

UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS

U N I V E R S I D A D
D E L O S H E M I S F E R I O S



S A B E R Y S A B E R H A C E R

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

**TEMA: APROXIMACIONES A LOS MÉTODOS DE LA FILOSOFÍA
IUSNATURALISTA CLÁSICA**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE LICENCIADO EN DERECHO

AUTOR: ALVARO JOSÉ FREILE FRANCO

TUTOR: JUAN CARLOS RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA

QUITO, MAYO 2017

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de los Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de los Hemisferios.

Alvaro José Freile Franco

Dedicado a mi madre, ejemplo de santidad

ÍNDICE

ÍNDICE	5
RESUMEN	6
PALABRAS CLAVE	6
Abstract.....	6
Key words.....	6
INTRODUCCIÓN	7
LOS MÉTODOS DE LA METAFÍSICA Y DE LA ANTROPOLOGÍA	12
1. Diferentes ciencias para enfocar el derecho natural	12
2. Métodos cognoscitivos humanos	14
3. Diferencias de la metafísica, la antropología trascendental y la antropología filosófica	17
ESBOZOS DE METAFÍSICA JURÍDICA	20
INTRODUCCIÓN A LA ANTROPOLOGÍA FILOSÓFICA DEL DERECHO	28
APROXIMACIONES A LA ANTROPOLOGÍA TRASCENDENTAL DEL DERECHO	34
OTROS APORTES DE LA METAFÍSICA, LA ANTROPOLOGÍA TRASCENDENTAL Y FILOSÓFICA A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO	38
CONCLUSIÓN	40
BIBLIOGRAFÍA	42

RESUMEN

El presente trabajo realiza una aproximación, desde la teoría del conocimiento de Leonardo Polo, a la filosofía iusnaturalista clásica. Para comenzar, se explica someramente el núcleo de la gnoseología de Polo y la diferencia en el uso del término “método” en la filosofía de la ciencia tradicional y en la teoría del conocimiento desarrollada por este pensador. A continuación, se realiza una nueva división dentro de la filosofía del derecho que corresponde con la teoría gnoseológica de Polo. Esta nueva división clarifica los diferentes modos de proceder de la filosofía y cómo esta tiene por lo menos tres ramas fundamentales. Luego, se desarrollan brevemente algunos frutos de esta nueva división en la clasificación de las cuestiones tratadas tradicionalmente en la filosofía del derecho iusnaturalista. De esta forma, las respuestas dadas por el iusnaturalismo clásico encuentran su nuevo lugar dentro de la nueva estructura filosófica propuesta, con lo cual se da una estructura más clara y orgánica a la filosofía del derecho. Con esto se permite que los futuros estudios en esta materia tengan una base más fuerte en la cual fundamentarse. Además, se elimina la posibilidad de confusiones del procedimiento filosófico.

PALABRAS CLAVE

Epistemología, método, hábitos cognoscitivos, filosofía del derecho, Leonardo Polo

Abstract

The following paper introduces the possibility of connecting Leonardo Polo's Theory of Knowledge with classical natural philosophy of law. To begin, the paper briefly explains the nucleus of Polo's epistemology and the different treatment he gives to the concept of method. Method is used in his epistemology not in the ordinary way of philosophy of science, but in a new, revolutionary manner. Afterwards, the article proposes a new approach to classifying philosophy of law, which corresponds with Polo's epistemology. The new division permits the understanding of the different roads that philosophy can take, and how philosophy of law has, at least, three main paths on which to find answers to fundamental questions. Finally, the new division in philosophy of law is further developed, and some questions and answers of natural law philosophy are given a new place. Philosophy of law thus becomes more organized, which gives a new ground to future studies in the subject.

Key words

Epistemology, method, habits of knowledge, philosophy of law, Leonardo Polo

INTRODUCCIÓN

Antonio Enrique PÉREZ LUÑO ha hecho notar que cada edad histórica tiene una particular sensibilidad respecto al pensamiento jurídico. Las diferentes necesidades sociales y culturales engendran acercamientos a ciertas posturas filosóficas y generan la popularidad de algunas teorías y la decadencia de otras (Pérez Luño, 2007)¹.

PÉREZ LUÑO intenta hacer una clasificación de las posturas iusnaturalistas a partir de la historia. Según el mismo, a través de toda la historia, el derecho natural ha tenido tres grandes posturas. La primera postura supone que el derecho natural es de origen divino. No sería más que el cumplimiento de una ley divina que le es impuesta al ser humano. La segunda postura supone comprender este derecho desde una posición naturalista y materialista, donde el ser humano está compelido a cumplir las normas jurídicas, de la misma manera que los animales están sujetos al instinto. La tercera postura postula que como el ser humano es racional, puede fijarse sus propias normas (Pérez Luño, 2007).

Esta clasificación es insuficiente en cuanto el derecho natural que cree en una ley revelada, igualmente puede confiar en la razón humana como fuente próxima del derecho. No se puede diferenciar fácilmente a los iusnaturalistas que creen en la Ley Natural de aquellos que confían en el conocimiento racional de la misma.

PÉREZ LUÑO hace también una clasificación de aquellas corrientes iusnaturalistas que tuvieron mayor empuje en el siglo XX. Por un lado pone a los iusnaturalistas metafísicos, de los cuales dice que estos derivan los principios jurídicos del conocimiento de la naturaleza humana. Por otro lado pone a los iusnaturalistas deontológicos, de los cuales dice que consideran que puede haber un derecho positivo injusto, pero que piensan que la manera de reemplazarlo es por los cauces establecidos en la misma legislación (Pérez Luño, 2007).

¹Dice el autor: “Se cierne sobre cada cultura jurídica el imperativo de dar respuesta y desarrollar esos retos que informan la existencia colectiva. Si se parte de esas premisas, no parece aventurado identificar la sensibilidad jurídica de las diversas y múltiples teorías del siglo XX en contribuir a responder a los grandes retos de una sociedad en constante y acelerada mutación”.

Supuestamente el iusnaturalismo ontológico derivaría el deber ser jurídico del ser conocido metafísicamente. En este sentido, el derecho es algo cognoscible en sí, de forma que no puede existir un derecho injusto, lo cual sería una *contradictio in terminis*. Para estos autores, dice PÉREZ LUÑO “(...) la propia noción de derecho justo constituye un pleonasma, ya que pueden existir leyes injustas, pero no un derecho injusto” (Pérez Luño, 2007).

Desde aquí podemos ver que la teoría de PÉREZ LUÑO no es idónea para clasificar el derecho natural, ya que el iusnaturalismo clásico no piensa que el derecho es una sola cosa sino que admite que, aunque derecho se dice principalmente de lo justo y, por tanto, *en ese sentido* es contradictorio hablar de un derecho injusto, el derecho se dice también de otras muchas realidades que pueden ser solo parcialmente justas.

Para Juan Carlos RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA para poder clasificar las corrientes iusnaturalistas se debe comprender uno de los núcleos de la filosofía de Santo Tomás Aquino, que es la analogía del concepto de derecho, por lo que esta palabra puede entenderse en varios sentidos. Puede decirse derecho de la cosa justa, así como de la ley, o de la misma facultad de los jueces. El derecho tiene, sin embargo, un analogado principal, sobre el que se fundan todas las otras concepciones, y este es el de *lo justo* (Riofrío Martínez-Villalba, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, 2013, p. 61).

Gorges KALINOWSKI explica que este tipo de analogía se lo llama en filosofía *analogía de atribución*, y que en la retórica recibe el nombre de *metonimia*. Se puede usar la analogía entre dos términos cuando estos están vinculados por cualquier tipo de causalidad, sea esta ejemplar, eficiente, instrumental, final o cualquier otra (Kalinowski, *Concepto, fundamento y concreción del Derecho*, p. 19).

Hay muchísimas más variaciones en el derecho natural que aquella entre el derecho natural deontológico y el derecho natural ontológico, ya que esta división no explica los muchos puntos de vista desde los cuales el derecho natural puede ser legítimamente estudiado, ni por qué hay autores iusnaturalistas clásicos que son deontológicos y otros que no son metafísicos y que sin embargo dan mucha importancia a la naturaleza humana. Para poder clasificar el iusnaturalismo es oportuno diferenciar entre los iusnaturalistas de base realista y aquellos de base idealista (Riofrío Martínez-Villalba, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, 2013, p. 74).

Sobre los idealistas, dice RIOFRÍO que en la modernidad las humanidades perdieron su metafísica anclada en la realidad y pasaron a estar fundadas en la razón,

desvinculándose de la realidad. En esto influyeron Guillermo de OCKHAM, René DESCARTES, Emmanuel KANT y Guillermo HEGEL.

El idealismo tuvo rápidamente influencia en el derecho, como muestra el hecho de que KANT escribiera una obra llamada “Principios metafísicos del derecho” (Kant, 1797). Así se creó un derecho con una metafísica que separaba realidad de conocimiento, tanto desde DESCARTES que separa la *res extensa* de la *res cogitans* como desde KANT que separa la cosa en sí (noúmeno) de la cosa en mí (fenómeno) (Riofrío Martínez-Villalba, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, 2013, p. 74).

Hans KELSEN construye el sistema de derecho más acorde con el idealismo al buscar fundamentos del derecho en la misma ciencia del derecho. Para esto toma la filosofía de KANT por la cual la realidad y el conocimiento están absolutamente separados.

KANT dice que la realidad caótica no puede ser conocida en sí, sino solo puede ser ordenada por las categorías mentales. Esto resulta en que la ética deja de estar fundamentada en el bien en la realidad. Kant termina cimentando su ética en un imperativo interior al sujeto y en unos principios *a priori* de la razón práctica. Intenta llegar a las conclusiones de la ética tradicional, pero sin fundamentarlas, por lo que todos los neokantianos desecharan esas conclusiones y se quedarán solo con la “Crítica de la Razón Pura” y no con la “Crítica de la Razón Práctica” o la “Metafísica de las Costumbres”, separando absolutamente ser y deber ser. Como se sabe, para KELSEN todo el sistema ético y jurídico se enmarca dentro del *deber ser* (Riofrío Martínez-Villalba, 2013, p. 4).

Algunos autores intentaron conciliar la metafísica tradicional con la metafísica idealista de KANT. Joseph MARÉCHAL en concreto, intentó, partiendo del idealismo, llegar a la afirmación de la realidad (Maréchal, 1957), pero se quedaron en el mismo lugar que DESCARTES, que pretende, partiendo de la propia existencia, probar la existencia de Dios y luego la del mundo (Riofrío Martínez-Villalba, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, 2013, p. 75).

Francesco OLGATI hizo una filosofía del derecho que pretendía ser fenomenológica, ya que creía que la fenomenología estaba en un punto medio entre el idealismo y el realismo (Olgati, 1950, p. 127). Por su parte Sergio COTTA siguió la misma ruta, pero con el tiempo se fue acercando más hacia la metafísica tomista, por considerar que el método fenomenológico era insuficiente para descubrir las causas del derecho. Su método lo llamó “ontofenomenología” (Cotta, 1958).

KALINOWSKI por su parte, mostró que algunos aportes de la filosofía analítica, en concreto aquellas que tratan sobre lógica jurídica, son conciliables con el realismo

iusnaturalista (Kalinowski, Introducción a la lógica jurídica). Se han llegado así a muchos aciertos, pero les falta una base tomista para poder fundar en último término estos descubrimientos (Riofrío Martínez-Villalba, Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino, 2013, p. 75). El iusnaturalismo de base tomista, a pesar de la simple diferenciación ontológicos-deontológicos de PÉREZ LUÑO, tiene muchas variaciones.

La interpretación de Tomás AQUINO, el mayor exponente de esta rama iusnaturalista es compleja. Algunos autores han pensado que solo existe una interpretación posible que sea fiel al autor. Otros creen que se pueden sacar diversas visiones de sus escritos y muchos están en diversos términos medios. El mismo Santo Tomás también fue cambiando en su pensamiento, ahondando más en muchas cuestiones (Riofrío Martínez-Villalba, Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino, 2013, p. 59).

Esto significa que la versión deontológica también tiene diferentes interpretaciones. Ya en Santo Tomás existen dos visiones posibles de la ética: una que ve la ética tomista desde el punto de vista de la Ley que Dios establece sobre el hombre, y otra ética que parte del hombre, de sus principios y fines y de su razón para conocer como debe actuar (Riofrío Martínez-Villalba, Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino, 2013, p. 62).

Hemos mencionado algunas claves para clasificar el iusnaturalismo, pero en este trabajo no se hará una clasificación de las corrientes de modo fenomenológico, debido a que ya existen excelentes clasificaciones, como el ya muchas veces citado artículo de Juan Carlos RIOFRÍO sobre las diferentes interpretaciones del tomismo (Riofrío Martínez-Villalba, Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino, 2013, p. 62). Una clasificación que abarca todas las corrientes iusfilosóficas contemporáneas es la realizada por Rodolfo Luis VIGO (Vigo, 1991).

Lo que haremos será más bien hacer un estudio epistemológico de la filosofía del derecho, para ver cuales son, no las corrientes, sino las diferentes ciencias que estudian el derecho natural desde el ámbito filosófico. Este es un tema que no se ha explorado y que aclara muchos problemas, como por qué desde diferentes ciencias se pueden llegar a conclusiones que son ligeramente distintas, o cuál es la ciencia más adecuada para analizar cada tema de la filosofía del derecho.

Con esto se podrá avanzar mucho en la filosofía del derecho y se solucionarán muchas antinomias entre diferentes escuelas, ya que algunas escuelas tienen la primacía para hablar de algunos temas porque trabajan desde la ciencia más idónea para conocer dicho tema. De igual forma, solo haciendo esta distinción gnoseológica se podrá delimitar con seriedad el radio de funcionamiento de cada rama de la filosofía del derecho.

Una vez conocidos los diferentes métodos, respetando la autonomía de las ciencias y la jerarquía de unos métodos cognoscitivos sobre otros, el avance iusfilosófico podrá crecer de forma acelerada y segura.

Este trabajo tomará liberalmente de los escritos y doctrina de Juan Carlos RIOFRÍO, Juan Fernando SELLÉS (Sellés, 2011), y de modo menos directo pero igualmente importante, Santo Tomás AQUINO. Sin sus desarrollos científicos este trabajo no hubiera sido posible.

LOS MÉTODOS DE LA METAFÍSICA Y DE LA ANTROPOLOGÍA

En este trabajo intentaremos conocer cuáles son los métodos cognoscitivos por los cuales procede la filosofía iusnaturalista.

Por esto, antes de analizar la cuestión de método, analizaremos las interpretaciones de la filosofía del derecho natural según las diferentes disciplinas científicas. Luego estudiaremos los modos de conocer del ser humano y finalmente profundizaremos entre las tres ciencias filosóficas principales desde las cuales se puede hacer filosofía del derecho: la metafísica, la antropología trascendental y la antropología filosófica.

1. Diferentes ciencias para enfocar el derecho natural

Muchos autores que interpretan a Santo Tomás AQUINO—el mayor exponente del iusnaturalismo clásico—afirman que el Doctor Común enfrentó el derecho desde alguna ciencia particular, ya sea la moral individual, ya la política, ya la metafísica o la antropología. Seguiremos el análisis de RIOFRÍO sobre este asunto.

Autores como Juan Alfredo CASAUBON (Casaubon, 1982, p. 37) o Carlos Ignacio MASSINI CORREAS dicen que el método del Santo de AQUINO era aquel de la filosofía práctica—la moral. Así, dice MASSINI CORREAS que:

El punto de mira o perspectiva a partir de la cual el Doctor de Aquino aborda la cuestión del concepto de derecho, no es el propio del jurista, tal como sucede con ciertos romanistas (Michel Villey), canonistas (Javier Hervada) o internacionalistas (Henri Batiffol), sino la del teólogo y filósofo que conoce—bien—el derecho. En concreto, se trata del enfoque propio de la filosofía práctico moral (Massini Correas).

En el Tratado de la Ley, AQUINO trata de moral social, aquella que se encarga de descubrir como lograr el Bien Común. En cambio en la *Secunda Secundae* se usa el punto de vista de la moral personal, para lo cual se estudian las virtudes (Riofrío Martínez-Villalba, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, 2013, pp. 69-70).

En cuanto a la persona desde la que se aborda la moral, muchos tomistas actuales interpretan al AQUINATE desde el punto de vista de la moral en primera persona, que parte de la situación de la persona concreta, y de ahí descubre cuales son los fines y los caminos y reglas éticas para lograrlos. Esta postura es muy acorde con el método que usaba el mismo AQUINO, así como ARISTÓTELES (Riofrío Martínez-Villalba, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, 2013, p. 70).

El conocimiento de la moral en primera persona ayuda al derecho, ya que el conocimiento de lo justo por cada individuo, puede ser fuente de reglas de derecho. Pero el hecho de que el derecho sea una realidad social y no solo individual, limita la interpretación en primera persona. De todas formas, subrayando su importancia, afirma RIOFRÍO que *“a los tomistas del tercer milenio queda pendiente la tarea de desarrollar una buena teoría del derecho en primera persona”* (Riofrío Martínez-Villalba, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, 2013, p. 70).

AQUINO no solo aborda el derecho desde la moral sino también desde la metafísica, sobre todo en la parte final de la Suma. En la Tercera parte de esta obra se analiza como la única relación de justicia entre Dios y el hombre ha sido la Pasión de Cristo, por la que Jesús pagó con excedente toda la deuda de los pecados de la humanidad. Esta sección analiza las causas metafísicas de dicho pago, con lo cual está haciendo un análisis metafísico de una cuestión jurídica (Riofrío Martínez-Villalba, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, 2013, pp. 70-71).

Existen algunos pocos análisis metafísicos del derecho, hechos por pensadores como Tomasz GALKOWSKI, Victorino RODRÍGUEZ, Reginaldo M. PIZZORNI, Alfredo FRAGUEIRO y Rafael María de BALBÍN (Riofrío Martínez-Villalba, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, 2013, p. 70). El problema es que solo analizan las causas de la ley y no del derecho, con la excepción de FRAGUEIRO, del que se tomará su análisis de las causas del derecho más adelante. RIOFRÍO ha hecho un estudio del derecho como cosa justa, como derecho subjetivo y como ley desde el punto de vista de las causas últimas y descubrió que decir causa del derecho es lo mismo que decir fuente de derecho (Riofrío Martínez-Villalba, *Las causas metafísicas como fuentes del derecho*, 2012, p. 261).

La metafísica no es la aproximación paradigmática de AQUINO, sino la teología. Muchas veces se olvida que la Suma es una obra de teología. Autores como Claude DU PASQUIER y Antonio OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO han tenido que decirlo claramente. AQUINO solo analiza el derecho porque es el medio como Dios nos lleva hacia nuestros

propios fines (Riofrío Martínez-Villalba, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, 2013, p. 72).

Algunos estudiosos quitan de su análisis de la Suma todo elemento de teología, pero eso es mutilar irremediabilmente la forma como AQUINO estudiaba este asunto, ya que el mismo hacía teología del derecho (Riofrío Martínez-Villalba, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, 2013, p. 73).

Después de la primera y la segunda escolástica casi ningún autor católico ha hecho teología del derecho. Ha habido excepciones como Francesco D'AGOSTINO, pero en general han sido más los autores protestantes quienes han estudiado esta rama de la teología (Riofrío Martínez-Villalba, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, 2013, p. 73). RIOFRÍO ha hecho un breve estudio de teología del derecho en el cual ha estudiado como ésta pueda aportar a la ciencia jurídica en general y no solo al derecho canónico (Riofrío Martínez-Villalba, *¿Puede la fe aportar algo al Derecho? La respuesta de la teología jurídica*, 2011).

Una vez analizados los enfoques de la filosofía del derecho hecha sobre todo en el análisis de AQUINO, hace falta todavía conocer cuál es el aporte específico que puede hacer cada método y cómo debemos jerarquizar los distintos aportes de cada método a la filosofía jurídica. Para poder encontrar la respuesta debemos analizar los modos de conocimiento humanos.

2. Métodos cognoscitivos humanos

Normalmente acudiríamos a la gnoseología para responder la pregunta de cómo conoce el ser humano, pero como ha probado SELLÉS, siguiendo a Leonardo POLO, la epistemología estudia únicamente el conocer de la razón, y ni la antropología trascendental ni la metafísica, que son las ciencias más altas que puede conocer el ser humano, son conocidas mediante la razón, sino por medio de instancias superiores (Sellés, 2011, p. 196)².

Dice SELLÉS que a cada *tema* distinto le corresponde un *método* distinto. Método y tema son por tanto inseparables, y un método inadecuado no nos permitirá conocer ciertos

² Dice así el filósofo español: “La *teoría del conocimiento*, también llamada *gnoseología* o *epistemología*, se ocupa fundamentalmente del estudio del modo de conocer *esencial* del hombre. Se trata del conocer propio de la *razón*, de sus diversas vías operativas, de sus diversos hábitos y actos. Pero por del conocimiento racional, el hombre dispone de unos niveles superiores de conocimiento que son los *hábitos innatos* (hábito de *sindéresis*, primeros principios y *sabiduría*)”.

temas. Los temas más sencillos cognoscitivamente, como las obras técnicas, requerirán de un método también sencillo: un hábito adquirido (Sellés, 2011, p. 638).

No estamos hablando del método en el sentido clásico entendido por la filosofía de la ciencia, sino en el sentido más estrictamente Poliano. El método usualmente se dice del camino que toma cada ciencia para llegar a sus objetivos. Debido a que el ser humano conoce la realidad por partes, las ciencias conocen únicamente parcelas de la realidad y delimitan el ámbito de sus conocimientos mediante los objetos materiales y formales. Una vez delimitado el pedazo de la realidad que se conocerá, se busca el método, como el camino para llegar a la meta, en palabras de AQUINO³ (Riofrío Martínez-Villalba, La selección del método en la investigación jurídica. 100 métodos posibles, 2015, p. 4).

Entendido en este sentido, el número de métodos es ilimitado. Existen ciertos métodos fundamentales, como la inducción, la deducción, el método analítico o el sintético, pero hay cientos más, y siempre se puede combinar distintos métodos para crear otros nuevos (Riofrío Martínez-Villalba, La selección del método en la investigación jurídica. 100 métodos posibles, 2015, p. 5).

Sin embargo, en este trabajo se considera el método como un sinónimo de hábito cognoscitivo. Esto se debe a que como la realidad es múltiple, los hábitos que tiene el ser humano para conocerla son también múltiples. El ser humano no conoce la arquitectura de la misma forma que conoce la psicología, ni conoce a Dios con el mismo método que conoce al cosmos (Sellés, 2011, p. 638). Para diferentes temas hay diferentes hábitos cognoscitivos humanos. Estamos entonces no en el camino que elige el ser humano para conocer cada ciencia, sino en las herramientas que tiene el ser humano, tanto en su naturaleza, como en su acto de ser, que le permiten conocer las diferentes ciencias. En última instancia, estamos usando el enfoque propio de la antropología y no aquel de la filosofía de la ciencia.

Si quisieramos analizar que hábitos usa el ser humano en general para conocer el derecho nos encontraríamos con que usa casi todos los que posee. Esto se debe a que la ciencia del derecho tiene muchos niveles de abstracción, en concreto, cinco: i) filosófico; 2) fundamental; 3) doctrinal; 4) casuístico; y, v) prudencial. Para cada nivel, el ser humano tiene hábitos distintos. Sin embargo, este trabajo solo estudia los métodos de la filosofía del derecho, es decir, el primer nivel. En este nivel solo existen tres hábitos cognoscitivos

³ Dice AQUINO: “para que alguien camine directamente y sin rodeos, es preciso que conozca bien el fin, como el arquero no lanzará bien la flecha si no apunta antes al blanco”.

humanos que pueden servir. Explicaremos un poco más sobre los hábitos, que en este caso se entienden como sinónimo de método.

Usualmente se usa la palabra hábito para designar lo que significa etimológicamente—*habitus*, tener—, es decir que con el hábito se tienen, se poseen, las acciones humanas. Las acciones a su vez son de la inteligencia o de la voluntad, y mediante los hábitos se poseen, se es dueño, de ellas (Sellés, 2011, p. 84).

Estos hábitos son adquiridos, debido a que ambas potencias inmateriales nacen vacías—*tabula rasa* (Sellés, 2011, p. 151)—y con el actuar se van configurando hábitos que establecen disposiciones estables de ser de estas potencias. Se clasifican jerárquicamente de superior a inferior en: hábito de prudencia, hábito de los axiomas lógicos, hábitos generalizantes y hábito de arte (Sellés, 2011, p. 196).

POLO reconoce algunos hábitos que no son adquiridos, sino innatos al ser humanos y por tanto superiores, al ser más actuales. Estos hábitos estarían insertos en el ápice del alma humana o en el acto de ser personal, de forma que no serían parte del *tener* del hombre, sino del *ser*. Estos hábitos son, de mayor a menor: hábito de sabiduría, hábito de los primeros principios y hábito de *sindéresis* (Sellés, 2011, p. 196)⁴.

El hábito que conoce la ciencia metafísica es el hábito de los primeros principios, el cual está abierto a la realidad extramental, es decir a los actos de ser impersonales y a sus trascendentales (Sellés, 2011, p. 197).

El hábito que conoce la antropología filosófica es el hábito de *sindéresis*, que nos permite conocernos a nosotros mismos, como dice SELLÉS: “La *sindéresis* nos permite conocer no solo la razón, sino también la voluntad, los sentidos, apetitos, etc., en una palabra, la entera *naturaleza* humana” (Sellés, 2011, p. 197).

El hábito que conoce la antropología trascendental es el hábito de sabiduría, que permite conocer al acto de ser de la persona, es decir al espíritu o persona (ambos son sinónimos). Esta es la parta más alta del ser humano, más alta aún que la razón y la voluntad y lo que hace que cada ser humano sea único e irrepetible (Sellés, 2011, p. 197).

⁴ Explica lo que son los hábitos innatos este filósofo, diciendo: “La *sindéresis* nos permite conocer no solo la razón, sino también la voluntad, los sentidos, apetitos, etc., en una palabra la entera *naturaleza* humana, y su desarrollo, esto es, la *esencia* del hombre. Sin ese conocer no se podría llevar a cao una *antropología* referida a la *esencia* humana. Por encima de ese nivel cognoscitivo disponemos de otro hábito innato al que se ha aludido al hablar de la metafísica: se trata del *hábito de los primeros principios*. Pero los temas que advierte este hábito—como se ha dicho, no son los humanos, sino los principales de la realidad extramental (los primeros principios o actos de ser). Superior a la *sindéresis* y al hábito de los primeros principios es el de *sabiduría*, que alcanza a conocer que somos personas, y en cierta medida, qué personas somos”.

3. Diferencias de la metafísica, la antropología trascendental y la antropología filosófica

Ahondaremos en las diferencias de método entre las tres ciencias que hemos mencionado y explicaremos con más profundidad porqué una sola ciencia no puede estudiar el conjunto de la realidad, desde sus últimos principios.

Tradicionalmente se decía que la metafísica es el “estudio de la causa última y de los principios primeros y más universales de la realidad” (Alvira, Clavell, & Melendo, 2001, p. 18). Esta ciencia estudia al ente; su objeto material es toda la realidad y su objeto formal *quo*—la perspectiva desde la cual lo estudia—es al ente en cuanto ente. También estudia las propiedades y las causas del ente. El objeto formal *quod*, que se divide en método y fuentes es, como método, el hábito de los primeros principios y como fuente, el conjunto de la realidad. Ente se dice de todas las cosas en cuanto son, igual que se dice viviente de los que viven o presidente de los que presiden (Alvira, Clavell, & Melendo, 2001, p. 18).

La antropología filosófica era aquel estudio del hombre considerado el más alto hasta el descubrimiento de la antropología trascendental por Leonardo POLO (Sellés, 2011, p. 194). El modelo de la antropología ha sido los textos sobre el hombre de Tomás de AQUINO, quien en la Suma Teológica estudia cómo está hecho el hombre—de alma y cuerpo—qué es cada una de estas y que potencias tiene, entre otros temas similares (Sellés, 2011, p. 194). Es decir que se estudia la naturaleza humana.

Se decía que, debido a que la metafísica trata los aspectos más básicos y fundamentales de la realidad, las ciencias, que solo estudian parcelas de la realidad, deben sujetarse a esta. Cada ciencia tiene por objeto un ente específico y por tanto utiliza conceptos metafísicos (que estudia el ente en general) como las causas de la realidad y los principios ontológicos (Alvira, Clavell, & Melendo, 2001, p. 22). En este sentido “es lógico que las ciencias particulares, que se ciñen a aspectos particulares de las cosas, dependan de aquella” (Alvira, Clavell, & Melendo, 2001, p. 21). La metafísica debe organizar y direccionar a todas las ciencias no humanas porque está por encima de ellas y es uno de los modos más altos del conocer humano. Esta función “se puede llamar sapiencial, ya que es propio de la sabiduría ordenar y dirigir los conocimientos y

actividades humanas a la luz de los primeros principios y del fin último del hombre” (Alvira, Clavell, & Melendo, 2001, p. 22).

Leonardo POLO logró mostrar que la metafísica no puede conocer toda la realidad, al hacer distinciones de los tipos de actos de ser. La metafísica solo puede conocer la realidad física no personal—es decir el cosmos—y no *toda* la realidad, que incluye el hombre, a los espíritus puros y Dios. Esto se debe a que no existe una sola clase de actos de ser, sino que existen actos de ser abiertos y cerrados, originarios y creados (Pia Tarazona).

Este filósofo español ha logrado distinguir por lo menos tres tipos de actos de ser: el acto de ser como Persistencia, que es un acto de ser cerrado, característico del cosmos, el acto de ser como Coexistencia, que es el acto de ser de las personas creadas, abiertas a las demás personas, al cosmos y a Dios, y finalmente, el acto de ser como Origen, característico solo de Dios y de las Personas divinas, como creadoras de todo lo existente, y eternas (Pia Tarazona).

Esta clasificación es más fácil de entender si se distingue al acto de ser en dos: Persistencia y Coexistencia. A su vez la Coexistencia se crea y yo que puede dividirse en dos: Origen y Comienzo (con un comienzo). Esto es un aporte propio. Ya que distinguir es conocer, como dice Salvador Pia Tarazona, Polo ha logrado hacer avanzar la metafísica, que no había descubierto nada nuevo desde AQUINO (Pia Tarazona).

Todo avance verdadero en la filosofía supone hacer nuevas distinciones reales del ser, y así como Tomás de AQUINO descubrió la distinción entre esencia y acto de ser, POLO ha encontrado la distinción entre el acto de ser de Dios como creador y de las creaturas como creadas (Pia Tarazona).

Considero que una forma explícita de explicar el conocimiento metafísico-antropológico con distinción del ser es mediante la siguiente fórmula que he creado: primero se descubre el movimiento, este luego se distingue en el ente y el no ente; dentro del ente se distingue la forma y la materia; en la forma se distingue la forma sustancial y la forma accidental; en la forma sustancial se distingue la esencia y el acto de ser; en el acto de ser se distingue la persistencia y la coexistencia; en la coexistencia se distingue el Origen y el Comienzo.

Para avanzar más en la antropología trascendental pienso que, de acuerdo a la forma como se distingue el ser, corresponde ahora hacer distinciones internas a la coexistencia como Origen, en dos distinciones más.

SELLÉS explica como la metafísica debe estudiar solo los actos de ser del universo: la Persistencia. Los actos de ser que estudia la metafísica, los primeros principios, son fundantes, en cuanto determinan sus efectos. Pero el hombre no es primer principio porque tiene libertad en el actuar (Sellés, 2011, p. 189).

Los trascendentales metafísicos no son los mismos trascendentales de la persona, ya que el ser no es lo mismo que el ser-con, el coexistir. El coexistir es mayor al ser, porque añade al ser. Luego el coexistir, igual que la libertad, es un trascendental de la persona, pero no del universo físico (Sellés, 2011, p. 190). El ser personal no es ni verdadero ni bueno, sino que es conocer y amar. Sellés lo expresa diciendo:

¿El conocer se reduce a la verdad? No. ¿Qué es más? Es más el conocer que la verdad, porque lo primero es condición de posibilidad de lo segundo. ¿El amor personal se reduce al bien? Tampoco: el amor es efusivo, el bien difusivo. ¿Cuál añade sobre el otro? El amor añade al bien (Sellés, 2011, p. 190).

Pero si el conocer y el amar son superiores a la verdad y el bien, deben ser perfecciones puras—trascendentales—con mayor razón. Pero dado que son de verdad distintos a los trascendentales metafísicos y toda distinción real es jerárquica, entonces deben ser superiores. Son un tema diferente, y como para cada tema hay un método, tampoco pueden ser conocidos por el hábito de los primeros principios, sino por un hábito superior, el de sabiduría, que conoce la ciencia llamada antropología trascendental, superior a la metafísica (Sellés, 2011, pp. 196-201).

Dijimos que la antropología filosófica puede conocer todo lo relativo a la naturaleza humana. Ahora estamos hablando de los trascendentales personales, y está claro que los trascendentales son del acto de ser y no de la esencia o naturaleza. Por esto, la antropología filosófica y la antropología trascendental son ciencias diferentes, al estudiar temas diferentes (Sellés, 2011, pp. 196-201).

Los hábitos innatos son tres, de mayor a menor: hábito de sabiduría, hábito de los primeros principios y hábito de sindéresis. El hábito de sabiduría estudia la antropología trascendental, el hábito de los primeros principios la metafísica y el hábito de sindéresis la antropología filosófica, así como la ética y la gnoseología (Sellés, 2011, pp. 196, 638).

Ahora queda claro que los autores que estudian la filosofía del derecho utilizan por lo menos tres hábitos (métodos cognoscitivos), y tres ciencias distintas. Y de cada una de estas ciencias derivan algunas consecuencias para el derecho.

ESBOZOS DE METAFÍSICA JURÍDICA

Una importante discusión dentro de la escuela tomista del derecho es qué exactamente es la cosa justa (Riofrío Martínez-Villalba, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, 2013, p. 66). Cabe aclarar que para AQUINO y sus seguidores el derecho es la cosa justa, y esta es la noción primera de derecho, el *analogatum princeps*.

Hay muchas posturas distintas. Para Michel VILLEY la cosa justa es un justo medio que se encuentra en la realidad. Villey explica que en griego se trata con diferentes palabras la persona justa (*dikaios*), la virtud de la justicia (*dikaion*) y la cosa justa (*to dikaion*) (Villey, 1979, pp. 83-84).

Así, el hecho de que yo pague el impuesto a la renta es lo justo, pero puede no ser hecho por la virtud de la justicia, sino por miedo a que me clausuren mi negocio si no lo hago. Pero el motivo que tenga para hacerlo no modifica el hecho de que la cosa justa sea ese pago. Es decir que la cosa justa es independiente de la virtud de la justicia (Villey, 1979, p. 84).

Lo justo para ARISTÓTELES es siempre un justo medio. Todas las virtudes son justos medios, no por mediocridad o facilidad, sino porque el medio entre dos extremos es como el punto más alto de una parábola. Este es el lugar más difícil de alcanzar porque siempre se tiende a caer en uno de los extremos (Villey, 1979, p. 85).

Por eso ARISTÓTELES desarrolla una moral del máximo posible. Por ejemplo, es más fácil no tomar ningún trago en ninguna circunstancia que saber cuando es apropiado tomarse uno, en qué cantidad y condiciones (Villey, 1979, p. 85).

En el derecho, a diferencia de la moral, el justo medio no depende del sujeto, sino que está en el objeto: es un justo medio en las cosas (*medium in re*). Las virtudes son justos medios subjetivos, pero el derecho es un justo medio objetivo, según Villey (Villey, 1979, p. 86)⁵.

El justo medio del derecho es el pago de la cosa justa, es decir que la cosa no debe ser ni excesiva ni deficiente, más allá de quien sea la persona que la pague. Esta es, según

⁵ Las palabras exactas son: “El justo medio, que es también el Derecho (*diakion*), ofrece, según el análisis de Aristóteles (el comentario de Santo Tomás subraya especialmente este punto), una singularidad notable: no se sitúa en el sujeto; está ‘en las cosas’, en lo real, en la realidad externa (*medium in re*, dice Santo Tomás).

este autor, la única manera de poder hacer una diferencia entre derecho y moral (Villey, 1979, p. 86). El derecho trata sobre el justo medio en la realidad, mientras que la moral trata del justo medio en las personas. En esto parece seguir también a Tomás AQUINO⁶

El derecho tampoco es un conjunto de reglas para la actuación. En sentido estricto e inmediato, el derecho no prescribe cómo debe actuar el hombre. El estudio de cómo un hombre es virtuoso o es justo corresponde a la moral. El derecho lo que busca es decir que es *lo* justo. El derecho busca la cosa justa (*to dikaion*), mientras que la moral busca la justicia (*dikaio suné*) (Villey, 1979, p. 86)⁷. Solo de forma indirecta el concepto “*princeps*” del derecho, a través de la virtud de la justicia (tema moral), prescribe que “lo justo” debe darse.

El fin del derecho, para VILLEY, no es la virtud de la justicia, ni personas justas, sino definir que es lo justo. No se regulan acciones ni se busca que los ciudadanos actúen de esta manera u otra, sino simplemente saber qué es lo que tiene que dar cada persona (Villey, 1979, p. 87).

Para KALINOWSKI, Ludovicus BENDER, Alejandro GUZMÁN BRITO y MASSINI CORREAS el derecho (entendido como cosa justa) es una acción (Riofrío Martínez-Villalba, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, 2013, p. 66). MASSINI CORREAS expresamente afirmará que el derecho es una acción al decir que “en el caso del ‘derecho’ se tratará, por tanto, de una conducta ajustada a las normas, pero—y esto es lo que queríamos destacar—estaremos siempre frente a una modalidad especial del obrar propiamente humano” (Massini Correas, *Filosofía del derecho*, 1994, p. 28). Georges KALINOWSKI, por su parte, no afirma precisamente que el derecho es una acción (*actium*) sino el efecto y resultado de una acción, que es la obra (*actum*) (Kalinowski, *Concepto, fundamento y concreción del Derecho*, p. 19).

KALINOWSKI critica la interpretación aristotélica de VILLEY diciendo que ha caído en el error de interpretar a AQUINO demasiado a su gusto y que hace pasar su interpretación personal por la verdadera doctrina aristotélica (Kalinowski, *Concepto, fundamento y concreción del Derecho*, p. 18).

⁶ AQUINO establece en la Suma II-II q. 57, a. 1 que: “Por consiguiente, se llama justo a algo, es decir, con la nota de la rectitud de la justicia, al término de un acto de justicia, aun sin la consideración de cómo se hace por el agente. Pero en las otras virtudes no se define algo como recto a no ser considerado cómo se hace por el agente. Y, por eso, el objeto de la justicia, a diferencia de las demás virtudes, es el objeto específico que se llama lo justo. Ciertamente, esto es el derecho. Luego es manifiesto que el derecho es el objeto de la justicia”.

⁷ Reza el texto: “Existe un arte que atañe a la virtud subjetiva del individuo; o que le prescribe conductas, incluso conductas justas, las del hombre justo (*dikaios*); podemos llamar a ese arte *la moral*. Pero de la moral se desprende otra disciplina que tiene por mira decir lo que es justo, lo que pertenece a cada uno. Ciencia no de la *diakaio suné*, del *dikaio*, de la conducta justa, sino del *dikaion*.”

En concreto, dice que para VILLEY el derecho no puede ser una regla por dos razones: primero, porque esto llevaría a considerar el derecho como un código inmutable y exhaustivo de normas del actuar, como ocurrió en el siglo XVII y XVIII con el racionalismo; segundo, porque este error generaría, como en efecto sucedió luego de dichos siglos, una reacción contraria que llevaría a abandonar el derecho natural en bloque para quedarse solo con el positivismo (Kalinowski, Concepto, fundamento y concreción del Derecho, p. 18).

KALINOWSKI admite que el derecho no es una regla (aunque luego afirma que si lo es en un sentido análogo), sino que es una obra. En concreto, cita a Santo Tomás al decir que el derecho es “una cierta obra adecuada a otro según un cierto modo de igualdad (II-II, 57, 1c et 2c)”. Es el objeto de la virtud de la justicia: una obra (*actum*) pero no una acción (*actium*) (Kalinowski, Concepto, fundamento y concreción del Derecho, p. 19).

El derecho es una obra proporcionada, buena y ajustada, que solo puede hacer el que tiene la virtud de la justicia. No es necesariamente el objeto actual de la virtud de la justicia, sino que basta con que sea su objeto posible (Kalinowski, Concepto, fundamento y concreción del Derecho, p. 19).

KALINOWSKI acepta y desarrolla expresamente la analogía del *ius*, afirmando que con la misma también se puede llamar derecho a la acción (*actium*) justa. Santo Tomás habría explícitamente aceptado esta analogía del concepto del derecho al decir que el derecho es el objeto de la virtud de la justicia (Kalinowski, Concepto, fundamento y concreción del Derecho, p. 19).

Toda virtud es una disposición estable de la voluntad para realizar la acción que es su objeto, por lo que si el derecho es el objeto de una virtud, debe ser, aunque sea análogamente, una acción. Derecho se dice entonces no solo de la obra como producto, sino de la acción que es su causa (Kalinowski, Concepto, fundamento y concreción del Derecho, pp. 19-20).

RIOFRÍO argumenta que hay un error en concebir al derecho como una acción, el cual aparece cuando se dice que el derecho es el objeto de la virtud de la justicia. El derecho en efecto es dicho objeto, sin embargo hay que distinguir por lo menos dos objetos de la justicia: el primero—formal—es la acción de “*dar a cada uno lo suyo*”; el segundo—material—es lo que se debe dar, *lo suyo*. Así el objeto de la virtud de la justicia es en efecto una acción, ya que todas las virtudes tienen como objeto acciones, pero el derecho no es esa acción en sí, sino el objeto de esa acción (Riofrío Martínez-Villalba, Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino, 2013, p. 67).

Se puede argumentar que KALINOWSKI aceptaría que el derecho no es *principalmente* una acción, ya que afirma que el derecho “es una obra (...); es un acto no en el sentido de una *actio* sino de un *actum*” (Kalinowski, Concepto, fundamento y concreción del Derecho, p. 19). Pero está claro que acepta que analógicamente la acción también es derecho, cuando dice que “(e)n virtud de esta regla de estilo podemos atribuir el nombre de derecho también a la acción (*actio*) realizadora del acto (*actum*) justo” (Kalinowski, Concepto, fundamento y concreción del Derecho, p. 19).

Acudiendo a la metafísica para solucionar este problema, decíamos que el derecho como relación solo se conoce desde la distinción del ente. La primera distinción dentro de la estructura metafísica del ente es aquella entre sustancia y accidentes. Estos dos aspectos del ser son los predicamentos “a los que puede reducirse toda la realidad creada” (Alvira, Clavell, & Melendo, 2001, p. 54) no personal.

La sustancia es aquello que subsiste en sí mismo y que está debajo de los accidentes. De ahí el nombre de *substancia* que viene de *sub-stat*, estar debajo. La sustancia no necesita de otro para ser, sino que es en sí misma, tiene el ser por sí y no por medio de otro. Esto quiere decir que “la sustancia es aquella realidad cuya esencia o naturaleza le compete ser en sí, no en otro sujeto” (Alvira, Clavell, & Melendo, 2001, p. 53).

Para conocer si el derecho es sustancia o accidente debemos considerar cuándo hay derecho. HERVADA dice que el derecho solo existe en una relación de justicia. Relación de justicia es aquella que existe entre dos o más sujetos en virtud de sus derechos. El caso más fácil de relación de justicia es aquella donde uno de los sujetos es acreedor y el otro deudor. Este tipo de relación tiene dos características: igualdad y alteridad (Hervada, Introducción crítica al derecho natural, 2006, p. 36).

La primera característica es la igualdad. Esta no supone que no haya diferencias de muchas clases entre los sujetos implicados, sino únicamente que sean lo suficientemente iguales para que pueda pagarse lo que se debe. En algunos casos la relación es tal que lo que uno debe al otro es impagable, y por tanto no estamos en esos casos ante una relación de justicia, sino de piedad. El ejemplo más claro es la relación padres e hijos, donde los hijos no pueden pagar la vida que han recibido, por eso no tienen una relación de justicia con sus progenitores. Otro caso es la deuda que tiene el individuo frente a la sociedad. En ambos casos la deuda no por eso deja de deberse, sino que es aún más fuerte. Además, aunque falte la igualdad, no por eso deja de haber derecho en sentido pleno (Hervada, Introducción crítica al derecho natural, 2006, p. 37).

La alteridad supone que los dos sujetos deben estar en situación complementarias, uno en situación de deudor y el otro en situación de acreedor. Lo que une a ambos sujetos en un vínculo jurídico. La relación de justicia tiene tres elementos: primero son los sujetos, que deben estar en situación de igualdad y alteridad, segundo es el vínculo jurídico que une a los sujetos y tercero es el contenido de derecho, es decir aquellas cosas que pertenecen a cada uno y las situaciones jurídicas. Sin embargo todas estas existen porque existe un derecho real que es la base de la relación (Hervada, *Introducción crítica al derecho natural*, 2006, p. 38).

La alteridad supone que los sujetos deben ser distintos, y que en lo que sean iguales, no tendrán una relación de justicia. Por eso en lo que un sujeto es parte de la colectividad, no puede tener relaciones jurídicas con esta última porque sus patrimonios y derechos no estarán diferenciados y por tanto no podrá haber deuda (Hervada, *Introducción crítica al derecho natural*, 2006, p. 38).

Como podemos ver, el derecho no es una sustancia, sino un accidente que existe no por sí, sino solo en una relación de justicia. El derecho es una perfección que está en un sujeto y que no afecta al núcleo del mismo, sino que es secundario respecto a dicho sujeto.

Los tipos de accidentes han sido clasificadas por Aristóteles en nueve grupos: las categorías. Estas son: cualidad, cantidad, relación, lugar, posición, posesión tiempo, acción y pasión. Las primeras tres, cantidad, cualidad y relación, afectan intrínsecamente a la sustancia, mientras que el resto la afecta de modo extrínseco (Alvira, Clavell, & Melendo, 2001, p. 65).

El derecho es el bien debido, pero el bien en sí no es el derecho en el sentido de sustancia, porque está claro que cualquier bien puede ser el derecho y no hay bienes que sean siempre y respecto a todas las personas derecho (Hervada, *Lecciones de filosofía del derecho*, 1991, p. 242)⁸. El bien es derecho en cuanto tiene una relación, por lo que podemos afirmar que el derecho es un tipo de accidente relación.

HERVADA llega a las mismas conclusiones cuando estudia el derecho como relación. Dice que, porque las cosas están distribuidas, pertenecen a alguien y esta relación de pertenencia une la cosa con su dueño (Hervada, *Lecciones de filosofía del derecho*, 1991, p. 242).

Hay dos relaciones entre el sujeto y la cosa: la de lo suyo y la de lo debido. La primera no es derecho porque hace falta que haya un tercero que forme parte de la relación para que

⁸ Dice HERVADA: “No hay ninguna cosa a la que, por nombre de sustancia, le corresponda el nombre de derecho y, en cambio, todas las cosas—con tal de que sean repartibles y distribuibles—pueden ser derecho”.

exista derecho como lo debido. Si hay una sola persona puede haber la relación de lo suyo, pero no puede haber derecho, porque no hay alteridad y por tanto no hay deuda (Hervada, Lecciones de filosofía del derecho, 1991, p. 243).

No hay que confundir la naturaleza del derecho con la relación jurídica. La relación jurídica se da entre los dos sujetos en virtud de la cosa debida, pero el derecho en sí no es entre los sujetos sino entre el sujeto y la cosa y se basa en que la cosa es suya. Hay dos relaciones necesarias, propiedad y deuda, pero la propiedad es el fundamento de la segunda (Hervada, Lecciones de filosofía del derecho, 1991, pp. 243-244).

RIOFRÍO afirmó que VILLEY considera algunas veces que la “cosa justa” es una cosa material en sí (Riofrío Martínez-Villalba, Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino, 2013, p. 66)⁹. Esto parece no ser del todo correcto, ya que VILLEY únicamente afirma que el derecho está en la realidad (Villey, 1979, p. 86)¹⁰. Si VILLEY hubiera dicho que el derecho es una *cosa* material, entonces estaría diciendo que es una *substancia*; pero VILLEY solo dice que no está en el sujeto sino en la realidad extramental. Pero si el derecho es un accidente relación, en efecto está en la realidad, porque los accidentes inhiere realmente en un sujeto.

De todas formas el mismo RIOFRÍO parece aclarar su afirmación cuando afirma que VILLEY ha llegado a la misma conclusión que él respecto al derecho; que este es una “relación real de igualdad relativa”, con lo cual queda claro que piensa que para VILLEY el derecho no es una cosa en sí como substancia separada (Riofrío Martínez-Villalba, Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino, 2013, p. 66)¹¹. VILLEY dice concretamente que el derecho es “una proporción (que nosotros consideramos buena) entre cosas repartidas entre personas; un proporcional (término neutro), un *analogon*” (Villey, 1979, p. 87).

La ciencia correcta para conocer la naturaleza del derecho en efecto es la metafísica, ya que la esta estudia la realidad extramental, y el derecho es un accidente real. Sin embargo, hemos dicho que el derecho es un accidente que inhiere en un objeto respecto a un sujeto (relación de ajenidad), pero también en un sujeto respecto de un objeto (relación de deuda), por lo que también la antropología filosófica, que estudia la naturaleza humana, donde inhiere los accidentes, es idónea para conocer la *quiddidad* de derecho.

⁹ Dice RIOFRÍO: “En algún lugar VILLEY ha considerado la *res iusta* como cosa material”.

¹⁰ Sus palabras exactas son: “(...) no se sitúa en el sujeto, está “en las cosas”, en lo real, en la realidad externa (*médium in re*, dice Santo Tomás)”.

¹¹ Dice RIOFRÍO: “A un concepto muy similar de derecho llega VILLEY”.

Una vez descubierta la naturaleza del derecho podemos considerar si en efecto el derecho puede ser, en sentido estricto, una obra (no analizaremos los sentidos análogos porque queremos descubrir primero el analogado principal), tal como afirma KALINOWSKI.

La obra, como vimos anteriormente, es el producto de la acción, el acto que realiza la acción. La obra de un asesinato sería entonces la muerte de un ser humano, como la obra de la educación es la formación del estudiante. En este sentido obra se iguala a hecho, ocurrencia, evento.

Una vez más podríamos caer aquí en el error de pensar que si se dice obra se dice una sustancia; en realidad parece que obra se puede decir también de un accidente, como es la formación de un alumno, que recae sobre el sujeto “estudiante”. Volviendo al caso del pago de los impuestos la acción sería el pagar y la obra sería el pago realizado. Aquí desaparece la contradicción, ya que el pago realizado en realidad es un monto determinado de dinero.

La solución es más sencilla si se considera que tradicionalmente la metafísica ha llamado objeto al objeto (valga la redundancia) de las acciones (como las acciones son objeto de las virtudes). Por esto se podría fácilmente decir que el objeto de la acción (actium) es un objeto, en lugar de decir una obra. Así estarían absolutamente de acuerdo KALINOWSKI y VILLEY, quien afirma expresamente que “el derecho (*to dikaion*) (...), es un objeto” (Villey, 1979, p. 86). Esto estaría también en consonancia con el descubrimiento de que el derecho es un accidente real: algo objetivo que se encuentra fuera de la mente.

Un aporte grande que puede hacer la metafísica al derecho es el análisis de las causas, que RIOFRÍO ha igualado con las fuentes del derecho. La fuente del ser o de la naturaleza del derecho es fuente en el sentido más real. Si el ser jurídico es la relación jurídica como esencia o accidente, entonces será fuente aquella causa metafísica que le otorgue, determine o constituya el ser o la esencia (Riofrío Martínez-Villalba, *Las causas metafísicas como fuentes del derecho*, 2012, p. 261). Este es un tema amplísimo, por lo que no lo analizaremos en el presente trabajo. En cualquier caso remitimos al trabajo de RIOFRÍO “Las causas metafísicas como fuentes del derecho”, a libro “Metafísica jurídica realista” del mismo autor y al ensayo de Alfredo FRAGUEIRO “De las causas del derecho” (Fragueiro, 1948).

Ahora bien, volviendo al tema de la naturaleza del derecho como accidente relación real, no hay que olvidar que el hecho de que el derecho esté en la realidad, no supone que

no puede estar también en la mente del sujeto que la conoce. Por eso parece no haber contradicción entre el derecho como accidente relación, el derecho como algo que está en lo real, y el derecho como algo que puede estar en el entendimiento.

Para explicar la naturaleza del derecho en la mente, deberemos acudir a la antropología filosófica, la cual estudia al ser humano, incluida la razón. En este acápite se analizará cómo está la ley en la mente y la relación entre derecho y ley.

INTRODUCCIÓN A LA ANTROPOLOGÍA FILOSÓFICA DEL DERECHO

KALINOWSKI admite que el derecho es en cierto sentido una regla. Para este autor, otra atribución analógica del derecho que se puede hacer es respecto a la ley. Existen dos tipos de leyes: la ley determinada por la naturaleza de las cosas (ley natural) y la determinada por el hombre (ley positiva). La ley es la regla que muestra cuál es el derecho. Esta regla existe primero en la razón divina o humana (Kalinowski, Concepto, fundamento y concreción del Derecho, p. 20).

Para AQUINO, dice KALINOWSKI, la ley es una formulación por escrito de una regla de prudencia, que sirve como medida de lo justo, de la misma forma como una imagen mental de una obra de arte sirve al artista de medida para la obra extramental. La ley no es el derecho, pero sí su medida (Kalinowski, Concepto, fundamento y concreción del Derecho, p. 20).

La ley es causa instrumental del derecho por la cual el legislador divino o humano determina el contenido del derecho. Por eso el derecho ha sido llamado también regla escrita (aquí KALINOWSKI acepta que el derecho sí puede ser una regla), ya que la ley y el derecho, aún en Santo Tomás, están estrechamente ligadas, de forma que lo que vale para una vale para la otra (Kalinowski, Concepto, fundamento y concreción del Derecho, p. 21). Cabe recalcar que AQUINO no establece que derecho y ley estén de tal forma ligadas que sea imposible distinguir entre ellas. Más bien, el Aquinate afirma que “la ley no es el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho¹²” (Aquino, Suma Teológica, 1956, pp. II-II q. 57, a.1)

Esta interrelación es tal, que *toda* ley determina lo justo. Solo que no basta la ley para determinar lo justo, sino que deben tomarse también en cuenta las circunstancias. El derecho es entonces también una regla, hecha por la mente—ayudada por la virtud de la

¹² El texto completo reza: “Del mismo modo que de las acciones que se hacen exteriormente por el arte, una cierta idea, que se llama la regla del arte, preexiste en la mente del artista, así también, de la acción justa, que la razón determina, preexiste en la mente cierta razón, a modo de determinada regla de prudencia. Y esto, si se formula por escrito, se denomina *ley*; pues la ley es, según Isidoro, *una constitución escrita*. Por lo cual, la ley no es el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho”.

prudencia—que depende de la ley y las circunstancias. Con esto KALINOWSKI termina afirmando que en efecto VILLEY está equivocado al decir que el derecho no es una regla (Kalinowski, Concepto, fundamento y concreción del Derecho, p. 22)¹³.

Analizaremos ahora a profundidad la relación de ley y derecho. Dice KALINOWSKI que la ley natural tiene tres momentos: *ante naturam*, *in natura* y *post naturam*. Antes de en la naturaleza, está en la mente de Dios como ley eterna, de forma perfecta. En la naturaleza está tanto en el hombre como en el resto de la realidad. Y *después* de la naturaleza está en la mente humana como conocimiento de la realidad que se postula de forma normativa (Kalinowski, Concepto, fundamento y concreción del Derecho, p. 25).

El hecho que el derecho está en la mente no significa que esté únicamente en la mente, o que sea una “relación mental”, porque el conocimiento de una realidad no la convierte en un objeto mental, sino que el objeto mental es un ente intencional, en este caso respecto a un ente accidental real.

En este punto es importante estudiar cual es la naturaleza de la ley, ya que la misma es, según KALINOWSKI la medida y causa del derecho. La ley está también en la mente. En concreto la ley positiva está primero en la mente del legislador, y luego, al momento de la aplicación, está también en la mente del juez (Kalinowski, Concepto, fundamento y concreción del Derecho, p. 24). Dijimos que este autor reconoce tres momentos de la ley: antes de la naturaleza, en la naturaleza y después de la naturaleza (Kalinowski, Concepto, fundamento y concreción del Derecho, p. 25).

Pero ¿cuál es el momento más propio de la ley, esta es un ente sobre todo real, o sobre todo mental? La ley está en la realidad de forma extramental, pero antes está en el intelecto divino. Como decía Joseph PIEPER, citando a AQUINO, toda la realidad está entre dos intelectos, la divina y la humana” (Pieper, 1974).

La ley es sobre todo un precepto racional, de acuerdo con la afirmación de AQUINO de que “la razón determina lo justo de un acto conforme a una idea preexistente en el entendimiento (...) y esta, si se formula por escrito, recibe el nombre de ley (...)” (Aquino, Suma Teológica, 1956, p. 233). De igual forma a como el concepto que está en la mente del hombre (post rem) corresponde a la idea divina, la ley natural en la mente del hombre

¹³ Dice KALINOWSKI con palabras altamente poéticas: “Solamente una ética de situación o una ética del valor pueden dejar de lado la ley. (...) Ahora bien, para quien no encuentra racionalmente justificada ni la ética de situación, ni la ética del valor al estilo de Scheler, para quien es sacudido por la existencia de la ley positiva humana no menos que el metafísico por la existencia del ser dado en la experiencia sensible, y para quien explica la existencia manifiesta de la ley humana por la existencia oculta en el corazón del hombre de la ley divina (como el metafísico explica el ser contingente del mundo por el ser necesario de Dios), es evidente que la regla concreta de lo justo no puede ser encontrada sin referencia, a la vez, a las circunstancias a la ley”.

corresponde a la ley divina (Kalinowski, Concepto, fundamento y concreción del Derecho, p. 25).

Por tanto, el momento de existencia de la ley *in natura* no es propiamente en forma de ley, sino de naturaleza humana y del cosmos, inclinaciones de las mismas, fines humanos y físicos, etc. Solo está en forma de ley en el intelecto divino y en el humano.

El derecho está en la realidad de forma principal y solo de forma secundaria en la mente, mientras que la ley natural está de forma principal en la inteligencia y solo secundariamente en la realidad. El derecho es un accidente relación real, pero la ley es un ente mental, tanto en la inteligencia humana como en la inteligencia divina (salvando las obvias diferencias entre ambas).

Esto no significa que estén desligados, ya que al respecto se puede argumentar lo que dice RIOFRÍO respecto a la polémica sobre el contenido de la Ley Natural: algunos dicen que esta está compuesta por los primeros principios de la razón práctica, mientras que otros dicen que está compuesta por las inclinaciones naturales del ser humano o sus fines. El problema se resuelve cuando se toma en cuenta que hay una correlación fuerte entre la razón, donde están los primeros principios, y lo conocido, la realidad, que es la naturaleza humana con sus inclinaciones¹⁴ (Riofrío Martínez-Villalba, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, 2013, p. 65).

Se puede concluir que la causa original del derecho es la ley contenida en el intelecto divino. Esta ley determina la naturaleza, es decir define la realidad. En esta realidad está el derecho como accidente relación, y el ser humano a su vez puede hacer una formulación de la ley natural conociendo ese derecho. El derecho, real, estaría entonces entre la ley divina y la ley humana.

Respecto a la ley, Ilva Myriam HOYOS CASTAÑEDA dice que, para HERVADA, la naturaleza finalista del ser humano puede ser conocida por la razón (Hoyos Castañeda, 2006, p. xxvi). Ya hemos visto que no es la razón la que conoce la naturaleza sino el hábito de *sindéresis*. Este conocimiento permite que, sabiendo cual es el fin que perfecciona la potencia, se fije una regla del deber ser: esto es la ley.

La ley no es el fin de la potencia sino el conocimiento de ese fin. La ley natural es intencional, porque es conocimiento (en la mente humana) del bien. La ley no es el derecho, el cual tiene un ser extramental, como accidente real. El derecho es un bien, y el

¹⁴ Dice este autor: “En este punto nuevamente creo que arrojaría algo de luz acentuar la interrelación que hay entre la razón (donde está la *sindéresis*, los juicios prácticos y los preceptos racionales) y lo razonado (la realidad con su naturaleza, potencias, fines, inclinaciones, tendencias, etc.)”.

bien se convierte con el ser. La ley es mental: cognoscitiva. Esto es también lo que afirma AQUINO de la ley natural cuando dice que la misma es una “concepción” en el ser humano, aunque especifica que está naturalmente inscrita en el intelecto¹⁵ (Aquino, In IV Sent.).

La ley, y no la cosa justa, el valor y no el bien, son principios del obrar. La consideración de algo como bueno lleva a establecer un principio a ser seguido por la voluntad. Dice RIOFRIO que existen valores del ser, porque sin ser no hay fines posibles, y existen valores prácticos, que estudian la forma de llegar a los fines humanos. Todos los valores lo son respecto a un fin, y solo respecto a este fin es posible decir si algo puede ser o no estimado como bueno (Riofrío Martínez-Villalba, La fórmula: ser-potencias-fines-valores-principios-normas-relaciones jurídicas, 2016, p. 3).

Además, solo se puede valorar como bueno lo que es bueno, y es más bueno, ontológicamente, lo que más ser tenga. Desde el punto de vista ético es más bueno lo que ayude al ser humano a alcanzar sus fines¹⁶. Esto resulta en que los valores dependen de la naturaleza humana, por lo que los Derechos Humanos dependen también de esta (Riofrío Martínez-Villalba, La fórmula: ser-potencias-fines-valores-principios-normas-relaciones jurídicas, 2016, p. 4).

No es entonces la potencia misma la que lleva a obrar en una dirección sino que es el conocimiento de esa potencia. Esto se puede decir aún de las potencias corporales, porque también ahí es el conocimiento sensible el que permite a las tendencias moverse a su fin. Las potencias solo se mueven hacia sus fines en virtud de un conocimiento previo de las mismas. Es la ley establecida cognoscitivamente la que hace al hombre buscar su perfección. Aquí también estamos de acuerdo con AQUINO cuando dice que la ley natural es la que mueve a obrar al hombre, de acuerdo con su naturaleza (Aquino, In IV Sent.).

Dice RIOFRIO respecto a los fines que el ser humano tiene fines próximos y fines lejanos, pero todos ellos están ordenados hacia un fin último que es la felicidad, como dice la ética. La felicidad es un tema que han tratado los filósofos de todos los tiempos. Hoy en día se piensa que cada uno puede definir lo bueno y lo malo y, por tanto, cómo será la propia felicidad; pero en realidad solo podemos ser felices como nuestra naturaleza nos lo permita. No podemos hacer aquello para lo cual nuestra naturaleza no está dotada (Riofrío

¹⁵ La definición de ley natural de AQUINO es la siguiente: “la ley natural no es otra cosa que la concepción naturalmente ínsita en el hombre, por la cual se dirige este a obrar de modo conveniente a sus acciones propias, ya le competan dichas acciones por su naturaleza genérica, como engendrar, comer y otras análogas, ya le competan por su naturaleza específica, como razonar y otras por el estilo”.

¹⁶ Dice Hervada que: “valor es la estimación del ser como bien, que obedece a una dimensión objetiva y real del ser” (Hervada, Lecciones de filosofía del derecho, 1991, p. 68).

Martínez-Villalba, La fórmula: ser-potencias-fines-valores-principios-normas-relaciones jurídicas, 2016, p. 3).

Todas las personas y la sociedad entera tienen ciertas potencias naturalmente ordenadas, por lo que solo podemos decidir en que orden buscaremos los fines o si no los buscaremos, pero no podemos determinar, pero no podemos determinar cuales fines somos capaces de buscar.

Las potencias no tratan del ser actual, sino del ser posible, de lo que podemos llegar a ser. Y estas posibilidades son las que protege el derecho. Por esto el derecho no lo determina en última instancia la autoridad, sino la naturaleza (Riofrío Martínez-Villalba, La fórmula: ser-potencias-fines-valores-principios-normas-relaciones jurídicas, 2016, p. 3).

Esta realidad no implica legalismo o falta de libertar, porque justamente la libertad está entre el ser y el conocimiento, así como entre el conocimiento y la ley, y la ley y el actuar. Más aún esta es la única salvaguarda del derecho contra los despotismos, ya que el poderoso no es libre de cambiar los fines del derecho, ni de definir lo que es la felicidad humana, solo tiene la libertad de salvaguardarla.

HERVADA tiene un pensamiento muy cercano a RIOFRÍO en cuanto a la importancia de la naturaleza humana para el derecho. La naturaleza es aquí clave, como esencia en cuanto principio de operaciones, por lo que si queremos conocer las potencias de un supuesto, debemos conocer su naturaleza, raíz de las potencias.

El deber-ser entonces supone el concepto de potencia: esta le exige ser justamente porque la potencia está ordenada al acto. Cada potencia tiene su fin. HOYOS explica que el ser supone un deber-ser que no es algo extraño para el mismo sujeto, sino que es su perfección (Hoyos Castañeda, 2006, p. xxvi). AQUINO decía justamente que el acto es, para la potencia, su perfección.

En la tríada naturaleza-fines-principios¹⁷ (Riofrío Martínez-Villalba, La fórmula: ser-potencias-fines-valores-principios-normas-relaciones jurídicas, 2016), se resuelve la aporía de la escisión entre ser y deber ser, que en KaNT nace por la separación entre el *ding an sich*—la cosa en sí—y el *fenómeno* que podemos captar con la mente. El deber ser no es una imposición de la razón a la realidad, sino la exigencia real que le permite a las cosas el llegar a su perfección.

Sobre la naturaleza del derecho, decíamos desde la metafísica que este es un accidente, y que los accidentes son perfecciones que inhieren en la substancia. La persona

¹⁷ Esta es parte de la fórmula Riofrío la cual es como sigue: ser humano-potencias-fines-valores- principios-normas-relaciones jurídicas.

no es una substancia, pero el alma de la persona sí, es decir su naturaleza. El derecho puede entonces inherir en la naturaleza humana como una perfección. En virtud de la perfección del derecho, un objeto se vuelve propio. Con esto pasaremos a los aportes de la otra antropología al derecho.

APROXIMACIONES A LA ANTROPOLOGÍA TRASCENDENTAL DEL DERECHO

En sentido estricto no se puede decir que se haya hecho, conscientemente antropología trascendental del derecho. Sin embargo, Javier HERVADA es un autor cuyas mayores aportaciones a la filosofía del derecho son plenamente de antropología trascendental y que por tanto podemos considerar como uno de los mayores exponentes de esta rama de la ciencia jurídica.

Dijimos anteriormente que el derecho es la relación de lo debido entre un sujeto y una cosa que se fundamenta en la relación de propiedad entre ese mismo objeto y un tercero. Sin embargo, ni la metafísica, ni la antropología filosófica explican como ni por qué el ser humano puede apropiarse de algo.

HOYOS ha demostrado que la solución se encuentra en el núcleo de la teoría del derecho natural de Javier HERVADA, la cual es su concepción de la persona. La persona se concibe como un ser superabundante, que por razón de esta abundancia puede poseerse a sí mismo. Que sea capaz y que en efecto se domine a sí mismo imposibilita al ser humano el pertenecer a otro (Hoyos Castañeda, 2006, p. xxv).

El dominio de la persona, dice HOYOS, es un elemento fundamental en el pensamiento de HERVADA, ya que la capacidad jurídica depende de ella. El ser humano, por ser persona, no solo se posee a sí mismo, sino a aquello que le rodea y por eso *hace suyas* las cosas, y “lo suyo” es justamente la definición del derecho para el jurista español (Hoyos Castañeda, 2006, p. xxv).

Como dice HOYOS, ni el concepto de derecho, ni su medida, ni la posibilidad de que exista la justicia son posibles sin que el ser humano sea necesariamente *persona* (Hoyos Castañeda, 2006, p. xxv). El ser de la persona es la base de todo el derecho para este jurista. Como vemos, estamos dentro del ámbito de la antropología trascendental.

Otra realidad descubierta por la antropología trascendental es la eminencia de la persona. La persona no radica en la naturaleza humana, sino que está por sobre el alma. La persona es superior a lo común en todo ser humano: la esencia. La persona no es alma, sino

espíritu, y es donde radica en última instancia la coexistencia personal, la libertad, el conocer y el amor (Sellés, 2011).

Por esta razón la persona está en última instancia por sobre la sociedad y por eso la sociedad existe en función de cada persona y no cada persona en función de la sociedad. Desde la antropología filosófica, no se puede argumentar, en última instancia, por qué el hombre, siendo animal social, no se agota en sus manifestaciones sociales, como dice Rafael GÓMEZ PÉREZ¹⁸ (Gómez Pérez, 1993, p. 21). Tampoco se puede dividir la ética social de la ética individual¹⁹ (Gómez Pérez, 1993, p. 21), cosa aún más acusada en el derecho, donde no existe un ámbito exclusivamente individual. El derecho requiere, por tanto, de la antropología trascendental para que le muestre la excelencia de la persona, de cada persona, que supera a la excelencia de la naturaleza humana o del ser humano en abstracto.

En esto podemos seguir también el razonamiento de HERVADA cuanto trata sobre la justicia distributiva. En el derecho, dice, no hay solo relaciones entre individuos aislados, sino que también interviene la colectividad en todos sus niveles, siendo la mayor colectividad la sociedad política. Hay dos clases de relaciones, aquellas en las que el deudor es el colectivo, llamada justicia distributiva, y aquellas donde el individuo debe a la sociedad, llamada justicia legal. En estos tipos de relaciones podría parecer que no hay alteridad, ya que el individuo es parte del todo, por lo que no podría haber justicia (Hervada, Introducción crítica al derecho natural, 2006, p. 40).

El considerar que el hombre no es más que una parte al servicio de la humanidad o de la comunidad política es común en las ideologías colectivismo o totalitarismo. En este sentido en realidad no habría diferencia entre el individuo y la sociedad porque todo pertenece al colectivo y el individuo no tienen nada propio, como una pieza en una maquinaria.

Contra esta ideología está el hecho de ser el hombre persona. Aunque la persona humana puede tener cosas comunes porque tiene la capacidad de comunicación con otros, tiene un núcleo que es incomunicable, que le pertenece solo a sí. Esto se debe a que su ser es tan intenso que es único e irrepetible y no puede transformarse en otro ni pertenecer a

¹⁸ Rafael GÓMEZ PÉREZ dice: “El hombre no se agota, por tanto, en el conjunto de las relaciones sociales de las que forma parte; pero, a la vez es cierto que no puede vivir como auténtica persona sin esas relaciones sociales”.

¹⁹ El mismo autor afirma: “ (...) se deduce que no hay una distinción neta y tajante entre la ética personal y la ética social. Toda consideración ética se refiere a la persona viviendo en sociedad que es el único modo en que el hombre puede vivir. También las relaciones del hombre con Dios—con el Dios al que se puede llegar con la sola razón natural son a la vez relaciones sociales (...)”.

otro (Hervada, Introducción crítica al derecho natural, 2006, p. 41). El estudio de la persona en sí dijimos que correspondía a la antropología trascendental.

La persona puede tener fines, bienes, actividades comunes con otras personas, pero no puede compartir lo más radicalmente suyo, por eso solo es un ser social de forma parcial. En este sentido sigue siendo *otro* respecto al colectivo y puede tener relaciones de alteridad con este.

La persona está en una doble situación frente a la comunidad: como totalmente otra y como parcialmente inserta pero igualmente diferenciada. Que sea totalmente otra supone que puede formar parte no solo de una asociación sino de varias y también que tenga una esfera privada en la que no puede interferir la comunidad política. Que sea parcialmente comunidad supone que es un miembro de la sociedad pero que sigue diferenciándose respecto a los otros miembros (Hervada, Introducción crítica al derecho natural, 2006, pp. 41-42).

La intersubjetividad, también llamada complementariedad existe justamente donde comienza la alteridad, es decir la distinción entre la parte y el todo. No hay relación de alteridad en lo que pertenece al todo. El origen de esta relación de deuda en la justicia distributiva es la distribución de los bienes por la cual los bienes de la colectividad pasan a la esfera privada.

Estos bienes no pasan al individuo porque este haya tenido un título preexistente sobre los mismos, ya que los bienes realmente eran previamente del colectivo. El único título que existe el aquel al reparto. Se adquiere el título sobre los bienes concretos solo después de que se ha efectuado la distribución (Hervada, Introducción crítica al derecho natural, 2006, p. 43).

Se tiene derecho a ser tratado como destinatario de los bienes comunes porque el individuo es una parte constitutiva de la comunidad, sin la cual esta no existiría. Por eso merece ser tratado como miembro o socio. Además la colectividad existe en función de sus miembros, esa es su razón de existir, por lo que sus bienes son también originariamente destinados a los socios que la componen.

En este caso el origen del derecho no es el título, ya que el individuo no tiene titularidad sobre los bienes del colectivo, pero si tiene un título a que se le trate de cierta manera en la distribución de los bienes comunes. Justamente por la repartición de los bienes comunes, los individuos pasan a tener derecho sobre ellos (Hervada, Introducción crítica al derecho natural, 2006, p. 43).

Si existe una deuda de la sociedad hacia cada socio, se debe determinar cuánto se debe a cada uno, es decir en que proporción debe ser pagada esa deuda y como debe ser calculada la misma. La comunidad se determina por los fines que busca, por lo que la misma debe al individuo se define por la aportación de este último a los fines colectivos y por la intensidad de dicho aporte (Hervada, Introducción crítica al derecho natural, 2006, pp. 43-44).

En este sentido la proporción funciona de manera similar a una empresa de capital, donde los que más aportan con capital para los fines de la asociación, deben recibir una compensación mayor. En esto reside la igualdad, en que se trate a los socios de manera proporcional a lo que estos dan al todo. Esto significa que en la justicia distributiva, a diferencia de la justicia conmutativa. no estamos antes una igualdad en las cosas, sino a una proporción entre las personas y las cosas²⁰ (Hervada, Introducción crítica al derecho natural, 2006, p. 44).

Como dijimos anteriormente, nada de esto puede comprenderse desde la antropología filosófica, porque esta estudia el alma, y el alma es igual en todos los seres humanos, es lo que hace que todos compartamos la condición de humanos. Podríamos decir que es la sede de la humanidad. Pero el alma no supera la humanidad, no supera la colectividad, y por tanto no justifica que cada persona se diferencie de la sociedad. El alma, que ya conocieron los griegos, solo justifica que seamos animales políticos, pero no que cada persona supere lo común. Este es un aporte al derecho que solo puede hacer la antropología trascendental.

²⁰ Dice HERVADA: “en suma, la igualdad de la justicia distributiva reside en la proporción entre las cosas y las personas, no entre las cosas como en la justicia conmutativa”.

OTROS APORTES DE LA METAFÍSICA, LA ANTROPOLOGÍA TRASCENDENTAL Y FILOSÓFICA A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Ya mencionamos que la metafísica es primera respecto a las otras ciencias del cosmos material porque les suministra los principios desde los cuales pueden partir. Juan Carlos RIOFRÍO dice que la metafísica da a las ciencias también los primeros principios de la abstracción a las cuales pueden reducirse, en palabras de AQUINO, “todas las definiciones de la ciencia” (Riofrío Martínez-Villalba, *Metafísica Jurídica Realista*, 2016). Lo mismo cabe decirse respecto a la antropología trascendental en relación con todas las ciencias humanas.

Entre los conocimientos que el derecho puede adquirir por medio de la metafísica y la antropología trascendental y que el derecho supone y no prueba (asume), está el conocimiento del ser. El derecho *es* algo, pero el derecho en sí no estudia el ser; por eso necesita que la metafísica y la antropología le muestre por qué el derecho es algo (Riofrío Martínez-Villalba, *Metafísica Jurídica Realista*, 2016).

La metafísica y la antropología son enormemente relevantes para el derecho, ya que dependiendo de qué tipo de bases se adopten, sean estas ideales, realistas o materialistas, se tendrán ciencias del derecho radicalmente distintas (Riofrío Martínez-Villalba, *Metafísica Jurídica Realista*, 2016). Unas rigurosas metafísicas y antropologías (trascendental y filosófica) del derecho pueden aunar los diferentes sistemas que han creado las diversas cosmovisiones, tomando los aciertos y dejando los errores.

Estas tres ciencias filosóficas pueden también solucionar uno de los problemas actuales del derecho, que es la excesiva división del conocimiento jurídico. Existe una excesiva especialización entre los juristas y no hay una visión de conjunto, sapiencial. Por eso es necesario tener una ciencia que sea superior al derecho en cuanto más general y más abstracta, para poder unificar todo el saber del derecho (Riofrío Martínez-Villalba, *Metafísica Jurídica Realista*, 2016).

CONCLUSIÓN

La filosofía iusnaturalista del derecho no es una ciencia pacífica, donde los diferentes autores admitan los puntos de vista de los demás sin arduas discusiones. Está claro que existe una gran escisión entre los iusnaturalistas idealistas y los realistas, pero esta última escuela, que es la estudiada en este trabajo, tampoco es unitaria.

No hemos hecho un estudio de las corrientes iusnaturalistas, ya que consideramos que un análisis de este tipo es meramente descriptivo y no logra solucionar las discusiones que motivan las disensiones entre las diferentes escuelas.

Hemos tratado más bien de analizar desde el punto de vista de los modos de conocimiento, qué tipos de conocimiento se puede tener del derecho desde la filosofía. Así se ha podido llegar a la conclusión de que igual que tres son los hábitos cognoscitivos más altos del ser humano—el hábito de sabiduría, el de los primeros principios y el de *sindéresis*—tres son las ciencias filosóficas desde las cuales se puede conocer la realidad: antropología trascendental, metafísica y antropología filosófica.

Cada método y cada ciencia pueden conocer algo de la realidad: la antropología filosófica el ser personal, la metafísica el ser del cosmos y la antropología filosófica la naturaleza humana. Esto muestra que es completamente falso decir que la corriente que sigue a Tomás AQUINO es “ontológica” como dice PÉREZ LUÑO, ya que no solo conoce mediante la metafísica sino también mediante la antropología filosófica (no mediante la antropología trascendental porque todavía no había sido descubierta), y mediante otras ciencias como la ética.

Solo haciendo esta distinción podemos darnos cuenta que el conocimiento del derecho no es coto privado de una sola ciencia filosófica, ya que el derecho tiene tanto parte en el ser de la persona, en el ser de la realidad y en la naturaleza humana. La filosofía del derecho es un conocimiento múltiple y claramente delimitado.

Como dijimos antes, con esta nueva postura y herramientas que tiene el iusfilósofo, será más fácil discriminar los errores de una o todas las corrientes y acercarse al derecho de forma metódica. Creo yo que esta nueva postura puede revolucionar el estudio filosófico del derecho.

No quisiera terminar sin hacer una acotación, que tiene mucho que ver con Tomás AQUINO, con Juan Carlos RIOFRÍO, y con los métodos cognoscitivos, los tres ejes de este ensayo. RIOFRÍO menciona varias veces que el método de AQUINO era sobre todo el teológico. Más que ningún tipo de filosofía, lo que el Doctor Común hacía era ciencia sagrada (Riofrío Martínez-Villalba, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, 2013, p. 73)²¹.

Parece que la teología ha sido relegada y olvidada en este ensayo, porque esta no entra dentro de ninguna de las tres ciencias mencionadas ni utiliza alguno de los tres hábitos estudiados. En realidad utiliza dos métodos más altos aún, que no son siquiera hábitos: el entendimiento agente y la fe sobrenatural. Estos no han sido explicados por ser este un ensayo de filosofía y no de teología.

No sería completo este ensayo si no estuviera abierto a verdades más altas. Por eso, para el creyente, la teología pluripersonal y la teología sobrenatural son jerárquicamente mayores a las tres ciencias reinas de la filosofía. Ojalá muchos creyentes se dedicasen a estas ciencias sagradas en el derecho, como ha hecho ya—aunque sea con un pequeño ensayo—Juan Carlos RIOFRÍO (Riofrío Martínez-Villalba, *¿Puede la fe aportar algo al Derecho? La respuesta de la teología jurídica*, 2011) y como hizo Tomás AQUINO en la *Suma*. Así se encontrarán verdades jurídicas aún más inefables.

²¹ Dice RIOFRÍO: “Muchos juristas citan a Tomás de Aquino disgregando *ex profeso* sus reflexiones teológicas sobre el derecho. Quizás su cometido se justifique en los deseos de precautelar la autonomía de las ciencias, pero desde luego este no era el método escolástico, ni menos el del Aquinate (...). Dicho lo mismo con mayor precisión: lo que hizo Santo Tomás fue teología sobre varias cuestiones de derecho, hizo “teología del derecho”.

BIBLIOGRAFÍA

- ALVIRA, Tomás; CLAVELL, Luis; MELENDO, Tomás;** *Metafísica*, 2001, EUNSA, España.
- AQUINO, Tomás;** *In IX Metaph.*, lect. 3, n. 1805, en RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, *Las causas metafísicas como fuentes del derecho*, 2012, en Revista Telemática de Filosofía del Derecho, Núm. 15.
- AQUINO, Tomás;** *In IV Sent*, d. 33, q. 1, a. 1, en RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, *Las causas metafísicas como fuentes del derecho*, 2012, en Revista Telemática de Filosofía del Derecho, Núm. 15.
- AQUINO, Tomás;** *Suma Teológica*, 1956, B.A.C., Madrid
- CARRERAS, Joan;** *Antropología jurídica de la sexualidad*, 2000, Centro de Estudios Para la Familia, Caracas.
- CASAUBON, Juan Alfredo;** “Derecho”, en *Introducción al derecho*, 1982, Ariel, Buenos Aires, p. 37, en en RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, junio 2013, Revista Dikaion, año 27, Vol. 22 Núm. 1, Universidad de la Sabana.
- COTTA, Sergio;** *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, 1958, Guiffré, Milán, en RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, junio 2013, Revista Dikaion, año 27, Vol. 22 Núm. 1, Universidad de la Sabana.
- FRAGUEIRO, Alfredo;** *De las causas del derecho*, en Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía, marzo-abril 1949, Mendoza.
- Gaudium et Spes**, en Joan CARRERAS, *Antropología jurídica de la sexualidad*, 2000, Centro de Estudios Para la Familia, Caracas.
- GÓMEZ PÉREZ, Rafael;** *Ética: problemas morales de la existencia humana*, 1993, Magisterio Casals, Madrid.
- HERVADA, Javier;** *Introducción crítica al derecho natural*, 2006, Editorial Temis, Bogotá.
- HERVADA, Javier;** *Lecciones de Filosofía del derecho*, 1991, EUNSA, Pamplona.
- HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam;** *Prólogo a la primera edición*, en HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, 2006, Editorial Temis, Bogotá.
- KALINOWSKI, Georges;** *Concepto, fundamento y concreción del Derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- KALINOWSKI, Georges;** *Introducción a la lógica jurídica*, EUDEBA, Buenos Aires.
- KANT, Emmanuel;** *Principios metafísicos del derecho*, 1797, Librería de Vitoriano Suárez, Madrid, traducción de Gonzalo Lizárraga, 1873, en RIOFRÍO MARTÍNEZ-

VILLALBA, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, junio 2013, Revista Dikaion, año 27, Vol. 22 Núm. 1, Universidad de la Sabana.

MARÉCHAL, **Joseph**; *El punto de partida de la metafísica*, 1957, Gredos, Madrid, en RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, junio 2013, Revista Dikaion, año 27, Vol. 22 Núm. 1, Universidad de la Sabana.

MASSINI CORREAS, **Carlos Ignacio**; *Filosofía del derecho*, 1994, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

MASSINI CORREAS, **Carlos Ignacio**; *Notas sobre el concepto de derecho*, en RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, junio 2013, Revista Dikaion, año 27, Vol. 22 Núm. 1, Universidad de la Sabana.

OLGATI, **Fancesco**; *I fondamenti della filosofia classica*, 1950, Vita e Pensiero, Milán, p. 127, en RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, junio 2013, Revista Dikaion, año 27, Vol. 22 Núm. 1, Universidad de la Sabana.

PÉREZ LUÑO, **Antonio Enríquez**; *Trayectorias contemporáneas de la filosofía y la teoría del derecho*, 2007, Editorial Tebar.

PIA TARAZONA, **Salvador**; “La doctrina del acto de ser en Leonardo Polo: sus precedentes y una propuesta de Prolongación”, en *Futurizar el presente*, disponible en <http://www.leonardopolo.net/textos/pia.htm>

PIEPER, **Josef**; *El Concepto de lo creado y sus implicancias*, en Congreso Internacional Tomista, 1974, Roma.

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, **Juan Carlos**; *Codex Iuris Naturalis, pro manuscripto*.

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, **Juan Carlos**; *De la pirámide de Kelsen a la pirámide invertida*, 29-VIII-2013, Primer Congreso de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional, Ciudad de México.

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, **Juan Carlos**; *La fórmula: ser-potencias-fines-valores-principios-normas-relaciones jurídicas*, octubre 2016, XII Jornadas Internacionales de Derecho Natural: Ley natural y dignidad humana, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/formula-ser-potencias-fines-rofrío.pdf> (Consultado 1 de febrero de 2017)

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, **Juan Carlos**; *La selección del método en la investigación jurídica. 100 métodos posibles*, abril 2015-septiembre 2015, Revista de Educación y Derecho, Número 12

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, **Juan Carlos**; *Las causas metafísicas como fuentes del derecho*, 2012, en Revista Telemática de Filosofía del Derecho, Núm. 15.

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, **Juan Carlos**; *Lecturas jurídicas de la obra de Santo Tomás Aquino*, junio 2013, Revista Dikaion, año 27, Vol. 22 Núm. 1, Universidad de la Sabana.

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, **Juan Carlos**; *Metafísica Jurídica Realista*, 2016, Marcial Pons, Buenos Aires.

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos; *¿Puede la fe aportar algo al Derecho? La respuesta de la teología jurídica*, 2011, Ruptura (Pontificia Universidad Católica del Ecuador), Vol. 54.

SELLÉS, Juan Fernando; *Antropología para inconformes*, 2011, Rialp, España.

VIGO, Rodolfo Luis; *Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas*, 1991, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

VILLEY, Michel; *Compendio de Filosofía del Derecho*, 1979, EUNSA, Pamplona.