

El ente y la esencia del derecho

OTTO E. LANGFELDER

Buenos Aires

El título de la presente comunicación trae una resonancia del famoso opúsculo juvenil de Santo Tomás de Aquino. No por eso tiene la pretensión de equipararse ni aún de aproximarse al gran fundador de la escolástica. Tampoco queremos manifestar de esta manera una solidaridad o adhesión incondicional a esta u otra dirección o escuela filosóficas. Si nos hemos decidido por la consonancia, ha sido porque en el examen de ente y ser, así como el Aquinate, nos proponemos ahondar en el origen histórico de nuestros antepasados en el pensamiento.

Desde el despuntar del hombre occidental la pregunta por el ente ha sido retroferida al interrogante por el ser. Y desde este momento está en su misión que él, ente telúrico —γηγενής— experimentando el ente, trabe amistad con el ser. El heleno impregnado hasta la saciedad por la facticidad de su ser naturaleza y hombre, es así despertado a un nuevo asombro, una conmoción primordial, que eleva su mirada más allá del reino fáctico del ente hasta las ideas y la divinidad. A partir de ese instante la conciencia del allende los hechos, o sea del morar creyente en el *transcendens*, no ha podido borrarse ni aún del empirismo más crudo.

El hombre occidental en primer término se concibe más bien no como conducido por una idea, sino *como* idea. Absorbido por el λόγος y recogido por él, lo piensa como lo que eleva a él mismo en él mismo. En este sentido, el occidente es el fontanar de un idealismo humanista cuyas aguas fecundantes riegan el filosofar no sólo de Platón, Plotino, Kant, Fichte, Hegel y Husserl, sino también el de Aristóteles, de San Agustín y Santo Tomás, sin olvidar a Spencer, Marx, Mach y Bergson.

Ente y ser no son solamente los mojones en que las épocas de la historia de la filosofía se transmiten la antorcha, sino que son los polos que en la mutua aproximación y alejamiento de ser mundano y trascendencia engendran las formas del suceder de los siglos, y entre los cuales el hombre occidental despliega y enciende su *motus vital*, siempre de nuevo despierto por el asombro griego y reviviéndolo. Y ente y ser son asimismo los grandes misterios de su fe-patria, en la cual lo humano a través del símbolo de la cruz se alza a la apoteosis de su postrera esencia, gracias al contacto con la divinidad que desde el ser encarna en el ente. Ambas elevaciones iluminan la obra de Santo Tomás. A eso alude nuestro título.

Al reducido espacio de que disponemos, corresponde la limitación de nuestro planteo y su presentación mayormente dogmática. Lo que aquí nos ocupa preferentemente, es la fundamentación de la región constitutiva de la objetividad del conocimiento jurídico. A sabiendas partimos de un "punto de vista" opuesto al del empirismo positivista, ya que en la diferenciación aparentemente dualista entre ente y ser, ente debido y deber ser, se reconoce el idealismo antes mencionado.

Entendemos aquí como "fundamentación" de la objetividad jurídica la mostración sintético-analítica de aquel sentido que por sí solo hace que los fenómenos jurídicos sean tales.

No cabe duda de que este sentido fundamentante de lo jurídico ha ido brotando históricamente, abarcando por lo tanto una multiplicidad de estratos que, en diferentes grados de explicitación y claridad interpretativas, se entrecruzan y sobreforman mutuamente; proceso que conduce al problema específico de la perduración del sentido a través del cambio propio de la historia.

Sin poder incluir esta cuestión de la "sedimentación" (Husserl) en el tema, pero tampoco sin poder desentenderse de ella por completo, nuestra analítica mostrativa no habrá de desarrollar sino aquellos momentos constitutivos esenciales del sentido jurídico que se acusan como *invariables*, haciendo "abstracción" del devenir del sentido a través de su modificación histórica. Como es de prever resulta de este procedimiento de la ponencia de lo invariable una amplia vaciación "del" objeto. Esto no significa una construcción conceptual formal, en el sentido de una operación lógico-formal, p. ej., y menos aún una generalización lograda inductivamente de facticidades yuxtapuestas para su comparación. La observación aquí practicada, por cierto

arranca del ente jurídico fáctico; mas los caracteres fenomenológicos que se muestran por medio de la ponencia de lo invariable no son sino elementos originariamente vivenciados de un sentido de ser estructurado y primariamente experimentado como "Derecho". Mostrarlos y describirlos significa, por lo tanto, desplegar explícitamente aquello que en semejante vivenciar está pre-comprendido, o sea, interpretar el fenómeno en cuanto a su manera específica de ser.

La experiencia de lo jurídico es, en primer término, experiencia de que algo es como debe ser o como no debe ser. La vivencia del ente jurídico radica en un horizonte de deber ser pre-comprendido, si bien no expresamente captado. En tanto razón trascendental, este horizonte, que en términos kantianos sería condición de la posibilidad de toda onticidad de deber ser, constituye el primer tema que abordaremos.

Tematizar el deber ser significa plantear este interrogante: ¿Qué experiencia nos enfrenta a un fenómeno de deber ser efectivo? ¿En qué se muestra con evidencia lo que se mienta como deber ser efectivo?

Hoy día suele tomarse la vía reductiva hacia un pensar históricamente temprano para dar respuesta a tales cuestiones de origen. Este procedimiento posee ante todo la ventaja de excluir todas aquellas desviaciones e implicaciones de sentido que trae consigo la evolución ulterior en la sistematización teológica y filosófica, en la política y el pensar científico natural. De esta manera es factible acrecentar el valor aproximativo hacia el límite ideal de la instauración primaria del sentido y coadyuvar a que se tome plena posesión de él en una rememoración viva. Mas por otra parte será preciso —a fin de evitar las consecuencias absolutizantes y antifilosóficas de un racionalismo ahistórico— aprovechar la experiencia de los últimos dos milenios, para llenar la estructura del sentido, enfocándolo así en toda su profundidad, amplitud y diferenciación actuales. El método de la ponencia ideativa de lo invariable del sentido se ve de tal modo sometido a la tarea de mantener su objeto temático en una identidad infinita, obra que inevitablemente desembocará en último análisis en la pregunta por el hombre en cuanto hombre, ubicándolo, en dirección vertical a su propia historia, en lo eterno de su sentido y de su verdad. Es esta la única manera de liberar la actitud idealista —en terminología nuestra— de toda filosofía trascendental de un estancamiento temporal y local que erróneamente se propone vincular su verdad a una época, a un

ciclo o un sistema filosófico. En contraposición a una filosofía perenne es ella la eternización de una tendencia básica del filosofar, a saber de aquella que se virtualiza en el avance hacia una circunscripción originaria del vínculo que el sentido de lo humano mantiene con el ser, en su trascender a éste.

Aquí limitaremos el pensar del ser que se realiza en el ámbito histórico de la existencia humana, a su circunstanciación de deber ser, a su aspecto u horizonte de deber ser jurídico.

Este pensar, ya en sus albores, mienta el deber ser en la destinación. Lo que llega deparado por la destinación es experimentado como inevitable, como coacción, μοῖρα, a la que aun los dioses están sujetos. Aparece un oscuro poderío, frente al cual también la impotencia permanece oscura. Es esta oscura impotencia la que llega a la evidencia de la “necesidad”, así entre comillas, de la destinación. Impotencia sin embargo tan sólo es posible como modo deficiente del potenciarse propio del actuar, definido posteriormente por Aristóteles como νοῦς πρακτικός y διάνοια πρακτική (*De An.* 431 a 16 ss.). El actuar impotente es potencia ordenadora aún y precisamente dentro de lo omnipoderoso. De tal modo puede ser intercalada la tensión de la potencia, en cuanto destino, dentro de la del omnipoderío coactivo de la destinación, y ser relacionada con la tarea, el ἔργον. Ni siquiera el pensar más primitivo ve en la “necesidad” un “tiene que” mecanicista, sino particularmente en su forma de δίκη se lo concibe ya en Homero y Solón y con mayor claridad aún en el mito del Ἥρῳ (Platón, *República* 614 y ss.) como el deber ser de la tarea coaccionante según el destino ordenador, que imprime su sentido a la acción. La expresión “acción” no significa aquí una unidad activa temporalmente aislada, sino que tiene el sentido de “gesta” o πράξις en cuanto determinación del existir humano.

Entre la potencia impotente y lo omnipoderoso se establece así un proceso de indentificación positiva y negativa: la destinación viniente es recibida en actitud heróico-insurgente o sumisa, se la acoge en la respuesta del activo potenciarse, quiere decir, en la responsabilidad. Así lo deparado es colocado en el destino, donde la libertad del deber ser se mantiene perdurable como Yo mediante una continua identificación consigo mismo. El necesario “se debe” es ahora experimentado como “yo debo”, a saber: apoderarme de lo venidero por la propia potencia del yo-mismo; el deber-ser-yo-mismo, en cuanto desti-

no, es el ἔργον y así puede intercalar su tensión en la ligadura pretendida —el δέον— de lo deparado. La destinación por venir en el orden del destino es el horizonte trascendental en el cual el ser para la libertad, en cuanto deber ser, se tiende, y esto en primer término como yo-mismo pre-tendido. Sólo intercalando mi potencia impotente en cuanto deber-ser-yo-mismo y unificándolo con la destinación a mí viniente, surge el presente que *yo soy* y puedo ser.

Al exhibir de tal modo el deber ser, no hemos explicitado, sin embargo, sino un primer elemento estructural, por cierto originario, de la esencia del derecho: su carácter *deontológico* en un sentido muy lato.

De éste se desprenden y como posibilidades fundamentales suyas. las maneras del comportamiento “religioso”, “ético” y “jurídico”. A continuación nos ocuparemos nada más que de este último y por eso sólo aludiremos a la fundamentación de la ética en sentido estricto.

Escuchemos de nuevo la voz del protodrama helénico y la experiencia que en él se define, comprimiéndola y pasando por alto conscientemente el desarrollo de más de tres siglos.

El proyecto alboral del mito concibe la destinación como providencia divina. Μοῖρα, δίκη, ἀνάγκη, τύχη y ἄτη son algunas de las formas en que sus personificaciones y objetivaciones se expresan. Entregar a ellas el tenso actuar, σπουδαίως, significa existir en conformidad con el deber ser mandado por la tarea; en este existir su destino, en correspondencia con la destinación divina, reside una manera originaria de la ἀρετή. Pero lo destinado por la divinidad en cuanto necesidad, ἀνάγκη, fundamenta el destino asimismo como orden, κόσμος y τάξις. Sólo que su sentido íntimo no se descubre sino a la viva intuición del sabio, quien en el φρονεῖν se percata de que la lucha inescudriñable de los contrarios está comprendida en un *logos común* (Heráclito), un deber ser universal que en su ley cósmica abarca aún el ciego azar, ἄτη. Este deber ser cósmico llega a hacerse efectivo al través de un equilibrio armónico establecido por el *juicio del tiempo* (Anaximandro y Pitágoras). Es así como el destino en el sentido de δίκη, en cuanto orden coactivo y tarea, se extiende a la comunidad, cuya forma fenoménica es la πόλις.

De este resumen esquemático se desprenden tres caracteres fundamentales del deber ser en su aspecto jurídico, que están entretrejidados en una conexión estructural indisoluble: el orden mundial en cuanto

sentido, λόγος; el destino en cuanto tarea impuesta a la comunidad; y la coacción judicial-correctiva en cuanto vigencia apresencializante.

La deontología del derecho que hemos esbozado a grandes rasgos, abarca, lo mismo que toda región de una determinada objetividad, una serie unitaria de categorías relativamente formales.

Son ellas *relativas* a un ser más fundamental, por lo pronto el ser hombre, dentro del cual el deber ser no es sino uno entre varios elementos esenciales de una estructura más comprensiva en que se fundan, con igual originariedad, el deber ser religioso y ético. Con todo ello quede aquí pendiente la cuestión de saber si, en tal caso, una "ontología fundamental" del ser en el hombre podrá prescindir, en su elaboración, de la consideración del destino propio y común, al efecto de extraer sus categorías inmediatamente del ser en cuanto ser, sin percibir que éstas, desde un principio, están sujetas a la transformación deontológica. Ser-en-el-mundo, primordialmente, es deber ser en el mundo deviniente tarea debida. Sólo bajo la condición de que, en vez de un "ser en relación con la muerte", "es" un deber ser con respecto a la destinación, es dable, a nuestro parecer, que la libertad se tienda sin fatalismo, es decir, relacionando el destino con la destinación, en el vínculo de la trascendencia, por la cual aquélla se experimenta. Con esta reflexión no sacrificamos la doctrina acerca del ser, en cuanto tal, a un voluntarismo más o menos abierto, sino que desplazamos tan sólo su dimensión por lo demás harto problemática. El ser en la ontología del hombre se ve, ciertamente, con una función limitada y cambiada.

Por otra parte, la deontología jurídica aquí propuesta, tendrá que ser lo suficientemente "*formal*", como para poder verificarse a través de las intelecciones históricas de la esencia del derecho, que constituyen sus diferentes contenidos. Estos contenidos, como se podría demostrar mediante una investigación más detenida, se acusarán entonces como absolutizaciones concretas y reificantes de algunos o de todos los caracteres esenciales mencionados. Resultaría entonces que no son sino tentativas por las cuales el filosofar en sus andanzas trata de aproximarse a la verdad eterna del hombre en el aspecto de su existencia jurídica.