posición con respecto a la imposibilidad lógica de ese salto deductivo y concluye que esta teoría, concebida como fuente del derecho no constituye la superación pretendida.

Analizar si la expresión naturaleza de la cosa puede ser utilizada como término técnico del derecho, es el objetivo de la tercera pregunta. El autor rechaza de plano esta posibilidad, inclusive considera que la expresión sirve más para confundir que para hacer progresar la ciencia del derecho. No niega la importancia de la consideración de la realidad, por ser esta, materia de la regulación jurídica, pero rechaza en forma terminante la posibilidad de que la realidad sea fuente del derecho.

La cuarta y última pregunta indaga los motivos por los que se ha dado tanta importancia a esta teoría. Para dar respuesta a esta última cuestión, Garzón Valdés destaca que los juicios morales o jurídicos no solo enuncian aquello que debe hacerse o evitarse, sino que también poseen una función persuasiva. En virtud de esta última función es que son presentados con un significado emotivo. El ambiente propicio para los juicios persuasivos de carácter emotivo son los períodos de crisis, en donde se ponen en tela de juicio los valores de una época determinada. De ahí la importancia que se dio a la teoría en análisis, que, si bien es científicamente criticable, hizo su aparición a raíz del desencanto general frente al iusnaturalismo y al iuspositivismo. «Pero es importante tener bien en cuenta el significado de la expresión y recordar que las definiciones persuasivas son, en el mejor de los casos, un error y en el peor una mentira, porque aspiran a que alguien modifique sus valoraciones bajo la falsa impresión de que no altera sus valoraciones sino tan solo corrige su conocimiento de los hechos»²⁰.

A continuación, se expondrán las distintas teorías esbozadas por los autores analizados por Garzón Valdés, quien hace una breve crítica a cada uno. Esta solo será citada en caso de que constituya una idea que no haya sido mencionada cuando se explicó la posición del crítico.

Previamente, es necesario aclarar que el primer estudio que aparece en el libro es el concerniente a la posición de Gustav Radbruch. Este autor, sin embargo, será estudiado en último lugar, ya que la exposición en este caso se hará, no solo sobre lo dicho por Garzón Valdés sino también por el propio Radbruch en su trabajo *La naturaleza de la cosa como forma jurídica del pensamiento*. Aclarado este punto, comenzaremos con el análisis de Hans Welzel.

20. Ernesto GARZÓN VALDÉS, *Derecho y naturaleza de las cosas*, tomo II, cit., p. 111.

Hans Welzel

El Capítulo III, está dedicado a tres autores que utilizan la expresión «estructuras lógico-objetivas». Garzón Valdés, entiende que esta expresión cumple una función similar a la de «naturaleza de las cosas». Los otros dos autores que oportunamente se estudiarán son Günter Stratenwerth y Ottmar Ballweg.

Welzel toma como punto de partida la imposibilidad de inferir del ser conclusiones de deber ser. «Toda invocación a la naturaleza o a lo natural presupone una decisión valorativa originaria e inderivable»²¹. «La naturaleza no proporciona ningún fundamento objetivo al deber ser»²².

Lo dicho no implica otorgar al legislador libertad absoluta para la actividad reguladora. Este debe tener en cuenta las estructuras lógico-objetivas y la autonomía ética de la persona. Las primeras, se dan en el ámbito del ser, Welzel las llama estructuras permanentes. Si bien no obligan al legislador, éste debe tenerlas presentes para que su regulación no sea incompleta o incoherente. Hay tres aspectos elementales que deben ser considerados: la precariedad física del hombre, la diferencia entre los sexos y el carácter social del hombre. La estructura humana necesita de la positividad del derecho el que no es otra cosa que un poder conformador de la realidad.

Ahora bien, el legislador no solo debe considerar los datos empíricos objeto de su regulación, «Hay también ciertas estructuras lógico-objetivas que tiene que observar sino quiere que su legislación sea falsa. Estas estructuras no constituyen un sistema cerrado, como pretendía el derecho natural, sino que atraviesa, íntegramente la materia jurídica, prescribiéndole una regulación de determinado tipo»²³.

La acción humana es una de las estructuras lógico-objetivas de mayor importancia en el sistema de Welzel. El legislador que va a regular la acción humana debe conocer su estructura la que le es dada de antemano. La finalidad «no puede ser inventada sino encontrada»²⁴.

La acción entonces puede describirse del siguiente modo. Es una «anticipación mental» en la que se considera: el fin del actor, los medios necesarios para el fin, las consecuencias secundarias que la utilización de los medios elegi-

21. *Ibid.*, tomo I, p. 48.

22. *Ibid.*, p. 49.

23. *Ibid.*, p. 53.

24. *Ibid.*, p. 54.

dos trae aparejada. Fijado el fin, seleccionados los medios y previstas las consecuencias secundarias, el actor pone en marcha una serie causal cuya relación es de medio a fin. Esta parte de la acción se lleva a cabo en el mundo real.

Los hechos causales son seleccionados por el actor, pero no están dirigidos por fines, «por eso puede decirse que la causalidad es ciega, en cambio la actividad finalista del hombre, usando la misma metáfora, puede ser considerada vidente, en el sentido de que el hombre puede dirigir sus actos»²⁵.

La finalidad es la capacidad humana para conocer las consecuencias de la intervención causal. La voluntad, dirige el acontecer causal y se constituye en «la columna vertebral de la acción finalista».

Welzel reitera una y otra vez, que el legislador debe tener en cuenta la estructura de la acción humana, pero esto no implica que pueda inferir de la misma norma de deber ser. Los datos aportados por la antropología son un límite negativo que conviene acatar para asegurar la paz social. «Pero no constituyen una garantía de un tratamiento justo. El contenido material del derecho es siempre contingente. Las reglas generales del derecho poseen una universalidad relativa, empírica y no absoluta, atemporal»²⁶.

Otro principio que limita el poder del legislador es el de la autonomía ética de la persona. El derecho dice el autor es poder protector y valor obligante. Para que haya derecho debe haber algo más que una mera manifestación de poder. Es necesario, un intento de realizar lo socialmente justo según los presupuestos y condiciones de la época. «La capacidad de obligar es lo que distingue al derecho del mero ejercicio de poder. Y un derecho puede obligar solo si considera que el hombre es un ser responsable, capaz de conocer la justicia y rectitud de las reglas de conducta que le son impuestas»²⁷.

Günter Stratenwerth

«La naturaleza de las cosas o las estructuras lógico-objetivas son legalidades del ser verificables empíricamente, en los fenómenos, de las cuales es posible inferir consecuencias jurídicas»²⁸. Para referirse al hombre, se utiliza la expresión estructuras lógico-objetivas, mientras que naturaleza de las cosas,

25. *Ibid.*, p. 55.

26. *Ibid.*, p. 61.

27. *Ibid.*, p. 62.

28. *Ibid.*, p.79.

se aplica a los objetos. El objetivo del autor consiste en mostrar los puntos de vista que hacen necesarias las estructuras lógico-objetivas y relacionar tales puntos de vista con la valoración jurídica.

Para ejemplificar su postura, cita la teoría finalista de la acción. La adopción de esta teoría es el resultado de considerar al hombre un ser abierto al mundo y orientado a fines. Así considerado el hombre, puede adjudicarse a la conducta humana la característica de estar dirigida por fines. En cambio, una ciencia que siguiera los procesos causales no comprendería la teoría finalista de la acción, ya que parte de presupuestos o puntos de vista distintos.

Las estructuras lógico-objetivas, entonces, son necesarias desde un determinado punto de vista. Seleccionado éste último surge una conexión indisoluble entre el punto de vista y la estructura lógico-objetiva.

El legislador es libre para considerar relevantes ciertas circunstancias. Inclusive puede adjudicar a tales circunstancias el valor que desee. Ahora bien, asumido un punto de vista, debe respetar la relación existente entre esa valoración y las estructuras lógico-objetivas, o sea debe asumir las consecuencias de su elección.

«Las relaciones sociales, el contrato, las características de una cosa objeto de un contrato, son todos datos ónticos, ninguna valoración puede modificarlos, lo que se modifica es la perspectiva desde la cual son considerados, desde la que se investiga sus características relevantes»²⁹. «El punto de vista valorativo rector es el que confiere unidad a todo el sistema de derecho positivo y el que hace posible la ciencia del derecho»³⁰.

Ottmar Ballweg

Este autor sostiene que naturaleza significa objetivación. El derecho tiene en cuenta aquellas fuerzas que pueden ser corporizadas en el mundo real como poderes y cosas, es decir que pueden ser objetivadas en la realidad.

La realidad se hace patente en el problema de la libertad del hombre. La libertad de elección se encuentra limitada por la estructura permanente de las cosas, cuyo orden determina nuestras elecciones. «La constancia de ciertas estructuras básicas de la realidad es lo que hace posible que confiemos en ella y no tengamos que buscar cada día nuevos puntos de orientación. La naturaleza

29. *Ibid.*, p. 84.

30. *Ibid.*, p. 83.

lógico-objetiva de la realidad es la condición para que los hombres no vivan su realidad como un caos sino como un orden. El ser es ya orden»³¹.

Todo lo existente participa del orden, no podría ocurrir que en un todo ordenado hubiera una parte desordenada. No pueden distinguirse cosas que presenten una estructura lógico-objetiva y cosas que carezcan de la misma, a lo sumo podrá distinguirse cosas cuyas estructuras «sean más o menos eminentes»³².

Las cosas, a su vez imprimen un cierto orden, y pueden clasificarse del siguiente modo: 1. Hechos naturales, como aquellos que condicionan la división del tiempo en días, semanas, meses, etc., o la división entre mar, tierra y aire. Estos constituyen los «naturalia» del derecho; 2. Cosas consideradas según su fin o utilidad, llamadas los «reales» del derecho. Son aquellas clasificadas como muebles, inmuebles, perecederas, imperecederas, etc.; 3. Las «vitalia» del derecho, o sea, hechos como el nacimiento y la muerte o las relaciones entre los sexos, entre padres e hijos, etc.; 4. Las concepciones de valor a las que el autor considera «pre-formas» de las relaciones jurídicas; 5. En las pre-formas mencionadas, se objetivan las tendencias de la vida social dando lugar a formas sociológicas como la familia, la comunidad de sangre, de las cuales surgen los órdenes de la cultura, de la economía o de la política. A su vez, la concreción de la existencia humana, en profesiones, estamentos, clases, favorece la precisión de los derechos y deberes de los hombres según la actividad que desarrollen o el sector social al que pertenezcan; 6. Las necesidades y actividades de los hombres dan lugar a estructuras que presentan cierto carácter de permanencia. A las necesidades de transporte, alojamiento, educación, etc., corresponden otras tantas instituciones sociales o jurídicas; 7. Las instituciones, las leyes que las aplican y las creaciones jurídicas autónomas de los ciudadanos, constituyen el «*status* concreto» del orden jurídico. Como orden concreto, el derecho es una parte de la realidad, pero se distingue de ésta en tanto que la realidad del derecho es conformada activamente por el hombre, mientras que la primera es algo dado que constituye la materia del derecho; 8. La aspiración a la justicia que es una tendencia natural en el hombre; 9. Por último, la técnica, que es la realidad que el hombre ha ido creando a lo largo del tiempo y que el autor define como «una forma racional de modificación de las condiciones de la existencia humana»³³.

Ballweg rechaza en su sistema, toda remisión a la metafísica, alegando que ésta conduce a la construcción de un derecho ideal ajeno a la realidad. Por el

31. *Ibid.*, p. 105.

32. *Ibid.*, p. 106.

33. *Ibid.*, p. 108.

contrario, sostiene que la teoría de la naturaleza de las cosas es una forma de pensamiento cuyo punto de partida científico no es un sistema sino el objeto. «La teoría no aspira a conocimientos absolutos y abstractos sino tan solo a la certidumbre de lo concreto»³⁴. El pensamiento concreto solo tiene en cuenta la realidad. El carácter objetivo de las cosas excluye la posibilidad de obtener de ellas algún sentido o valor. Tal pretensión, no es otra cosa que introducir un elemento subjetivo imposible de verificar racionalmente. Cabe aclarar que el rechazo está dirigido a los valores de tipo ideal de supuesta validez universal. «La naturaleza de las cosas se refiere tan solo a estructuras de orden objetivamente verificables»³⁵. Esta posibilidad de verificación es el aporte de las denominadas ciencias del ser. Es a esos resultados a los que se dirige la teoría en análisis, únicos que pueden considerarse reales y objetivos.

La naturaleza de las cosas entonces es una forma de pensamiento jurídico que persigue la solución de los problemas concretos. Esta forma de razonar es propia de la tópica. Las soluciones obtenidas a partir de la naturaleza de las cosas se dirigen, bajo la forma de un deber ser a la realidad. «El deber ser tiene así un origen ontológico; en última instancia, está basado en el ser»³⁶.

Erich Fechner

Según Garzón Valdés, la intención de este autor es fundar una «ontología jurídica». La expresión naturaleza de las cosas, para Fechner, engloba varios aspectos. En el ámbito del derecho, cabe distinguir entre factores reales y factores ideales.

El derecho como fenómeno social, está sometido a la legalidad del mundo real, el que está comprendido por tres ámbitos: 1) el biológico, 2) el económico y 3) el político. En el ámbito biológico, existen una serie de legalidades impuestas al hombre, de las cuales no es posible apartarse. Estos hechos o legalidades condicionan la creación del derecho. Como ejemplo de estos datos puede mencionarse, la división de los sexos, la vinculación entre madre e hijo durante el embarazo, la enfermedad, la vejez, la necesidad de vestido, alimentación y habitación, etc. Son datos que determinan y condicionan la vida del hombre. El segundo de los factores reales es el económico. Aquí la realidad es más cambiante pero esta rápida mutabilidad constituye el factor característico y cons-

34. *Ibid.*, p. 111.

35. *Ibid.*, p. 112.

36. *Ibid.*, p. 113.

tante que el derecho debe considerar en su regulación. El ámbito político es el más inseguro e impredecible de todos los factores reales. Sin embargo, el poder no es mera arbitrariedad, ya que para sostenerse debe respetar ciertos aspectos de los dos factores reales ya mencionados. No puede por ejemplo atentar contra ciertas realidades biológicas. «Todo poder ilimitado tiene que afirmarse en un orden objetivo para poder existir. Es esta objetividad la que limita el ejercicio arbitrario del poder»³⁷.

La importancia de estos factores radica en la posibilidad de constatación empírica de los mismos, lo que posibilita «obtener a través de ellos los datos reales que configuran el derecho»³⁸. Sin embargo, como se dijo al comienzo de este análisis, la naturaleza de las cosas es algo más complejo ya que hace referencia al sentido de una cosa, el que está determinado espiritualmente.

Corresponde entonces analizar si esa determinación espiritual es arbitraria o si puede considerarse objetiva. A tal efecto, el autor hace referencia a lo que él llama los factores ideales del derecho, a saber: 1) la razón, 2) la valoración, 3) la experiencia religiosa. La razón dice el autor, es el poder ajeno a toda arbitrariedad, que se manifiesta «en todos los intentos honestos de llegar a un compromiso, mediante discusión racional, en los conflictos entre clases, entre pueblos o entre grupos económicos»³⁹. En el ámbito de los valores, la objetividad es discutible debido a que en general se niega la posibilidad de la existencia de un sistema de valores de carácter universal. La valoración depende de las circunstancias históricas. Fechner niega esta posición alegando que, si bien no es posible establecer una única escala valorativa, tampoco es posible establecer la inexistencia de una única escala de valores. Por último, el autor sostiene que, si bien en el plano de los valores se dificulta la demostración racional de los mismos, los hombres se sienten más afectados por las valoraciones que aceptan o rechazan, que por las verdades racionales que supuestamente ofrecen mayor certeza y seguridad. El tercer factor ideal es el religioso. Aquí el planteo es similar al que se hizo con respecto a los valores, si bien son muchas y diversas las creencias religiosas, el hombre creyente está convencido de la objetividad de su creencia.

Ahora bien, el análisis de estos factores es insuficiente para acreditar la objetividad que Fechner adjudica al derecho. En consecuencia, el autor sostiene que el mundo es un todo ordenado, conformado por distintos ámbitos que poseen legalidades propias. Clasifica estos estratos en cuatro, a saber: lo inorgánico, lo orgánico, lo síquico y lo espiritual. El primero de estos estratos

37. *Ibid.*, p. 140.

38. *Ibid.*, p. 141.

39. *Ibid.*, p. 144.

obedece a leyes eternas e inmodificables, en el segundo en cambio rige el principio de la entelequia, donde se constata la existencia de fuerzas dirigidas hacia un fin. En lo síquico y espiritual también rigen legalidades. La complejidad de estos ámbitos hace que su estructura no pueda ser conocida en forma cabal, pero la objetividad de dicha estructura es innegable.

El derecho está inmerso en el orden descripto. Constituye un orden parcial dentro del orden de las relaciones humanas. Los factores reales proporcionan una estructura objetiva que el derecho debe respetar.

En definitiva, lo recto o lo justo es «lo natural, lo adecuado y, por lo tanto, lo evidente, porque es lo que responde a las cosas mismas»⁴⁰. Ahora bien, lo dicho no implica la existencia de un derecho natural dado de antemano, sino que se trata de un derecho natural en devenir, «es el esfuerzo renovado para regular mejor y más adecuadamente el acontecer interhumano»⁴¹. Por lo tanto, este derecho natural en devenir es en su origen subjetivo y objetivo en su fin.

Werner Maihofer

Este autor comienza su exposición rechazando lo que él denomina el derecho natural abstracto. Su teoría de la naturaleza de las cosas hace referencia al derecho natural concreto. Las cosas a las que alude esta teoría son situaciones jurídicas, concretamente se trata de formas de conducta frente a las distintas situaciones con las que diariamente se enfrenta el hombre.

El robo o la compraventa son formas de actuación del hombre en el mundo. La pena o la culpa son abstracciones utilizadas para comprender las acciones concretas. Las situaciones de hecho solo se comprenden como abstracciones de acciones concretas, que son las únicas que se dan en la realidad.

Ahora bien, las situaciones vitales, pueden ser de dos tipos, los hechos naturales o «*entia physica*» y las situaciones culturales o «*entia moralia*». Las primeras, responden a las leyes naturales y poseen su propia legalidad. Son inmodificables y el hombre debe respetar esta estructura so pena de atentar contra su propia vida. Maihofer sita el ejemplo del legislador que pretendiera alterar el curso natural del embarazo. Tal pretensión es contraria a la naturaleza y por lo tanto al derecho. Las segundas, hacen referencia a «acontecimientos complejos del mundo de la cultura, del mundo humano, del ser moral»⁴².

40. *Ibid.*, p. 149.

41. *Ibid.*, p. 150.

42. *Ibid.*, tomo II, p. 10.

Los *entia physica* no presentan demasiadas dificultades, su legalidad natural es obvia. Pero hablar de cierta legalidad en los *entia moralia*, ya es algo más complejo. Cabe recordar que para Mahiofer la mentada legalidad no es algo dado previamente que debe desarrollar las potencias latentes en el sujeto, sino que se trata de algo que se va «haciendo en el mundo».

Para aclarar esto, cabe intentar algunas precisiones. Al autor no le interesa explicar, por ejemplo, el objeto de una compraventa, sino la situación misma de la compraventa. Pero no se trata de averiguar que es esta operación sino de analizar esta situación de hecho como forma de relación humana, es decir, la relación entre comprador y vendedor como «forma de encuentro humano en el mundo de la cotidianidad»⁴³.

En las relaciones interhumanas, los hombres se presentan en tanto seres que poseen determinada cualidad. Pero estas cualidades no se encuentran en forma aislada en los sujetos, sino que surgen en las correspondientes situaciones de hecho. Estas «peculiaridades» no provienen de la substancia sino de la existencia. Se trata de relaciones entre el hombre y el mundo como formas de «ser en el mundo». El hombre sale de su subjetividad para actuar en el mundo exterior. Pero el mundo en el que actúa no es un ámbito indeterminado sino fuertemente estructurado, que el hombre debe reconocer y adecuarse al mismo. El actuar en el mundo crea un puente entre la subjetividad y la objetividad de aquello sobre lo que actúa, alcanzando así el desarrollo de su «ser sí mismo».

Un ejemplo de Mahiofer aclarará lo dicho supra. El hombre tiene una doble estructura, consistente en un «ser sí mismo» y un «ser como». En el «ser como» se da «el eterno retorno de lo mismo»⁴⁴. «Mi morir, mi enfermedad, mi amor, me convierte en un moribundo como los otros, en un enfermo como los otros, en un amante como los otros, el retorno de lo mismo se realiza en mi propio caso»⁴⁵. En definitiva, el actuar humano no se da en una forma meramente individual, sino que al estar en el mundo adquiere un *status* comparable al de los demás, un *status* social.

La estructura de las situaciones sociales está dada por la referencia o adecuación de las situaciones sociales entre sí. Dado que el hombre está referido al mundo que lo rodea y que depende de él para su subsistencia, los papeles sociales del médico y el paciente o el maestro y el alumno presentan una dependencia recíproca, que constituye la estructura natural de dichas situaciones de hecho.

43. *Ibid.*, p. 11.

44. *Ibid.*, p. 13.

45. *Ibid.*

Para conocer los valores propios de cada situación, hay que tener en cuenta determinados aspectos. En primer lugar, cabe destacar, que en las relaciones interhumanas se considera al hombre no como tal sino según su papel social. En mi relación con el vecino o con el médico solo contemplo su faceta de vecino o de médico, es la única «cara» que tengo a la vista. A su vez, en cada situación existen una serie de intereses y expectativas. Considerando a estos últimos en una situación específica, «puede llegarse mediante una síntesis de aspectos valorativos de una situación, a crear un modelo de constelación típica de intereses y expectativas correspondientes»⁴⁶.

Por último, y toda vez que la consideración de intereses y expectativas no es suficiente para establecer un modo de conducta ideal debido a la dificultad de equilibrar los intereses en juego, el autor recurre a dos principios que considera fundamentales. Estos son, el de reciprocidad o regla de oro y el imperativo categórico kantiano. O sea, «haz a los demás aquello que quieres que los demás te hagan a ti» y «actúa según una máxima que pueda valer a la vez como regla general para todos».

Estos dos principios actúan respectivamente en un «plano horizontal» y en un «plano vertical». Utilizando la regla de oro en una situación concreta podemos observar que es lo que la otra parte podría en justicia, exigir de uno mismo. Hecha esta observación corresponde analizar que sucedería si ante la misma situación todos actuaran de la misma manera en que nosotros deseamos actuar. Con estos dos principios se cumple según el autor la apertura al mundo de la individualidad, dando al hombre la posibilidad de ser en el mundo, y de llevar a cabo esta operación no en forma arbitraria o caótica, sino teniendo como parámetro estructuras objetivas.

Herbert Schambeck

Con la teoría de la naturaleza de las cosas, el pensamiento jurídico, retoma la inquietud de encontrar un criterio objetivo que sirva de pauta reguladora del derecho positivo. Siguiendo esta línea, Schambeck se propone la búsqueda de ese criterio, el que considera ligado a los datos ontológicos de las cosas.

La legalidad del ordenamiento jurídico resulta insuficiente, es necesario verificar su legitimidad. Ésta última se funda en el reconocimiento de los fines situados en la naturaleza del hombre.

Las cosas, dentro de las cuales Schambeck incluye los objetos físicos, los hombres, las instituciones, etc., presentan un orden determinado, en el que están

46. *Ibid.*, p. 25.

ínsitos los valores que el legislador debe reconocer para dar fundamento cierto al derecho. Existen características esenciales y permanentes, que se encuentran más allá de las distintas valoraciones practicadas a lo largo del tiempo.

Ahora bien, no todas las características esenciales de una cosa son relevantes para el derecho sino solo las que son consideradas por el derecho positivo. De ahí que el autor defina a la «naturaleza de las cosas» como «[...] el fundamento determinante (naturaleza) de algo dado (cosa) que tiene relevancia para un orden jurídico positivo»⁴⁷.

Las características esenciales de las cosas constituyen datos prepositivos que el legislador ha de tener en cuenta para que el derecho no sea un mero hecho de fuerza. Sin embargo, a pesar de lo expuesto hasta el momento, el autor admite que el legislador es libre para elegir el contenido de su legislación⁴⁸.

El problema se centra en averiguar cual es el ser que se expresa en la naturaleza de la cosa. Schambeck alega, que el conocimiento de la naturaleza de la cosa pretende descubrir lo esencial del ser y su relevancia para la norma «jurídico-positiva», o sea, que se trata de conocer el valor normativo de una forma de ser.

Este problema atañe tanto a la ontología jurídica como a la axiología. A la primera le compete estudiar los hechos que fundamentan el derecho, la segunda en cambio es la respuesta al ser debido del derecho.

Ser y deber ser se identifican. El orden del ser se expresa en los entes concretos que son la expresión de la real esencia de la cosa. Para conocer la esencia real hay que partir de lo dado, y eliminando lo general, se llega a lo particular que caracteriza a la esencia. Mediante esta reducción se conoce lo esencial en toda su concreción.

La naturaleza de las cosas no se limita a considerar simplemente los hechos o las relaciones vitales, sino que intenta ordenar esa realidad, «Esta forma de consideración del ser y del derecho ha de ser calificada como normativa-trascendental, ya que no se conforma con el ser expresado en las circunstancias de hecho de una proposición jurídica, sino que va más allá de sus límites. La naturaleza de las cosas no se refiere solo a la expresión sino también al sentido del ser»⁴⁹. Así entendida, la naturaleza de las cosas constituye una fuente del derecho.

47. *Ibid.*, p. 57.

48. *Ibid.*, p. 60.

49. *Ibid.*, p. 63.

2. *Gustav Radbruch*

Como se había anticipado, la exposición referente a este autor estará basada en su libro *La naturaleza de la cosa como forma jurídica del pensamiento* y en lo dicho por Ernesto Garzón Valdés en el texto ya comentado.

Para comprender el pensamiento de Radbruch resulta de utilidad seguir su propio esquema y centrar el análisis en torno a tres cuestiones. 1. El significado de cosa, 2. El significado de naturaleza y 3. La función que cumple la naturaleza de las cosas en el ámbito del derecho. Estos tres interrogantes resumen la posición radbruchiana.

Por cosa, se entiende la materia o el substrato a que el derecho tiene que dar forma. Esta materia puede ser clasificada del siguiente modo:

a) Los hechos naturales. Radbruch cita como ejemplo la caída de una manzana sobre la medianera, que tiene relevancia en las relaciones entre vecinos, las rotaciones del globo, que son tenidas en cuenta a los efectos de establecer los plazos judiciales. Esta primera clasificación también comprende al hombre con sus características corporales y espirituales, así como lo que el autor denomina hechos y situaciones «originarias». Estos últimos aluden a hechos tales como la relación entre los sexos, el nacimiento, la enfermedad, la muerte, etc.

b) Otro tipo de «cosas» está constituido por costumbres, tradiciones y usos sociales. Radbruch las denomina preformas de las relaciones jurídicas.

c) Por último, las relaciones vitales jurídicamente regladas. El derecho procesal o el derecho internacional constituyen derechos de segundo grado. El objeto de su reglamentación está constituido por otros «derechos» que pueden entenderse como «cosa» respecto de los primeros.

La expresión naturaleza, hace referencia al sentido de una cosa. Se busca el sentido de una cosa y la idea en él desarrollada. El sentido jurídico se obtiene a través de la selección de ciertas características bajo un determinado aspecto. Las características así obtenidas son resumidas en una estructura bajo una idea jurídica. Teniendo en cuenta las relaciones vitales, se interpreta el sentido de estas, que siempre está referido a ideas y regulado por ellas, y se transforma la relación vital en relación jurídica, que no es otra cosa que un tipo ideal. Este proceso se denomina construcción jurídica. La relación jurídica es el tipo ideal de las relaciones vitales entre personas. Cuando la relación jurídica está referida al legislador se trata de la institución jurídica.

«El sentido o naturaleza de una cosa no es algo que se descubra en las cosas, sino que aparece impuesto desde una idea del derecho; por eso: de la esencia de una institución jurídica no se puede sacar nada que no haya sido co-

locado en ella de antemano»⁵⁰. Para Radbruch la idea de derecho tiene el triple aspecto de finalidad, seguridad y justicia.

Cabe ahora responder al tercer interrogante concerniente a la función de la naturaleza de las cosas. Si se entiende por naturaleza el sentido que se atribuye a algo según una idea, es claro que no se trata de algo que valga por sí mismo, por lo que no puede considerarse fuente del derecho. La naturaleza de las cosas así entendida tiene dos funciones. Primero como interpretación y complementación de la ley. Ante una regulación incompleta se pueden llenar lagunas «infiriendo las proposiciones jurídicas faltantes de la esencia de la institución jurídica respectiva»⁵¹.

La segunda función es la de ser un límite negativo para el legislador. El deber ser tiene como función regular el ser, por lo que encuentra en la materia su limitación. «Las ideas jurídicas están determinadas fundamentalmente por la materia jurídica, por la época histórica, por la nación, brevemente por la naturaleza de las cosas»⁵².

3. *Luis Recasens Siches*

Recasens Siches trata el tema en estudio en un libro titulado *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica razonable*. Cita aquí, gran cantidad de autores, muchos de los cuales han sido mencionados al comentar el libro de Garzón Valdés. Dado el número de los autores a los que se refiere no desarrolla en forma amplia su pensamiento, sino que solamente destaca las ideas centrales. Concluida esta reseña, en un capítulo titulado «Evaluación crítica sobre las doctrinas de la naturaleza de la cosa» el autor expone algunas objeciones sobre el tratamiento del tema y desarrolla su opinión al respecto. No parece necesario, mencionar la postura de las doctrinas citadas por Recasens, ya que como se verá posteriormente, más allá de los matices aportados por cada autor, es posible destacar las ideas rectoras de la teoría de la naturaleza de las cosas.

Recasens Siches comienza su crítica destacando un error recurrente en los expositores de esta teoría. La alusión a la naturaleza de las cosas dice el autor, es la pretensión de inferir normas de deber ser a partir del ser. «El carácter normativo del ser es llevado hasta sus últimas consecuencias»⁵³.

50. *Ibid.*, tomo I, p. 40.

51. *Ibid.*, p. 41.

52. *Ibid.*, p. 42

53. LUIS RECASENS SICHES, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica «razonable»*, México, UNAM, 1971, p. 193.

Existen en la realidad distintos tipos de seres, cosas y hechos, regidos por relaciones causales, cuya estructura es verificable empíricamente. Lo fáctico es claramente distinguible. Los animales, las plantas, los hechos físicos, astronómicos, psíquicos, etc., carecen en principio de significación para el hombre, pero cobran relevancia cuando éste los utiliza con algún fin.

Ahora bien, la estructura de estos elementos no constituye una fuente de regulación jurídica. O sea, el derecho no surge de tales estructuras. Pero en cambio el derecho debe tener en cuenta los «límites infranqueables» de esas realidades. Estas cosas son la materia de la regulación jurídica.

La naturaleza de las cosas, como fuente del deber ser jurídico no proviene de la naturaleza fáctica de las cosas, sino que surge de la combinación de lo fáctico con unos propósitos o finalidades humanas, con fundamento en juicios de valor. «Entonces lo que proporciona una pauta normativa, un criterio de deber ser, no es la simple naturaleza fáctica de unas realidades o de unos hechos, antes bien, es el resultado del entretrejo entre unos esquemas estimativo-finalistas, por una parte, y por otra parte, la efectividad de los hechos y las cosas mediante cuyo manejo aquellos propósitos podrán ser convertidos en realidad, en una realidad que cumpla dos requisitos: su acuerdo con los valores y fines elegidos; y que sea efectiva y no un mero ensueño, o un fracaso de los deseos concedidos»⁵⁴.

Lo dicho implica que más que de naturaleza de las cosas, de lo que se trata es de la naturaleza humana, lo que a su vez requiere algunas aclaraciones. Por naturaleza humana, el autor entiende, por una parte, la actividad de los procesos fisiológicos y los mecanismos psíquicos, por otra parte, la capacidad del hombre de utilizar esos procesos y mecanismos, así como las cosas que le ofrece el mundo, para llevar adelante sus propósitos. La totalidad de estos elementos y capacidades constituye la naturaleza humana.

Recasens destaca a su vez, el carácter social del hombre. Este desarrolla sus actividades y aspiraciones en compañía de otros hombres. Estas realidades sociales son hechos sujetos a determinadas leyes fenoménicas. El conjunto de elementos físicos, biológicos, anímicos y sociales están regidos por leyes fenoménicas y representan para el hombre tanto posibilidades como limitaciones.

«Entonces lo que se llama naturaleza de la cosa significa lo siguiente: la expresión de como se puede realizar un determinado propósito humano, inspirado en una cierta valoración, de acuerdo con la esencia de esa finalidad, y al mismo tiempo, tomando en cuenta las configuraciones, los condicionamientos,

54. *Ibid.*, p. 312.

los límites, las posibilidades y las leyes fácticas específicas de los materiales o de los hechos con los cuales se tiene que operar»⁵⁵.

4. Breve evaluación de las posiciones reseñadas

Conviene antes de seguir adelante, intentar una evaluación provisoria de las posiciones reseñadas. De su sola lectura surgen una serie de supuestos comunes. Todos invocan la necesidad de cierto criterio de justificación del derecho. Así y todo, no pasa de ser un tímido intento ya que consiste principalmente en limitar la aceptada por todos omnipotencia legiferante, cuando no única, al menos principal fuente del derecho.

Con tal propósito convienen todos en la importancia de una reconsideración de «lo concreto». Esta consideración supone, como ya destacamos varias veces, la distinción entre ser y deber ser, identificando «concreto» con lo real, que se ubica exclusivamente en el ámbito del ser. A excepción de Schambeck, todos niegan el carácter normativo del ser. La naturaleza se adscribe a este último ámbito. Con respecto al concepto de naturaleza, Garzón Valdés por ejemplo, dice «para los fines de esta investigación podemos aceptar el uso del lenguaje ordinario que califica de naturales a aquellas propiedades que normalmente o por lo general posee una cosa»⁵⁶. Consideramos sin embargo, que los autores por él reseñados conciben a la naturaleza, como algo más que un nombre, y podría describirse a la misma como aquello mensurable y verificable empíricamente, como el conjunto de estructuras fundamentantes de una regularidad captable empíricamente, preferentemente a través del método matemático, pues solo ésta regularidad permite predecir un comportamiento igual y constante en cada momento cumplidas ciertas condiciones.

Con el término cosa se alude al hombre en su constitución orgánica y psíquica, a su conducta, o quizás sea mejor referirse al hecho conducta o a la conducta como aquello que acontece, a los objetos materiales aprehendibles empíricamente, a los fenómenos culturales, a las instituciones. Conviene aclarar que, en los dos últimos casos citados, los autores en estudio no admiten que se pueda hablar de la naturaleza de la cosa fenómeno cultural o de la cosa institución, sino que se refieren a que en efecto existe algo a lo que se denomina cultura o institución, sin que haya forma de precisar qué sean esas cosas que, a lo sumo, son solo pasibles de descripción.

55. *Ibid.*, p. 314.

56. Ernesto GARZÓN VALDÉS, *op. cit.*, tomo II, p. 82.

Veamos ahora si más allá de los matices de cada posición existen diferencias relevantes. Todos ubican al derecho en el ámbito del deber ser. El derecho presenta entonces todas las características propias del plano al que pertenece, es de índole modélica, no proviene de la realidad y es una valoración dependiente del arbitrio humano. El ser por su parte no es más que la materia regulable por el derecho y si bien todos niegan al ser capacidad normativa, disienten en el modo de relación que existe entre la regla y lo regulado. Para algunos el ser es fuente del derecho mientras que para otros es solo un límite negativo.

III. La naturaleza y las cosas

1. El término «naturaleza»

Etimología y función gramatical

El Diccionario de la Lengua indica que el sustantivo *naturaleza* proviene de la voz latina *natura*, y presenta en castellano, las siguientes acepciones:

- a) Conjunto de las obras de la Creación por oposición a las del hombre o del arte;
- b) Potencia sometida a ciertas leyes de dicho conjunto: *las leyes de la naturaleza*;
- c) Esencia de los seres: *naturaleza divina, naturaleza humana*;
- d) Mundo físico: *las armonías de la naturaleza*;
- e) Natural: *índole*.

Como adjetivo, *natural*, del cual el diccionario menciona las siguientes acepciones:

- a) Conforme al orden de la naturaleza: *ley natural*;
- b) Que aparece en la naturaleza, no preparado artificialmente;
- c) Que se trae al nacer: *bondad natural*;
- d) Conforme con la razón;
- e) Carente de afectación: *lenguaje natural*.

Siguiendo al Diccionario de la Lengua que indica que el término *naturaleza* proviene de la voz *natura*, encontramos que el Diccionario Latino Español Etimológico⁵⁷ dice de ésta última: *natura, ae* (de nascor): naturaleza; el mundo; la universalidad de las cosas; esencia de cada una; cosa, ser, ente; virtud, pro-

57. Voz «Natura», en Raimundo DE MIGUEL, *Diccionario latino-español etimológico*, Madrid, Sáenz de Jureba Hermanos, 1893.

piEDAD; estado, condición; índole, inclinación; las partes de la generación. Por su parte, según el mismo diccionario el verbo *nascor*, *ceris*, *natus suum* viene de γενναω, γεννασχω = engendrar⁵⁸.

Es común traducir el término φυσικ (*physis*) utilizado por los griegos con la voz latina *natura*. Φυσικ es el nombre correspondiente al verbo φω (infinitivo φειν) que significa producir, hacer crecer, engendrar, formarse, cuya voz media φουμαι tiene el matiz de nacer para sí mismo, es decir, de crecer. φη significa concretamente el crecimiento. La raíz φυ, cuyo significado primitivo parece ser el de nacer, proviene de la indoeuropea *bhu*, cuya significación primaria está emparentada con el verbo *ser*. En sánscrito existe esta misma raíz, también con pronunciación *bhu*, de la que se forman gran parte de los tiempos del verbo *ser*. Esta raíz aun se conserva en el inglés actual, *to be*, en el alemán, *ich bin*, y al parecer en ciertas formas verbales latinas como *ama-ba-m*, a parte de la misma raíz *fu* en *fio*, *fis*, *fieri*.

Explica Paniker⁵⁹, a quien hemos seguido en este análisis etimológico, que de esta raíz *bhu* surge φυσικ como naturaleza. «Se comprende pues, su doble dimensión de nacimiento y generación por un lado y de ser y devenir por el otro. Ya en el sentido etimológico se encuentra inserta esta interna polaridad del concepto perteneciendo por un lado a lo esencial y al parecer estático de una cosa y por el otro a lo dinámico y móvil de la misma»⁶⁰.

Los latinos tradujeron φυσικ con la voz *natura*. Esta última proviene de *gnatura*, cuya raíz es *gena*, que da formas nominales y verbales en casi todas las lenguas. En sánscrito *ganu*, latín *genus*=rodilla. «La señal de adopción del hijo por el padre es ponérselo encima de sus rodillas. Somos de su género, de su γενοσ, dice San Pablo refiriéndose a la filiación divina de los hombres. Y la tradición lo ha relacionado siempre con la tierra de la cual todas las cosas emergen. Somos del género de aquello de lo cual hemos nacido»⁶¹. *Natura* está directamente emparentado con γιγνομαι, γενεσθαι, γενεσις (génesis, género, origen).

Cotejando ambas raíces, Paniker encuentra la siguiente relación. Φυσικ está formada de la raíz *bhu* que expresa el sentido dinámico del verbo *ser* y está emparentada con *fieri*. *Natura* está emparentada con γιγνεσθαι, γιγνομαι y γενεσις. De la raíz *gena* se forman en latín dos grupos determinados: por un

58. VOZ «NASCOR», en Raimundo DE MIGUEL, *Diccionario latino-español etimológico*, cit.

59. Raimundo PANIKER, *El concepto de naturaleza*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto «Luis Vives» de Filosofía, 1951, pp. 83 y ss.

60. *Ibid.*, pp. 84 y 85.

61. *Ibid.*, p. 86.

lado, *gigno, gens, genius, genus*, etc., por el otro (*g*)*nascor, natus, natio, natura*. Pero a su vez, de la raíz *bhu* de donde proviene φυσικς surgen en latín las formas verbales del verbo ser, *fui, fieri fore*, etc., las que constituyen la traducción de las formas del γιγνομαι. De la raíz *gena*, de donde viene *natura* surgen γενεσις, γιγνομαι, γενεσθαι, etc., por lo que concluye Paniker que *natura=φυσικς* y *fieri=γιγνομαι*.

El uso del término «naturaleza»

Toda vez que no es objeto de la presente, el análisis del concepto de naturaleza será necesario restringir su estudio destacando solamente los aspectos atinentes a nuestro propósito. Debido a ello no se analizarán aquí todos los usos del término en cuestión.

Las corrientes de pensamiento que recurren al tópico naturaleza de las cosas dan al vocablo naturaleza un sentido muy preciso, entendiendo por tal el ámbito de la percepción empírica, el plano del *ser*, al que se contraponen, por la imposibilidad de constatar regularidades, el plano del *deber ser*. En virtud de ello, intentaremos en este punto y a modo de contraste, remontarnos al uso originario del término para observar el significado que se atribuía al mismo. Así y todo, solo mencionaremos aquello que consideramos momentos de síntesis del concepto en estudio por lo cual aludiremos a los llamados *filósofos de la naturaleza*, a Aristóteles y en el pensamiento Medieval a Santo Tomás de Aquino, para concluir, también sintéticamente, con el pensamiento moderno.

Los filósofos de la naturaleza

Desde la antigüedad, el concepto de *naturaleza* ha sido objeto de la investigación filosófica. El interés suscitado por el mismo dio lugar a que un determinado período de la historia del pensamiento fuera conocido como el de los *filósofos de la naturaleza*.

En efecto, las primeras alusiones al tema se encuentran en los presocráticos. «Antes se veía en ellos a simples filósofos de la naturaleza, entendida esta como el mundo de los cuerpos. Hoy sabemos que aquellos “físicos” miraron más lejos. Cuando hablan de la naturaleza piensan en el espíritu y en el ser como un todo»⁶².

62. Johannes HIRSCHBERGER, *Historia de la Filosofía*, tomo I, Barcelona, Herder, 2011, p. 42.

Jaeger, sostiene que el punto de partida de los pensadores *naturalistas* era el problema del origen, la *physis*. El interés fundamental radicaba en lo que en nuestro lenguaje ordinario denominamos metafísica. El concepto griego de *physis* contemplaba el problema relativo al origen, que obliga al pensamiento a traspasar los límites de lo dado en la apariencia sensorial, y la comprensión de lo que deriva de aquel origen y existe actualmente, mediante la investigación empírica⁶³.

Explica Paniker que, para el pensamiento griego, el problema de la naturaleza es en definitiva el de la *αρχη* como principio. El conflicto aparece frente a la necesidad de comprender el fenómeno del cambio en el mundo. Como es que «[...] las cosas que siendo de una manera, dejan pronto de serlo y en su lugar aparecen otras que a su vez cambiarán nuevamente de ... ser, de forma, de algo que hace que unas cosas crezcan y otras desaparezcan y otras varíen y cambien sin dejar de ser totalmente lo que eran»⁶⁴. El que algo cambie sin dejar de ser lo que es, conduce al problema, del sujeto del cambio; el que ciertas cosas aparezcan en lugar o a partir de otras, conduce a la causa del cambio, al problema de la generación.

«Al preguntarse el filósofo presocrático por la causa del cambio, por el sujeto inmóvil de la variación –sujeto que será, por otra parte, el que caracterizará y dará unidad a las cosas– se comprende que formule su problema preguntando que es la naturaleza, cual es la fuerza engendrante de las cosas. La naturaleza aparece ya entonces en un doble sentido: o bien como el principio germinal de las cosas, como aquello que el engendrante da al engendrado; o bien como el mismo ser engendrado en su totalidad. Una cosa posee *φυσιζ* por su capacidad de hacer nacer, *φυειν*, y análogamente el resultado de esta producción es también naturaleza»⁶⁵.

Aristóteles

No parece discutible que el concepto de naturaleza alcanzara en Aristóteles una primera plenitud. Más allá de las diferencias entre escuelas, la preocupación de los presocráticos recaía, en definitiva, en la *naturaleza* o el ser de las cosas, ya sea que esto radicara a modo de principio en el agua, el fuego, el aire, el número, los elementos o un *το απειρον* principio infinito.

63. WERNER JAEGER, *Paideia*, México, FCE, pp. 154 y 155.

64. PANIKER, *op. cit.*, p. 96.

65. *Ibid.*, p. 100.

Asumida esta preocupación por Platón, éste identificará al ser de las cosas, real e inteligible, con las Ideas, mientras que lo perceptible a través de los sentidos, lo sujeto al cambio, existirá en virtud de la participación de lo real –Idea– en las cosas.

Aristóteles mantiene formalmente el esquema de su maestro, pero su solución, al decir de Paniker, consistirá en afirmar que lo real universal, que para Platón pertenece al mundo de las ideas, solo existe en lo concreto, que, por su parte, existe porque realiza una esencia abstracta. «La naturaleza será lo universal existente en lo particular»⁶⁶. Esta es la posición del Filósofo en el libro V de la *Metafísica* que en expresión definitiva afirma: «Así pues, de acuerdo con lo expuesto, la naturaleza primera y propiamente dicha es la substancia de las cosas que tienen el principio del movimiento en sí mismas en cuanto tales: la materia en efecto, se llama naturaleza por ser susceptible de este principio, y las generaciones y el crecimiento, por ser movimientos a partir de este principio. Y el principio de movimiento de los entes naturales es éste, inmanente en ellos de algún modo, o en potencia o en entelequia»⁶⁷.

En definitiva, podríamos decir que mientras para los *presocráticos* la φύσις constitutiva de las cosas era la materia, sujeto y principio del cambio, para Platón lo fue la forma que residía en el mundo de las Ideas, quedando a cargo del Filósofo, la síntesis de materia y forma constitutiva de la composición de lo real.

Santo Tomás de Aquino

Para registrar el uso del concepto de naturaleza en Santo Tomás hemos acudido al «Índice» de materias que figura en el último tomo (XVI) de la versión bilingüe de la *Suma Teológica* editada por la BAC en 1960. Tomamos de allí los sentidos que consideramos afines al tema de la presente, omitiendo por ejemplo los comentarios que aluden a la *natura naturans* y *natura naturata* y consignando aquellos que pudieran tomarse como una definición. Compulsamos en el mencionado índice aquellos términos que de algún modo se refirieran al término *naturaleza*. La búsqueda arrojó los siguientes resultados:

– En la voz *natural*, se dice: «es lo que pertenece a una cosa en razón de su substancia, es decir, lo que es por sí mismo inherente a ella» (1-2,10,1c); «Una cosa se dice natural por dos motivos: bien porque procede de la naturaleza

66. *Ibid.*, p. 129.

67. ARISTÓTELES, *Metafísica*, Libro V, 1015^a, 10-15.

como de su principio activo, o bien porque en la naturaleza existe una inclinación a recibirla desde afuera» (1-2,6,1 ad. 2); «También porque es causada por los principios esenciales; o porque se tiene de nacimiento» (3,2,12; 34,3 ad. 2); «Una cosa es natural por dos razones: porque conviene a la naturaleza genérica; o porque conviene a la naturaleza específica en razón de la diferencia» (1-2, 94, 2c y 3 ad 2.); «Una cosa puede también ser natural de dos maneras: porque dimana de la forma o porque dimana de la materia; la primera siempre está presente en acto, no así la segunda, como ocurre en lo concerniente al movimiento» (1-2,10,1 ad 2).

– En la voz *naturaleza* se encuentran los siguientes sentidos: «se deriva del verbo nacer» (1,29,1 ad. 4; 3,2,1c.); «El término naturaleza se aplica a dos cosas: a cualquier substancia o accidente y al principio del movimiento intrínseco» (1-2,10,1); «El término naturaleza significa cuatro cosas: la generación de los vivientes, esto es, el nacimiento; el principio intrínseco de cualquier movimiento; la materia y la forma; la esencia de cualquier cosa» (1,29,1 ad 4; 3,1,2c).

– En la voz *esencia*: «esencia es aquello expresado por la definición. Lo que tiene por acto el existir» (1,3, 3c; 29,2 ad 3.); «Esencia y naturaleza son una misma cosa, pero se distinguen con distinción de razón, en cuanto la esencia es principio del ser y la naturaleza de operación» (1,39,2 ad 3).

– En la voz *forma*: «se llama forma aquello por lo cual una cosa primeramente opera» (1,76,1c); «Toda forma, o es la misma naturaleza de la cosa como en las cosas simples, o es parte constitutiva de las mismas cuando se trata de cosas compuestas» (3,13,1c).

El pensamiento moderno

Si bien abordaremos aquí la concepción del pensamiento moderno, no podemos omitir alguna mención de las raíces de este pensamiento, que se remontan al nominalismo medieval. Precisemos entonces sucintamente la postura de los nominales. El pensamiento griego, asombrado ante el fenómeno del cambio buscaba su naturaleza, aquella causa inmutable del ser. El medieval en cambio aceptando que hay algo que es la naturaleza de las cosas, se pregunta por la clase de ser de esa naturaleza, lo que constituye el problema de los universales.

Comenta *Paniker* que los nominales del siglo XI, basados principalmente en el libro de las categorías de Aristóteles, razonaban del siguiente modo: solo lo universal puede ser predicado y toda vez que las sustancias individuales son el sujeto del cual algo se predica, aquellos conceptos generales no son *res*, sino

*nomina*⁶⁸. En definitiva, cada ente individual será independiente de los demás y será su propia naturaleza.

Expuestas las raíces veamos el árbol que aflora en la modernidad. El pensamiento moderno constituirá un nuevo viraje en torno a la pregunta por la naturaleza de las cosas. Aquí la preocupación no recae sobre la búsqueda del ser de las cosas ni sobre lo que el ser es, sino más bien sobre la posibilidad de conocer el ser, las cosas, la naturaleza, etc. El objeto ya no es el ser sino, previamente la posibilidad de conocer. Esta reflexión sobre el conocimiento humano lleva a Descartes a dejar de lado todo pensamiento capaz de inducir a engaño, para quedarse con la sola certeza de su «yo pensante». Algo es real en cuanto el espíritu pueda percibirlo de forma clara y distinta, no pudiéndose predicar la realidad de aquello sobre lo que no hay certeza. «De ahí que por naturaleza se entenderá *formaliter*, como hasta entonces, aquella realidad invariable e inmutable que constituye la verdadera esencia de estas cosas; pero esencia será solo la fracción cognoscible de la cosa que se declarará cada vez más pequeña y más débil. Por eso la verdadera naturaleza de todas las cosas materiales será para descartes la extensión y la de las cosas espirituales pensamiento»⁶⁹.

La reflexión sobre la posibilidad de conocer y la afirmación de que es real solo aquello que se percibe con precisión, es solo un paso previo a sostener que lo real, más bien es producto del pensamiento, siendo lo regular y estable que se atribuye a las cosas un modo sistemático de concebirlas o de representarlas en nuestro espíritu. Desembocamos así en el idealismo que ha invertido la relación, pues el ser ya no determina al pensamiento, sino que éste último, determina y es constitutivo del ser. La distinción cartesiana de *res extensa* y *res cogitans* es fundante de la dualidad Naturaleza y Espíritu. Pero si la extensión es irreductible a pensamiento y solo en este se da lo claro y distinto, queda por resolver cual es el fundamento de su existencia. Definir el «ser de la extensión» fue tarea propia del idealismo, que la identifica con la naturaleza que no es más que el mismo espíritu en su extrañamiento, en su hacerse otro, producto de su dinamismo interno.

Dejando de lado los derroteros del idealismo, pasamos ahora a lo que Paniker denominó «el último peldaño» en el itinerario del concepto de naturaleza. «En virtud de los presupuestos gnoseológicos del cartesianismo, se va operando el escamoteo de la realidad. Puesto que solo es verdad aquello que se ve clara y distintamente y las visiones claras y distintas más manifiestas para el hombre son las que proceden de una simplificación de las cosas y de su re-

68. PANIKER, *op. cit.*, p. 159.

69. *Ibid.*, p. 185.

ducción a lo cuantitativo inteligible, resultará que la naturaleza se confundirá con lo que la ciencia moderna, la fisicomatemática, descubre; la naturaleza será el esqueleto cuantitativo de la realidad y, en consecuencia, en cuanto reducido a cantidad, totalmente inteligible. [...] La naturaleza es la cantidad, o lo reducible a ella, pues solo lo cuantificable es asimilable –inteligible– a los métodos que utiliza la ciencia –mensuración– para acercarse a la realidad. [...] Para la ciencia la naturaleza será el conjunto de estructuras fundamentantes de una regularidad captable matemáticamente; pues solo esta regularidad permite predecir un comportamiento igual y constante en cada momento cumplidas ciertas condiciones. Es decir, se llama naturaleza al núcleo inmutable y activo de las cosas conforme a su concepto formal más simple»⁷⁰.

2. El término cosa. Aproximación al concepto

No parece inconveniente aceptar aquello que los autores en estudio designan con el término cosa. En cambio, resulta inconveniente aceptar la extensión que adjudican al término. El uso del vocablo está signado por la distinción ser-deber ser. El problema está en que se trata de la naturaleza de las cosas y si bien designan con el último término a los objetos o fenómenos que ubican tanto en el plano del ser como en el del deber ser, solo poseen naturaleza –entendida como una estructura regular verificable empíricamente– las cosas materiales del ámbito del ser. Lo perteneciente al ámbito del deber ser en cambio, no es cosa, en tanto identificable con una estructura propia y regular, sino más bien como constatación de algo que acontece. Así se puede hablar del hecho de la valoración o el hecho del derecho, sin que pueda decirse que hay algo real que es valor o derecho.

El análisis lingüístico y etimológico del término cosa podría llevarnos demasiado lejos y apartarnos excesivamente del objeto de esta investigación. Haremos solo algunas precisiones orientativas. Consultando el diccionario de la lengua encontramos que éste indica una acepción principal: «(lat. causa) Todo lo que es o existe», para luego hacer referencia a una serie de usos derivados en que se emplea el término como «no valer *cosa* alguna; *cosa* que así se arregle todo; como quien no quiere la *cosa*; las *cosas* oficiales tardan en resolverse, etc.». El diccionario citado indica que la palabra es de origen latino. En latín *cosa* se dice *res-rei*, cuyo significado y uso es más o menos el mismo que en castellano. En griego puede traducirse como *πραγμα* (*pragma*) de donde viene el vocablo latino *praxis*, aunque éste tiene un uso más restringido y se utiliza para designar lo relativo a la conducta.

70. *Ibid.*, pp. 205 y 206.

Sin embargo, la referencia etimológica indica que *cosa* viene de *causa*. Recurrimos entonces al ya citado diccionario latino español etimológico que en la voz *causa-ae* cita entre otras las siguientes acepciones: causa, principio, origen; materia, asunto; motivo, pretexto, razón; excusa, apariencia; facción, parte, condición, calidad. El mismo diccionario en la voz *res-ei*, dice: (de $\rho\epsilon\zeta\omega$ =hacer? de *reor*=pensar?). La cosa material, criatura, ser; cosa (en sentido vago y general) objeto; suceso, acontecimiento; acción; circunstancia ocasión; lo que es o existe.

Dejando de lado tan incipiente rastreo etimológico, conviene destacar que la acepción principal del término parece referirse a «lo que es», en latín, *id quod est* o sencillamente *ens*, que deriva a modo de participio presente del verbo *esse* (ser). A esta altura no podemos pasar por alto un dato curioso. Al analizar el término naturaleza citábamos a Paniker quien dice que de la raíz *bhu* surge $\phi\nu\text{--}\sigma\iota\varsigma$ como naturaleza. «Se comprende pues, su doble dimensión de nacimiento y generación por un lado y de ser y devenir por el otro. Ya en el sentido etimológico se encuentra inserta esta interna polaridad del concepto perteneciendo por un lado a lo esencial y al parecer estático de una cosa y por el otro a lo dinámico y móvil de la misma»⁷¹. La significación principal de esta raíz indoeuropea *bhu*, dice relación al verbo *ser*. La misma raíz y pronunciación aparecen en el sánscrito para formar gran parte de los tiempos del verbo *ser*. Por último, se conserva en ciertas formas verbales latinas como la compuestas con *-ba-*, a parte de la misma raíz *fu* en *fi*, *fis*, *fieri* (ser hecho, llegar a ser, suceder, acontecer).

Carecemos de elementos suficientes para ahondar en el análisis de esta raíz común, tampoco es éste el lugar adecuado para ese estudio. Pasaremos en cambio a considerar la *cosa* en su acepción principal, entendida como «lo que es». Aquí ya es posible hacer mayores precisiones y distinguir técnicamente aquello que en el lenguaje ordinario se presenta de modo algo confuso. Pero el estudio del *ens conlleva* el de sus propiedades o afecciones, lo que nos conduce al problema de los trascendentales que será el tema del siguiente punto.

Los trascendentales⁷²

Ens, «el ente», alude a un sujeto, objeto o cosa. Como nombre, deriva de una forma verbal, *esse*, y como todo verbo indica siempre la acción de un sujeto, los nombres provenientes de verbos caracterizan a lo nominado a través de la acción

71. *Ibid.*, pp. 84 y 85.

72. Para este tema se ha consultado principalmente el trabajo de Delia María ALBISU, *Acerca de los Trascendentales*, publicado para uso de profesores y alumnos del Instituto Inmaculada Concepción, de la Ciudad de Buenos Aires.

definida por el verbo. Es así que el término *ente* como derivado del infinitivo *ser* designa aquello que *es*, destacando precisamente que *es*, es decir, el hecho de *ser*. Si *ente* entonces alude a lo que *es* en tanto realiza ese acto, el de *ser*, es importante distinguir lo que *es*, *ente*, de aquello por lo cual algo *es*, *ser*. «Pues, así como el acto de cantar ejercido con habitualidad y mayor o menor competencia convierte a un sujeto en cantante, o el acto de rumiar realizado en cada digestión permite decir de un animal que es rumiante [...] así el (acto de) *ser* constituye al ente como ente, puesto que al decir “ente” se nombra lo que es *en tanto es* o en la medida que tiene *ser*, por lo cual es (a su modo) algo»⁷³. Reiteramos entonces que *ens* designa el sujeto que ejerce el acto de *ser*, mientras que *esse* designa el acto mismo.

Todo el que obra lo hace por un fin. Los actos se especifican por su objeto. Todo conocimiento humano es conocimiento de algo. En palabras de Aristóteles, no es posible que piense el que no piensa una cosa. De aquí que la percepción de lo que *es*, del *ente*, es el principio de todo conocimiento.

Precisado el principio del conocimiento humano, la experiencia indica que los objetos de conocimiento son múltiples, un árbol, un hombre, un caballo, en general, «cosas». Cada una de éstas «cosas», *es*, realiza el acto de *ser*, pero lo hace de un modo determinado. Ese modo peculiar de realizar el acto de *ser* comporta una especificación del acto por lo cual algo además de *ser*, *es* hombre, árbol, caballo, etc. Aquí cabe distinguir por lo menos dos modos de *ser*, *ser* en sí, sustancia y *ser* en otro, accidente. Lo que *es* en sí, por su parte posee un límite al acto de *ser*, algo que lo restringe a tener las perfecciones propias del hombre o del árbol y que a su vez distingue claramente a uno de otro, este límite de la sustancia que especifica el acto de *ser* es la *esencia*.

La experiencia entonces indica que el hombre percibe que las cosas son y distingue por la sola percepción distintas *esencias* o «modos» de *ser* en acto. Ahora bien, concomitantemente con la percepción del ente se visualizan ciertos aspectos o propiedades del mismo. Pero no se trata aquí de atributos del ente sino más bien de pasiones o afecciones, en el sentido de formas de denominación convertibles con el ente que nada le agregan, sino que le pertenecen como tal. De aquí que, al percibir al ente en tanto ente, se lo perciba como *aliquid, res, unum, verum y bonum*.

Con lo dicho pretendíamos precisar que es aquello que en el lenguaje común designamos como «cosas», lo que hemos identificado con el ente. Pero este análisis nos puso frente al ente y sus pasiones, o a los llamados trascendentales entre los que se encuentra lo bueno. Nadie negará que lo bueno es un valor. Pero los autores en estudio afirman que el valor es producto del arbitrio humano y

73. *Ibid.*, p. 5.

no se encuentra en las «cosas», no pertenece al ámbito del ser, salvo cuando es introducido previamente en las cosas para extraerlo posteriormente. Nuestro análisis en cambio parece indicar que las cosas en tanto son, son buenas, o valen. Para confirmar este aserto haremos un breve comentario sobre cada uno de los trascendentales, analizando con mayor extensión la noción de *bonum*.

Unum importa la idea de indivisión. El ente no está dividido, ya que la división aquí implicaría su destrucción. La unidad hace del ente algo uno y determinado, un algo distinto de lo demás, esto y no lo otro. Pero la unidad no es una característica, una añadidura, sino que *id quod est*, en la medida que tiene ser tiene unidad.

El ser es y el no ser no es. Nada puede ser y no ser a la vez, bajo el mismo aspecto o formalidad. El primer principio en el orden especulativo –principio de no contradicción– pone de manifiesto al ente en tanto *verum*. Si la percepción de lo que es, conlleva la distinción de lo percibido de lo que no es, carece de sentido afirmar que algo es y no es al mismo tiempo. Un enunciado verdadero es el que manifiesta que efectivamente hay algo, que algo es, o que no hay cosa alguna. *Verum* es el ente en su disposición para ser inteligido, y expresa su ordenación al intelecto.

Bueno es lo que todos apetecen. Esta lacónica expresión de Aristóteles, que al margen de precisiones ulteriores no deja de ser un dato de la experiencia, es suficiente para dar por tierra con las posiciones que ubican al valor como una elaboración humana ajena a las cosas. Apetecer es tender hacia algo en tanto no se posee. Tender hacia, implica necesariamente un objeto trascendente al sujeto. No hay apetencia ni tendencia, de algo que proviene del mismo sujeto, ¿como tender hacia algo que ya se tiene, inclusive que uno mismo es capaz de producir? La noción de apetito e inmanencia resultan excluyentes. Dejemos a salvo (de análisis) la posibilidad de extrañamiento de la conciencia y apetito del producto de tal extrañamiento, o la distinción de conciencia y su representación y consecuentemente apetito de esa representación. Es nuestra intención que los elementos desarrollados en la presente constituyan materia suficiente para responder a la objeción planteada. En concreto, *bonum* es la razón de apetibilidad del ente, ya que lo que es, en tanto es, es bueno. El carácter de bueno alude al quantum de «perfección» que encierra un ente en cuanto tal ente. El *quantum* de perfección está determinado por la esencia que permite distinguir hombre de árbol, de pez, de piedra, percibiendo a su vez la perfección propia de cada uno. «[...] quizás, meditar acerca de la distancia que existe entre ser y no ser (estar reducido a la nada) puede contribuir a entender la noción de bondad aplicada al ente para señalar su grado de perfección óptica. Advertir que no es lo mismo ser una vértebra de la columna lumbar que el animal vertebrado provisto de dicha columna facilite tal vez el discernimiento de las distintas dignidades que existen en el universo creado en razón del grado de perfección.

Distinguir la diferente plenitud que reúnen la hueva de trucha y la trucha saltarina acaso permita después reconocer el distinto nivel de determinación y acabamiento que existe en aquello que todavía no es y en lo que concretamente ya es»⁷⁴. El grado de bondad entitativa depende del tipo de perfección en relación con el modo de ser específico del cual depende la posibilidad de acabamiento o plenitud concreta. En definitiva, bueno es lo perfecto.

Hemos identificado a *bonum*, con lo perfecto y la perfección, pero aún no queda claro el significado de estos términos. *Perfectus-a-um*, es adjetivo, participio pasivo del verbo latino *perficio-feci-fectum*, compuesto por el prefijo *per* y el verbo *facio-feci-factum* que significa hacer. La preposición *per*, significa por causa de, en pos de, dando idea en nuestro caso, de algo que se *hace* en pos de o para un objetivo concreto, que constituye el fin o término del hacer, de ahí que *perfectum* significa acabar, cumplir, conseguir, realizar completamente. Perfecto entonces es lo acabado o completo, aquello a que nada le falta.

Es posible distinguir por lo menos dos sentidos de perfección, acabamiento o compleción. En un primer sentido, acabado es aquello en torno a lo cual no cabe hacer más. La licenciada Albisu a quien hemos seguido principalmente en este tema, propone el siguiente ejemplo: «Aquel que dice: “He leído la *Divina Comedia*”, da a entender que la obra fue leída en su integridad y por lo que a la acción de leer toca nada le falta. Porque ¿qué resta por leer, si ya la ha leído?»⁷⁵. En otro sentido, perfecto es lo consumado, lo mejor en su género o especie. Podríamos decir, quien es capaz de hacer algo en mayor medida que los demás, quien en su obra expresa mayor similitud con la idea que es forma de lo que se hace. La autora citada propone el ejemplo de un cantante consumado o perfecto, quien reúne las cualidades exigidas a un cantante y las posee en forma supereminente.

Ahora bien, bueno es solo lo acabado o perfecto, ¿o también podemos decir bueno de aquello que es capaz de alcanzar plenitud o compleción? Nada obsta a que así sea, también podemos decir bueno de aquello que guarda alguna relación o de algún modo se ordena a lo acabado y consumado. Volviendo a los ejemplos de la licenciada Albisu, «[...] el remedio que restablece la salud (perfección del organismo viviente) resulta la medicación perfecta; el calzado que es apto para caminar bien (perfección de la capacidad locomotiva) es por lo tanto un excelente calzado».

En conclusión, todo lo que es, en tanto es, es bueno. Si la posibilidad de perfección está determinada por la esencia, ya que la perfección implica un acabamiento de la forma de aquello que se es en concreto, piedra, árbol, caba-

74. *Ibid.*, p. 21.

75. *Ibid.*

llo, hombre, etc., la primera perfección es aquella en virtud de la cual las demás –la propia de cada ente– son posibles, y esta primera perfección no es otra que el acto de ser, por el que algo es ente y no nada, «[...] el acto radical que, a través de la forma, confiere actualidad a todo el sujeto»⁷⁶.

IV. Percepción de la naturaleza de las cosas

1. *La cosa objeto de la percepción*

En el punto anterior indagamos sobre aquello que es. Cuando Paniker desarrolla la historia del concepto de naturaleza explica que el pensamiento moderno ya no se pregunta ¿qué es lo que es?, sino más bien sobre la posibilidad de conocer o verificar la existencia de algo. Esta actitud no es ajena a los autores en estudio, por lo que conviene detenerse brevemente en la posibilidad de conocimiento de lo real.

La distinción ser-deber ser implica la afirmación de que el objeto de la percepción empírica es el ser. El resultado de la percepción es la noticia de la estructura material de la cosa. Todo lo percibido a través de los sentidos, son cosas o hechos «en bruto» ajenos a una norma, valor o fin.

Sin embargo, esta afirmación no se condice con la experiencia. Inclusive no es difícil llevarla al absurdo a través de una serie de ejemplos. Hay circunstancias en que parecería ridículo afirmar que la valoración es producto exclusivo del sujeto y totalmente ajena a la cosa. Cuando alguien ve venir hacia sí un tren a 100 km/h, además de percibir la estructura material del mismo y de conocer la propia, «valora» la posibilidad del impacto como nociva y aprecia la conveniencia de hacerse a un lado. Nuestros autores impugnarían el ejemplo alegando que no se trata de otra cosa más que del reconocimiento de las consecuencias del impacto de dos estructuras materiales distintas, lo que es ajeno a la posibilidad de que tales estructuras, «en sí» den medida alguna de bondad o maldad ya que «lo real» es ajeno al juicio valorativo. Así y todo, es difícil en este ejemplo separar «el hecho» de la «valoración». En definitiva, de lo que se trata es de la posibilidad del hombre de trascender la materia en sus determinaciones singulares, para elevarse al plano de las significaciones. ¿Pero de donde proviene la significación o valoración? Conviene que analicemos esto con algo más de rigor.

Enseña Lamas⁷⁷, siguiendo en este punto a Fabro, que constituye un dato de la experiencia, la posibilidad de distinguir por lo menos tres planos en la

76. *Ibid.*, p. 23.

77. Félix Adolfo LAMAS, *La experiencia Jurídica*, Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 1991, pp. 91 y ss.

percepción humana en los que hay cierta adecuación entre la estructura del objeto y las facultades cognoscitivas del hombre. Conviene comenzar el análisis por lo que Fabro ha denominado «planos objetuales».

Las cosas u objetos, los fenómenos –lo que se aparece–, poseen cualidades materiales capaces de inmutar las facultades sensibles del hombre. Este primer contacto sensible da al sujeto una primera noticia sobre la cosa. Pero los sentidos externos no captan una serie amorfa de figuras o colores, lo que constituiría una anomalía sensorial, sino que perciben un objeto que, al decir de Fabro, es un objeto *unificado, configurado y calificado*. Objeto unificado, ya que en la percepción se distingue, un objeto de otro, el distinguir presupone una cierta estructura ordenada según un principio que unifique las partes del todo permitiendo diferenciar un objeto como tal de otro. Esta posibilidad de diferenciar objetos permite ver que también se trata de un objeto configurado, con figura, con un contorno que hace que, a pesar de que el objeto se encuentre dentro de un marco perceptivo mayor, acompañado de otros objetos, uno de ellos se convierta en el núcleo de la percepción, lo que es posible por su unidad y configuración. Por último, Fabro habla de un objeto cualificado. En primer lugar, porque se perciben las cualidades sensibles: se ve un objeto rojo, se oye un sonido agudo, se palpa una superficie áspera, etc. Pero, además, estos sensibles se perciben en cierta extensión y con una figura, aspectos todos que comportan cualidades propias e inherentes al objeto. Pero a su vez en la percepción se distingue un objeto real, diferenciado de los demás objetos y distinto y «exterior» al sujeto percipiente, inclusive distinto y con otra consistencia que otras «presencias» como la imaginación o el sueño. Aun así, la cualificación continúa ya que además de la realidad se percibe el valor concreto del objeto en relación con las necesidades vitales más inmediatas. «[...] pero esa significación se torna progresivamente más rica en contenido en la medida en que se vincula con los niveles más altos de la vida, que son los del espíritu, en los cuales ella se “desobjetiviza” para alcanzar solo una dimensión objetiva y, de suyo, universal. El objeto deja así de ser estímulo para convertirse propia, formal y reduplicativamente, “objeto”»⁷⁸.

2. La percepción desde el punto de vista del sujeto

Si analizamos ahora la percepción desde el punto de vista del sujeto, podemos distinguir siguiendo a Lamas, tres grados de organización perceptiva: la organización sensorial primaria, la organización sensorial secundaria y la

78. *Ibid.*, p. 93.

organización intelectual, grados que del algún modo se adecuan a la estructura del objeto. El primer grado es el propio de los sentidos externos (los cinco clásicos) a través de los cuales se perciben los *sensibles per se, propios y comunes*. Las cualidades sensibles se dividen en *per se* y *per accidens*. Los sensibles *per se* a su vez se dividen en *propios* y *comunes*. Los primeros son aquellas cualidades sensibles capaces de inmutar respectivamente cada uno de los sentidos externos: la luz es objeto de la vista, el sonido del oído, los aromas del olfato, la textura del tacto y el sabor del gusto. Los segundos, *sensibles per se comunes*, son el movimiento, quietud, número figura y magnitud. La organización sensorial primaria concluye en un sentido interno, el sentido común, que tiene dos funciones: la primera es el discernimiento y la unidad de las aprehensiones de los sentidos externos, y la segunda es la percepción interna de las intenciones (los actos) de todos los sentidos. Unificada la percepción y habiendo ya «conciencia» de los actos de los sentidos externos, comienza el segundo plano o grado de interiorización de la organización sensorial. Otro sentido interno, la imaginación, reproduce las sensaciones exteriores elaborando la imagen o fantasma, ampliando o combinando esa imagen con otras, pudiendo reproducir los fantasmas aun en la ausencia del estímulo exterior. A la memoria le compete atesorar las percepciones elaboradas por los demás sentidos. Su acto propio es el recuerdo y la reminiscencia. Este segundo grado de organización sensorial concluye con las funciones de la cogitativa. Aquí cabe detenerse un momento. Desarrollamos el esquema perceptivo para destacar con precisión las funciones de la cogitativa. Veremos así que la actividad sensorial no se limita a captar estructuras materiales, o si se prefiere, que esas estructuras materiales, en tanto existentes poseen un valor determinado el que es percibido y no introducido en las cosas por el hombre. Esta percepción de valor es realizada por un sentido interno, que como los demás de su clase cumplen una doble función que consiste en la interiorización del objeto conocido y en la dirección hacia la intelección, preparando la actividad de la inteligencia bajo cuyo imperio se encuentran. Pero para la mejor comprensión del tema, preferimos remitirnos a la explicación de Lamas quien se expresa en estos términos: «La cogitativa –a la que el Aquinate denomina también *ratio particularis*– tiene por acto propio principal “la percepción de las intenciones particulares *insensatas* (vale decir, no percibidas por los sentidos externos) útiles y nocivas para la naturaleza específica individual”»⁷⁹. Con esta noción –sin duda verdadera– no se da a entender, sin embargo, la riqueza y la importancia de la función que esta facultad tiene para todo el orden cognoscitivo y afectivo; ella, por lo demás, es englobante del objeto tanto de la estimativa animal como de la cogitativa,

79. Santiago RAMÍREZ, *De habitibus in communi*, t. I, p. 164, citado por Lamas en el texto que transcribimos, ver nota siguiente.

facultad específicamente humana. Santo Tomás no se cansa de resaltar la índole peculiar de esta potencia humana; en el cuerpo del artículo cuarto de la cuestión 78 de la Primera Parte de la *Suma Teológica* –reiteradamente citado en las notas de este capítulo– se dice expresamente: «los animales las perciben (a las intenciones particulares) solo por un cierto instinto natural; el hombre en cambio también por un cierto juicio discretivo (*collatio*). De ahí que lo que en los animales se llama *estimativa* en los hombres se llame *cogitativa*, la cual descubre esta clase de intenciones por medio de una cierta comparación (*collatio*). Esta “comparación” debe ser netamente distinguida de la que realiza la fantasía o imaginación; aquí la confrontación no es solo de imágenes (*phantasmata*) sino de *significaciones* en términos de valor concreto para la vida; en otras palabras, la cogitativa percibe la significación concreta de la imagen obtenida por los demás sentidos; significación que encierra un juicio concreto de valor»⁸⁰.

Por último, la percepción se completa en la inteligencia, que se divide en intelecto agente e intelecto posible. El primero, torna inteligibles en acto los fantasmas de la sensibilidad, dejando de lado los aspectos materiales e individuales del objeto. El intelecto posible a su vez se divide según sus tres operaciones: simple aprehensión, juicio y racionio. La inteligencia aquí a través de sus tres operaciones está en condiciones de «confirmar» el valor concreto producto del juicio de la cogitativa y en ulteriores especificaciones prescindir del valor en tanto concreto y aprehenderlo como constitutivo de la cosa conocida, percibiendo en última instancia, *la cosa y su naturaleza*.

V. El ser como fundamento del derecho

1. *El ser (realidad) accidental del derecho*

Retomando el punto de partida de los autores en estudio, recordamos que para ellos el ser –plano de la realidad– es fuente o límite negativo, de una valoración, en este caso el derecho, propia y exclusiva del arbitrio humano. Cotejemos esta posición con lo dicho en torno al concepto de cosa y veamos dónde queda ubicado el derecho, si en el plano de lo real o en el de la valoración (supuesto que se verifique la procedencia de la distinción de planos y que la valoración resulte ajena a lo real).

Decimos en el punto «El uso del término “naturaleza”» que con el término cosa se designa todo lo que es. *Id quod est* o sencillamente *ens*, término

80. Félix Adolfo LAMAS, *La experiencia jurídica*, cit., p. 101.

que oficia de participio presente del verbo *esse* (ser). Ahora bien, *ens* –lo que realiza el acto de ser– se dice de muchas maneras. En primer lugar, es posible distinguir lo que es en acto y lo que está en potencia. Potencia es aquello que tiene posibilidad de estar en acto, el paso de la potencia al acto es el movimiento. Lo que aún no es acto, pero se «encamina» a ser, «es», por su relación al acto.

Por otra parte, la mera observación del mundo circundante basta para distinguir, aquello que es en sí mismo, un hombre, un árbol, una piedra, de aquello que no puede existir de por sí, sino que siempre se da en otro, como el color, la textura, el peso, una habilidad, ser músico, cantante, pintor, etc. Se trata de la clásica distinción aristotélica de sustancia y accidente. Lo que existe en otro en tanto solo puede existir de ese modo, participa del ser de aquello en lo cual existe, y si esto último es real, también lo será lo que solo puede ser en la sustancia. Si bien el accidente determina la sustancia, la causa de ser del accidente es el ser de la sustancia. Los accidentes son entonces determinaciones o modalidades de la sustancia. Los accidentes a su vez dependerán del grado de perfección del sustrato. En efecto, mencionábamos entre las cosas que son en otro a la habilidad del canto, accidente que se da en el hombre y no en los animales. Por lo que reiteramos, tanto la realidad como el grado de perfección del accidente, dependen del grado de perfección del sustrato.

Intentemos ahora trasladar este esquema a la noción de derecho y veamos donde puede ubicarse el mismo. Podemos describir fenomenológicamente al derecho –intentando una descripción que por amplia y provisoria pueda ser compartida por todos– según su función, como aquello que se utiliza para dirigir o encauzar la conducta de los hombres. Sobre esto no hay mayor discusión, la que se centrará en cambio sobre el rumbo o destino de la dirección. Aquí hablamos de derecho como una cosa, está usado como sustantivo, casi como un nombre que sintetiza un conjunto de elementos, como pueden ser las normas. Pero en su acepción gramatical primaria, «derecho» más bien parece un adjetivo. Se dice derecho o recto de una línea, de un camino o inclusive, quizás comparativamente de una conducta, o de un sujeto. Así un hombre y su conducta son un hombre recto o derecho y una conducta recta o derecha. Su opuesto, tanto en un sentido físico como aplicable a la conducta es lo torcido o sinuoso, lo que no es recto. El adjetivo derecho entonces, designa una cualidad (uno de los nueve accidentes descriptos por Aristóteles), accidente, que como tal existe en otro, la conducta, que a su vez es algo del hombre. Si recordamos que la realidad y perfección del accidente dependen de la realidad y grado de perfección de la sustancia, siendo el hombre algo real y pasible de la perfección propia de su naturaleza, el derecho, como modalidad o cualidad de la conducta, no será una valoración arbitraria sino algo real y como tal con cierto grado de bondad o perfección propias.

2. El «deber ser»

Con lo dicho hasta aquí podría darse por refutada la distinción ser-deber ser. Sin embargo, inclusive para quienes niegan la procedencia de esta distinción es común hablar de lo que debe ser, de deberes jurídicos, morales, sociales etc. ¿A qué se alude entonces cuando se habla de deber ser?

Se debe aquello a lo que se está obligado. La obligación es una necesidad de fin. El fundamento de la obligatoriedad radica en la noción de fin. Supuesto el fin, los medios conducentes al mismo se tornan obligatorios para alcanzarlo. Se trata por supuesto de una obligatoriedad moral que no afecta la contingencia física de la conducta ya que presupone la posibilidad psicológica de opción. El carácter necesitante proviene también de la necesidad del fin, debido a que la no consecución de este redundaría en perjuicio del hombre, por tratarse de un fin que se encuentra en la línea de perfección de las potencias humanas. El fin en el derecho se identifica con el bien común, el orden la paz social, etc., sin los cuales es imposible la vida comunitaria, único ámbito idóneo para el desarrollo humano. Lo que «debe hacerse» entonces, no elección subjetiva sino medio apto para alcanzar un fin.

3. Materia y forma del fenómeno jurídico

Rechazada la distinción ser-deber ser, definida la realidad accidental del derecho, es posible rencausar la cuestión. Si las «cosas» valen en tanto que existen, si es posible percibir sus cualidades y su modo de ser, no parece adecuado concebir al derecho como la decisión del legislador en torno a cosas, «ajenas al valor», que cobran valor (jurídico) en virtud de tal decisión e ingresan así al ámbito del derecho.

Si el valor es algo de las cosas, si forma parte de su realidad, o más aun si es real, siendo el derecho un valor, lo será de cosas que en tanto posean esa cualidad, serán «cosas jurídicas». Ahora bien, distinguimos en las cosas su materia y su forma. Materia es aquello en lo que es o se hace algo, el sustrato que soporta una «modalidad» de ser. La forma es aquello por lo cual algo es eso que es y no otra cosa. Teniendo esto presente, vemos que aquello por lo cual se califica una conducta, un hecho o una situación como jurídicas, distinguiéndola de una conducta, hecho o situación, moral, política, social, etc., no es la mera decisión legislativa sino la modalidad real o el ser propio de esa conducta o hecho que se diferencia de otras precisamente por su objeto formal.

Conviene entonces que analicemos con algo más de rigor la materia y la forma de las cosas jurídicas. Conforme a derecho o jurídico, recto, justo, legal,

lícito, se dice principalmente de la conducta, mas no de cualquier conducta sino de cierta clase de actos que en tanto reúnen las notas de exterioridad, alteridad, obligatoriedad y objetividad pueden ser calificados de jurídicos. La conducta humana, a la cual se le atribuye la cualidad designada con el adjetivo «derecho» o «jurídico» es así la materia, el soporte en que se actualiza esta cualidad, es la materia *ex qua* de lo jurídico. Pero no solo los actos son calificados de jurídicos, también pueden serlo los objetos físicos, las cosas, que en tanto la conducta recae sobre ellos o de algún modo influyen o la determinan, ingresan al ámbito del derecho y cobran relevancia jurídica, constituyendo así la materia *circa quid*. Nótese que no es la voluntad del legislador la que otorga la cualidad de jurídico a las cosas, sino su referencia a una conducta cuya modalidad cualitativa es lo jurídico. Para completar esta breve clasificación debemos mencionar por último a la materia *in qua*, en este caso, el hombre que es aquí el soporte último y radical de lo jurídico. El derecho en definitiva es algo humano, del hombre y para el hombre.

Ahora bien, identificada la materia debemos distinguir la forma. ¿Qué es la juridicidad, aquello en virtud de lo cual decimos de algo –conducta, hecho o situación que es jurídico? El término jurídico es un adjetivo que designa todo lo que es o dice relación con el derecho. El pensamiento clásico identifica el derecho con lo justo o lo debido, que constituye el objeto terminativo de la conducta justa. La especificidad del derecho consiste en lo debido según una medida estricta y objetiva. Esta objetividad consiste, por una parte, en la consideración de la «intención objetiva» que implica la realización de la conducta debida, prescrita por la norma, al margen de la intención virtuosa o viciosa relativa a la justicia como virtud. Por otra, y en lo cual propiamente radica la objetividad, decimos que la medida de lo justo, de lo debido, no se determina en función del sujeto obligado, sino por referencia o adecuación a una medida objetiva que es la misma medida del título de aquel a quien se está obligado y a su vez es la medida establecida por la norma que rige la relación. Así lo debido constituye un término medio real y objetivo y a su vez un término medio de razón.

VI. Conclusión

Estamos ahora en condiciones de volver sobre el camino recorrido. Ante la invocación de la necesidad de recurrir a la naturaleza de las cosas, desarrollamos en el punto II los distintos significados que se atribuyen a la expresión. En una evaluación de las posturas reseñadas se concluyó que el común acuerdo entre los autores citados sobre la noción de naturaleza y de cosa se debe al presupuesto también común de la distinción ser-deber ser, cuya consecuencia es la

irreductibilidad del orden axio-normativo al orden del ser y la imposibilidad de inferir aquél de éste.

Precisado el uso de la expresión, se procedió al análisis de los términos de esta. Dicha tarea arrojó los siguientes resultados. El rastreo etimológico del término naturaleza muestra que el vocablo pretende designar algo relativo al constitutivo formal o principio de movimiento de las cosas. Esta conclusión se ve corroborada por la historia del pensamiento donde la investigación del concepto giró en torno a esos aspectos. La negación de la naturaleza o esencia de las cosas no proviene de una comprobación científica sino de una actitud crítica frente a las posibilidades cognoscitivas del hombre. Su consecuencia inmediata es la identificación de lo real con lo cognoscible. El paso siguiente es otra identificación, la de cognoscible con verificable. Conviene reiterar aquí la descripción de Paniker sobre el último peldaño en el itinerario del concepto de naturaleza: «En virtud de los presupuestos gnoseológicos del cartesianismo, se va operando el escamoteo de la realidad. Puesto que solo es verdad aquello que se ve clara y distintamente y las visiones claras y distintas más manifiestas para el hombre son las que proceden de una simplificación de las cosas y de su reducción a lo cuantitativo inteligible, resultará que la naturaleza se confundirá con lo que la ciencia moderna, la fisicomatemática, descubre; la naturaleza será el esqueleto cuantitativo de la realidad y, en consecuencia, en cuanto reducido a cantidad, totalmente inteligible. [...] La naturaleza es la cantidad, o lo reducible a ella, pues solo lo cuantificable es asimilable –inteligible– a los métodos que utiliza la ciencia –mensuración– para acercarse a la realidad. [...] Para la ciencia la naturaleza será el conjunto de estructuras fundamentantes de una regularidad captable matemáticamente; pues solo esta regularidad permite predecir un comportamiento igual y constante en cada momento cumplidas ciertas condiciones. Es decir, se llama naturaleza al núcleo inmutable y activo de las cosas conforme a su concepto formal más simple»⁸¹.

No parece difícil ubicar la noción de naturaleza de los autores estudiados en el punto II dentro de la concepción descrita en el párrafo precedente. queda claro también que ninguno de ellos justifica la procedencia de la distinción ser-deber ser, considerándola presupuesto indiscutible de su argumentación.

Con el término cosa, se designa según el diccionario, «todo lo que es o existe». Un somero análisis etimológico nos condujo a una primera conclusión: se acuñó el término *ens* para designar aquello que *es*, en virtud de que realiza *el acto de ser*. Se distinguieron aquí diversos modos de ser, ser en si o sustancia, ser en otro o accidente, así como ser en acto y en potencia. Pero, en definitiva, se concluyó que al considerar *id quod est*, necesariamente se lo considera como

81. PANIKER, *op. cit.*, pp. 205 y 206.

unum, verum, bonum, res y aliquid. El valor no es ajeno al ser, en sentido poco técnico y abusando quizás del lenguaje, podemos decir que el *ser* es *valor*. Defecto técnico y lingüístico que solo pretende expresar que el valor y el ser son inescindibles. La noción de cosa en los autores estudiados no requería justificación ya que estaba signada por la de naturaleza.

El presupuesto teórico de la distinción ser-deber ser conduce necesariamente a la injustificada restricción de los conceptos de naturaleza y cosa. Como consecuencia se niega al derecho su condición real de cualidad que inhiere en un sujeto, concibiéndolo como un producto exclusivo de la decisión o arbitrio humanos. Así la naturaleza que para el pensamiento clásico es forma o esencia, aquí es materia del derecho, que por su parte carece de forma o esencia, la que ha sido reemplazada por la voluntad del legislador. Ahora bien, aquello que no puede fundarse en un criterio real, deberá fundarse en cierto arbitrio. Pero lo arbitrario es contrario a lo igual, luego si el derecho no se funda en lo real será contrario a lo igual, será en definitiva una imposición, un hecho de fuerza. De más está decir que reducir el derecho a una imposición, por más límites externos que pretenda oponerse a la misma, no es otra cosa que una forma más de positivismo.