

UNIVERSIDAD DE MENDOZA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

TESIS DOCTORAL

DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CICLO: "EL DERECHO Y LAS NUEVAS TECONOLOGÍAS"
COHORTE: 2019

EL PENSAMIENTO DE CARLOS I. MASSINI CORREAS. LA TRADICIÓN IUSFILOSÓFICA TOMISTA EN DIÁLOGO CON LA MODERNIDAD.

Autor: Mgter. Ricardo D. Greco Bastianelli
Director de tesis: Dr. Fernando Bermúdez

Mendoza, 2023

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo no podría haberlo realizado si no fuera por la ayuda que me proporcionaron, de diferentes maneras, cuatro personas. Y por ello quiero agradecerles de una manera muy sincera. En primer lugar a mi esposa Cecilia, por su apoyo permanente y por la paciencia que me ha tenido en estos años de estudio e investigación. En segundo lugar a mi papá, ya que además de haberme apoyado en todas las iniciativas académicas (y de otro tipo también) que he tenido, me insistió especialmente para que realizara el doctorado. En tercer lugar, a mi ya amigo Carlos Massini Correas, quien me recibió en su casa decenas de veces luego de que Fernando Bermúdez nos presentara, me prestó y me regaló libros, me incorporó a su cátedra de Filosofía del Derecho y, como si fuera poco, me ayudó a publicar algunos trabajos en importantes revistas. Y finalmente, a mi director de tesis, el ya aludido Fernando Bermúdez, ya que sin conocerme se comprometió a dirigir mi tesis doctoral y cumplió con su compromiso; en efecto, si no me hubiera recibido con tanta amabilidad en su despacho hace tres años y medio, el día que lo conocí, probablemente esta tesis no hubiera tenido lugar.

INDICE GENERAL

Agradecimientos (p. 2)

Introducción (p. 6)

CAP. I - VIDA Y OBRA DEL AUTOR

I- Orígenes familiares y formación intelectual (p. 15)
II- Vida profesional y primera etapa como intelectual (p. 18)
III- Despegue y consolidación como intelectual (p. 23)
IV- Etapa de perfeccionamiento de los conocimientos (p. 32)
V- Algunas reflexiones (p. 35)

CAP. II - LOS PRESUPUESTOS FILOSÓFICOS

I- Los presupuestos metafísicos: la trascendencia (p. 38)
II- Los presupuestos antropológicos: la dignidad humana (p. 45)
III- Los presupuestos gnoseológicos: el realismo (p. 54)

CAP. III - EL CONCEPTO DE DERECHO

I- La ubicación del pensamiento del autor (p. 63)
II- La perspectiva de estudio adoptada por el autor (p. 65)
III- El método de conocimiento (p. 67)
IV- La realidad compleja del derecho (p. 73)
V- El concepto de derecho: su analogado principal (p. 76)
VI- Las determinaciones conceptuales del derecho conducta (p. 79)
VII- El bien común político y la politicidad del derecho (p. 82)
VIII- La relación entre el orden práctico-ético y el derecho (p. 86)
IX- Síntesis (p. 88)

CAP. IV - LA NORMA JURÍDICA-

I- Aclaraciones preliminares (p. 90)
II- Las funciones de las normas jurídicas (p. 92)
III- La norma jurídica y el lenguaje (p. 94)
IV- La norma jurídica como proposición (p. 97)
V- Crítica a la concepción analítica de las normas (p. 100)
VI- La norma jurídica como proposición categórica, prescriptiva y única (p. 104)
VII- El estatuto ontológico de las normas jurídicas (p. 106)
VIII- Síntesis (p. 110)

CAP. V - EL DERECHO SUBJETIVO

I- La evolución histórica de la noción de derecho subjetivo (p. 113)
II- El derecho subjetivo y su relación con la norma jurídica (p. 117)
III- Análisis descompositivo de los derechos subjetivos (p. 119)
IV- Las causas de los derechos subjetivos (p. 122)

V- Los derechos subjetivos y los deberes jurídicos: la cuestión de su prioridad (p. 124)
VI- La realidad histórica o necesaria del derecho subjetivo (p. 127)
VII- Síntesis (p. 129)

CAP. VI - LOS DERECHOS HUMANOS

I- El concepto de derechos humanos (p. 131)
II- Los supuestos filosóficos de los derechos humanos (p. 134)
III- El fundamento de los derechos humanos (p. 136)
IV- El contenido de los derechos humanos (p. 140)
V- La existencia de los derechos humanos sociales (p. 142)
VI- Los derechos humanos y el bien común político (p. 145)
VII- El carácter absoluto de los derechos humanos (p. 146)
VIII- La cuestión de la jerarquía entre los derechos humanos (p. 148)
IX- El modelo "ilustrado" de los derechos humanos (p. 150)
X- Síntesis (p. 153)

CAP. VII - EL FUNDAMENTO DEL DERECHO

I- Planteamiento de la cuestión (p. 155)
II- El primer principio práctico (p. 156)
III- Los primeros principios prácticos (p. 162)
IV- Los primeros principios jurídicos (p. 166)
V- La trascendencia ontológica (p. 167)
VI- La función de la metafísica y de la antropología (p. 170)
VII- Síntesis (p. 174)

CAP. VIII - LA JUSTICIA

I- El punto de vista de la axiología contemporánea (p. 177)
II- La justicia y los valores jurídicos desde la perspectiva de la filosofía realista clásica (p. 181)
III- La justicia y su relación con el derecho (p. 183)
IV- Los sujetos de la justicia (p. 187)
V- Las formas de la justicia (p. 190)
VI- La cuestión de la ley injusta (p. 193)
VII- La unidad o pluralidad de los valores jurídicos (p. 197)
VIII- Síntesis (p. 198)

CAP. IX - EL CONOCIMIENTO JURÍDICO

I- La especificación del conocimiento práctico (p. 200)
II- Los planos del conocimiento práctico -y jurídico- (p. 202)
III- El modo de conocer los primeros principios, las normas generales y los preceptos singulares y particulares (p. 206)
IV- La concretidad de la conducta y la abstracción de las normas: la necesidad de la prudencia (p. 209)
V- El conocimiento del derecho-conducta (p. 213)

VI- La función de la prudencia en las cuatro dimensiones del proceso del conocimiento del derecho-conducta (p. 219)
VII- La cuestión de la ciencia del derecho (p. 221)
VIII- Síntesis (p. 227)

CAP. X - LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

I- La actualidad de la cuestión (p. 229)
II- La interpretación como conocimiento (p. 231)
III- La interpretación jurídica y su carácter práctico (p. 234)
IV- La objetividad de la interpretación jurídica (p. 237)
V- La interpretación jurídica y la verdad (p. 243)
VI- Las objetividades “fuerte”, “débil” y “modesta” (p. 244)
VII- Síntesis (p. 248)

CAP. XI - EL GOBIERNO DEL DERECHO

I- Los sentidos de la expresión (p. 250)
II- Los antecedentes históricos del Gobierno del derecho (p. 252)
III- El contenido de las exigencias del Gobierno del derecho (p. 257)
IV- La eticidad de las exigencias del Gobierno del derecho (p. 258)
V- Las impugnaciones a la idea del Gobierno del derecho (p. 264)
VI- Síntesis (p. 267)

CAP. XII - CONCLUSIONES

I- La cuestión de la falacia naturalista (p. 269)
II- El conocimiento de los contenidos de la ley natural (p. 275)
III- Los derechos humanos (p. 279)
IV- El conocimiento práctico-ético, la interpretación jurídica y el gobierno del derecho (p. 281)
V- La respuesta al interrogante planteado (p. 284)

Bibliografía general (p. 288)

INTRODUCCIÓN

Carlos I. Massini Correas es un reconocido iusfilósofo argentino (y mendocino) en el ámbito de habla hispana que -de modo muy general- se adscribe a lo que Isaiah Berlin denominó la tradición central de occidente. Con tal expresión -afirma Massini-, *"el pensador liberal designó la línea de pensamiento ético (moral personal, política, derecho, economía), que tiene su origen en el pensamiento ateniense de los siglos V y IV a.C., principalmente en las ideas de Sócrates Platón y Aristóteles; tuvo sus representantes en el pensamiento romano, en especial en el de Cicerón; alcanzó un hito fundamental en el sistema de Tomás de Aquino; tuvo algunos desacuerdos con los nominalistas del siglo XIV y continuó su andadura con los escolásticos españoles del Siglo de Oro, así como con los sucesivos neo-escolasticismos y conservatismos que ha conocido el pensamiento occidental"*[1]. Esta tradición -sostiene el filósofo- se destaca en el contexto de las diferentes tradiciones de especulación filosófica, ya que *"se trata de una tradición enormemente extensa, que abarca desde las enseñanzas orales de Sócrates hasta las ideas difundidas por autores estrictamente contemporáneos"*[2]; y además -agrega-, es una tradición ética que *"se encuentra enmarcada en un contexto filosófico, completo, es decir, que comprende una metafísica, una teología (la cristiana y, en especial, la católica), una antropología filosófica, una epistemología, una lógica, una filosofía de la historia y así sucesivamente"*[3]. A su vez, y para ser más específicos, puede decirse que el pensador mendocino, en el marco de la "tradición central de occidente", es un firme adherente de la filosofía tomista, la cual constituye una tradición en sí misma.

Fuera de una tradición de pensamiento e investigación -sostiene el mismo autor-, es decir, sin ningún supuesto filosófico-cultural, es imposible elaborar una

[1] MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2020), Revista Prudentia Iuris, "Tomás de Aquino y la ley natural. Interpretaciones cruzadas de Summa Theologiae I-II, 94, 2", <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8307819>, ps. 63-67, (21 de marzo de 2023).
[2] MASSINI CORREAS, CARLOS I. "Tomás de Aquino..." ob. cit., p. 66.
[3] MASSINI CORREAS, CARLOS I. *Tomás de Aquino…* ob. cit., p. 66.

propuesta de filosofía práctica -y jurídica-[4]. Ahora bien, este carácter "tradición-dependiente" de la indagación filosófica -advierte- debe ser entendido adecuadamente, ya que, de lo contrario, sería imposible realizar cualquier confrontación entre las diferentes propuestas filosófico-prácticas: *"cada pensador permanecerá encerrado en su tradición de pensamiento y en su horizonte de comprensión y tanto el diálogo entre las diferentes tradiciones como la valoración crítica de sus contenidos resultarán en absoluto imposible"*[5]. Más concretamente, se refiere al peligro de caer en lo que se ha denominado "contextualismo ético", según el cuál *"la indagación ética, incluyendo sus resultados de exigencias morales concretas, debe ser enraizada en la experiencia ética viviente de personas que comparten un estilo de vida en común"*[6]. Estas propuestas han surgido claramente como reacciones frente a la pretensión ilustrada y neoilustrada de construir una filosofía práctica que no le deba nada a la tradición, a los contextos sociales o culturales y a la naturaleza humana; de este modo, *"elaborada pretendidamente sin supuestos por pensadores que se consideraban y se consideran desligados de todo vínculo con la historia y la comunidad, las filosofías prácticas de la Ilustración originaria y sus continuadores actuales han abocado a formulaciones éticas desencarnadas, pensadas sólo intemporalmente y carentes de todo vínculo constitutivo con las realidades humanas"*[7].

Para los autores que entienden a la aludida "tradición-dependencia" como contextualismo no es posible ningún conocimiento ético, ya sea filosófico o prefilosófico, fuera de las comunidades de vida moral. En otra palabras, el saber moral sería *"absolutamente dependiente de la tradición de vida moral y que, por lo tanto, no es posible la existencia de un conocimiento moral universal en sentido estricto; quienes no permanecen en una determinada comunidad de vida moral, no pueden alcanzar conocimiento ético alguno; éste se da sólo en el marco de esas comunidades no puede ser alcanzado sino perteneciendo a ellas y participando de la empresa ética compartida por la comunidad"*[8]. El contextualismo -expresa Massini- es sólo una solución aparente, ya que imposibilita la realización de la empresa

[4] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía del derecho, tomo II*, LexisNexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 191.
[5] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía del derecho, tomo II. La Justicia,* Lexis-Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 191.
[6] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo II…* ob. cit., p. 193.
[7] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo II…* ob. cit., ps. 200-201.
[8] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo II…* ob. cit., p. 194.

filosófica que, por su propia naturaleza, ha de estar abierta a la búsqueda de los principios universales de toda la realidad, es decir, constitutivamente no circunscriptos a límites temporales, espaciales o culturales[9]. Además -continúa-, bajo tales premisas resulta imposible el cotejo crítico-dialéctico entre las diversas propuestas de explicación y fundamentación de la ética. En efecto, *"si cada formulación y justificación de la moral es sólo interna a una comunidad particular, desaparece toda posibilidad de criticarla o de cotejarla con cualquier otro ensayo de formulación y justificación que, por definición, habrá de depender de otra comunidad de prácticas de vida moral"*[10].

Entonces, despejado el peligro del contextualismo, cabe indicar de qué modo debe ser entendida la "tradición-dependencia" de las indagaciones filosóficas. Para el autor mendocino las indagaciones de la filosofía práctica -y jurídica- se dan necesariamente en el marco de una tradición, y con esta afirmación no se refiere al mero hecho incontestable del condicionamiento cultural de toda empresa intelectual, "*algunas de cuyas principales expresiones son el lenguaje y las ideas recibidas, que condicionan los problemas que se abordan, el modo de expresarlos y las soluciones que se proponen"*[11]. Antes bien, se refiere a que, como señala Giuseppe Abbà, *"ningún filósofo comienza a pensar desde cero; antes bien, se encuentra enfrentado a los problemas filosóficos que resultan planteados por la lectura que él ha hecho de las obras de otros filósofos […]. Esto que vale para un filósofo individual, vale también para un conjunto de filósofos que adoptan, en tiempos diversos, la misma figura de filosofía moral elaborada por el fundador de una estirpe o escuela filosófica. Continuando su desarrollo, defendiéndola, corrigiéndola, modificándola baja la presión de nuevos problemas, de nuevas objeciones, de nuevas críticas, de nuevas figuras, ellos dan vida a lo que se llama una tradición de investigación"*[12][13].

[9] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo II…* ob. cit., p. 195.
[10] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo II…* ob. cit., p. 195.
[11] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo II…* ob. cit., p. 192.
[12] ABBÀ G., Quale impostazione per la filosofía morale? LAS, Roma, 1996, p. 27. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo II…* ob. cit., ps. 190-191.
[13] En este caso, es decir, si se entiende a la "tradición dependencia" de la manera expuesta, la misma es compatible con la formulación de principios éticos universales, es decir, aceptables aun por aquellos que no han comenzado a pensar a partir de los supuestos de la tradición. En efecto -argumenta el filósofo-, *"si bien las ideas éticas se desarrollan siempre desde una serie de supuestos filosóficos, con un cierto modo de discurrir y argumentar, y con un estilo en la presentación de las cuestiones y las respuestas, estas ideas son propuestas de modo universal, es decir, suponen la posibilidad para todos los hombres de comprenderlas, compartirlas y aplicarlas"*. Dicho de otro modo, *"no existe incompatibilidad en sostener que la formulación de las normas morales emerge en el marco de una tradición de investigación y que esas normas se aplican a todo el mundo"*; no se trata en estos casos sino de una propuesta universal dirigida a hombres considerados como racionales y capaces de aprehender verdades

En otros términos, quienes están embarcados en una empresa de investigación se reconocen a sí mismos como desplegando un cuerpo de ideas que pensadores anteriores han originado y desarrollado pero dejado incompleto, al menos en lo que hace a su aplicación a los problemas y desafíos, tanto internos como externos, a los que debe enfrentarse la teoría en un tiempo determinado[14]. Desde este punto de vista, *"un filósofo puede considerarse como tomista o como kantiano, en el sentido preciso de que elabora su propio pensamiento a partir y en el marco general de las ideas centrales de Tomás de Aquino o de Kant, pero sin que sea necesario que entienda su trabajo como la simple repetición o reformulación del sistema de esos pensadores, considerado como completo y acabado en sus principios, argumentos y aplicaciones"*[15]. Antes bien, estos filósofos ven su trabajo -afirma Joseph Boyle- como aquél que consiste *"en concretar una nueva aplicación de ideas desarrolladas en la tradición, a acciones o tipos de acciones con las cuales originariamente la tradición no tuvo que lidiar, así como el desarrollo o desenvolvimiento de la propia tradición para hacerla apta para enfrentar los desafíos de otras perspectivas éticas"*[16]. Además, como señala Massini, la mera repetición dogmática de contenidos establecidos de modo definitivo significaría una negación rotunda de cualquier tradición filosófica viva; y *"como no es posible pensar sino dentro de los marcos de una cierta tradición de pensamiento y no hay tradición sin evolución, la pretensión de detener el proceso del pensamiento en un momento dado de la historia provocaría una ruptura en el desarrollo de un modo determinado de pensar y se cegarían, de ese modo, las fuentes de la meditación filosófica"*[17].

En definitiva, las tradiciones de pensamiento e investigación no solo traen la exigencia de ser incorporadas, asimiladas y aprendidas por sus seguidores, sino también la de ser ampliada, ensanchada, sobrepujada, al menos en sus bordes, y sin narcisismos, para su enriquecimiento, es decir, para trascenderla, superarla y hacerla avanzar. Sin embargo, esto sólo puede hacerse mediante el diálogo con los pensadores de la época que se encuentran por fuera de la tradición, lo cuál es más que una

---

comunes, aunque esa propuesta haya surgido en el marco de una tradición particular. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo II…* ob. cit., p. 193.

[14] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo II…* ob. cit., p. 192.

[15] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo II…* ob. cit., p. 192.

[16] BOYLE, J., "Natural Law and the Ethics of Tradition", en AA.VV, *Natural Law Theory*, *Contemporary Essays*, R. P. George (ed.), Clarendon Press, Oxford, 1994, p. 9. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo II…* ob. cit., ps. 192-193.

[17] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Editorial Ábaco de Rodolfo Palma, Buenos Aires, 1998, p. 28.

comunicación con ellos, sino que implica acoger sus aportes valiosos e incorporarlos, de una u otra manera, a la tradición a la que se pertenece[18]. En este sentido -ejemplifica Mauricio Beuchot-, Edith Stein, Cornelio Fabro, Peter Geach y Maurice Corvez son tomistas que han revitalizado la tradición con *"elementos y adquisiciones de otros sistemas e incluso han hecho aportaciones a otros sistemas desde el tomismo"*[19]. De tal manera, el autor mexicano afirma que el filósofo tomista, como lo es él mismo, no debe quedarse en un tomismo *"univocista, cerrado, condenatorio e intransigente"*[2021], ni encerrarse con otros tomistas y pelear con ellos. Lo peor que puede hacer un tomista en la actualidad -agrega-, es actuar como "*un mero repetidor erudito de las palabras del Aquinate"*[22], y que esto sería como *"competir por ver quien repite mejor a Tomás. Quien sabe de memoria párrafos más largos"*[23], lo cual -afirma- no agradaría al Aquinate. Tal actitud, concluye el filósofo mexicano, no ha ayudado al progreso del tomismo, sino que, por el contrario, lo ha frenado, detenido y anquilosado[24].

En el mismo sentido, Massini afirma que existe una postura dentro de la tradición tomista que *"se caracteriza por su rechazo de principio de todas las aportaciones de la filosofía moderna y contemporánea, así como por su pretensión de conservar íntegra la doctrina tomista acerca del derecho natural, aun en los mentores detalles formales y de presentación"*[25]. Para quienes comparten esta actitud -continúa- Tomás de Aquino ya dijo, por lo menos en materia de ética, todo cuanto podía decirse y cualquier pretensión de agregar, desarrollar, reformular o corregir las afirmaciones tomistas, significa inexorablemente desvirtuar y hasta falsear irremediablemente su pensamiento[26]; y agrega que a este tipo de posiciones puede responderse con las palabras de Cornelio Fabro, cuando escribe que *"los problemas propuestos por la sociedad y la ciencia contemporánea, no existían ni podían existir en el tiempo de Santo Tomás; por lo tanto, para esos problemas no se pueden encontrar en su obra soluciones ya dadas. Y aunque tuviésemos hoy en día un*

[18] BEUCHOT, MAURICIO, *El compromiso del tomista actual*, es.scribd.com/document/518781760/El-compromiso-del-tomista-actual. Tomado de: Revista Studium, Filosofía y Teología. Tomo VI, Fasc. XII.
[19] BEUCHOT, MAURICIO, "El compromiso…" ob. cit.
[20] BEUCHOT, MAURICIO, "El compromiso…" ob. cit.
[21] Aunque tampoco, agrega, *"en un tomismo equivocista, como el de algunos 'tomistas' que difícilmente retienen ese nombre, y ya poco tienen del paradigma original"*. BEUCHOT, MAURICIO, "El compromiso…" ob. cit.
[22] BEUCHOT, MAURICIO, "El compromiso…" ob. cit.
[23] BEUCHOT, MAURICIO, "El compromiso…" ob. cit.
[24] BEUCHOT, MAURICIO, "El compromiso…" ob. cit.
[25] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Editorial Ábaco de Rodolfo Palma, Buenos Aires, 1998, p. 28.
[26] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., p. 28.

pensador de la estatura espiritual del Aquinate, es probable que él solo no bastara para resolver los problemas de nuestra época. Pero no sólo los problemas han cambiado, sino que también han progresado notablemente ciertas áreas de la filosofía"[27].

Para comenzar el camino que alcanza el nivel del diálogo -sostiene Beuchot-, los tomistas tienen que ser capaces de criticarse a sí mismos y de hacer examen de conciencia intelectual a trasluz de los nuevos descubrimientos y las nuevas teorías. En este sentido, alega que el filósofo tomista debe ser un severo reconocedor de las dificultades que anidan en el tomismo, *"sea por motivos de la época en que se construyó, o por razones intrínsecas al mismo sistema: lagunas, cosas poco desarrolladas, respuestas ad hoc y que no convencen, etc; pues Santo Tomás no pudo hacerlo todo, y nos toca a nosotros, los tomistas actuales, desarrollar sus líneas en el sentido de las exigencias de la filosofía contemporánea, o, más propiamente, de las necesidades del hombre actual"*[28]. La autocrítica, a su vez, sólo puede tener lugar si se admite que se *"puede estar en el error, o por lo menos que se pueden tener errores muy crasos junto con el grano bueno de las verdades"*[29], lo cual, además, lleva a reconocer que *"de los otros recibimos enseñanzas; no sólo críticas y objeciones, que casi siempre suponemos son por maldad o envidia, sino auténticas lecciones y verdaderas aportaciones que pueden corregir o enriquecer nuestros puntos de vista"*[30]. Y en este punto -sostiene el autor mexicano- se llega por lo menos a la tolerancia, es decir, a buscar buenas intenciones en los errores o incluso buenas verdades nacidas de esa misma recta intención que se supone o se concede al otro. Y aun se puede pasar a reconocer que el conocimiento, *"que es poco y frágil, lo construimos entre todos, aportando no sólo verdades, piedras duras y resistentes, sino también errores, inapreciables lecciones de nuestros límites conceptuales y sana humillación de nuestra razón exorbitada"*[31].

La capacidad de autocrítica, por lo tanto, contribuye a la colaboración constructiva del saber, y facilita la capacidad de concretar el diálogo, el cual consiste en conversar de manera provechosa con otras escuelas de pensamiento. Y para esto -

[27] FABRO, Cornelio…. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., p. 28.
[28] BEUCHOT, MAURICIO, "El compromiso…" ob. cit.
[29] BEUCHOT, MAURICIO, "El compromiso…" ob. cit.
[30] BEUCHOT, MAURICIO, "El compromiso…" ob. cit.
[31] BEUCHOT, MAURICIO, "El compromiso…" ob. cit.

agrega Beuchot-, también es necesario acercar el tomismo a los sistemas e ideas filosóficas actuales, lo que supone *"saber presentarlo al hombre de hoy"*[32], hacerlo comprensible para los estudiosos del presente. En este sentido, Massini argumenta que es preciso transmitir la filosofía ética tomista de manera convincente a los estudiosos de hoy; al tratarse de una elaboración de carácter práctico -sostiene-, es preciso convencer al hombre contemporáneo. Ello, a su vez, exige que el filósofo tomista deba saber cuáles son los intereses filosóficos en boga y conocer los sistemas e ideas que tienen más vigencia en la actualidad. En este sentido, debe entender mínimamente el "lenguaje" que rige en cada una de las corrientes filosóficas del presente: *"un lenguaje no sólo como palabra, sino también como estructura, o estilo"*[33]. En efecto, si los "lenguajes" de cada tradición no se "acercan" mínimamente el diálogo aludido sería imposible. Y todo esto, en definitiva, permite que el tomismo pueda avanzar y, por otra parte, que el mensaje de Tomás de Aquino pueda ser entregado de la mejor manera a quienes no pertenecen a la tradición pero están interesados en comprender las enseñanzas del Aquinate. Así, señala Mauricio Beuchot, *"Edith Stein hizo comprensible el tomismo para los fenomenólogos; Cornelio Fabro lo hizo para los existencialistas; Peter Geach, para los analíticos; Maurice Corvez para los estructuralistas, etc. Son tomistas que han hecho comprensible y aceptable el tomismo"*[34].

Todo ello evita -para el filósofo mexicano- *"esa solemne grosería de intelectuales que niegan y condenan de tajo a sus rivales, porque no pueden ver sino rivales, y no colaboradores en la construcción del conocimiento"*[35]; a la vez que contribuye a que se conserve el verdadero espíritu de la tradición tomista, que como expresa Massini valiéndose de las palabras de Maritain, *"es una doctrina abierta, un hambre y una sed de verdad jamás saciadas, una doctrina indefinidamente progresiva; y una doctrina libre de todo salvo de la verdad: libre frente a ella misma, a sus imperfecciones a corregir y a sus vacíos a colmar (...); a los cambios y reformas requeridos por una mejor visión de las cosas y a los avances y profundizaciones exigidas por una investigación siempre en progreso"* [36]. En definitiva -afirma Kalinowski-, *"No se trata aquí de ser tomista o de ser moderno,*

[32] BEUCHOT, MAURICIO, "El compromiso…" ob. cit.
[33] BEUCHOT, MAURICIO, "El compromiso…" ob. cit.
[34] BEUCHOT, MAURICIO, "El compromiso…" ob. cit.
[35] BEUCHOT, MAURICIO, "El compromiso…" ob. cit.
[36] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, ps. 88-89.

sino de ser filósofo y de permanecer en la verdad"[37]; y si uno *"se acerca a Santo Tomás y se inspira en él es en la medida en que se encuentra en la verdad"*[38]. Y el Aquinate, desafiante explorador de verdades en su época, no podría estar más de acuerdo con ello. En efecto -sostiene el pensador mendocino-, aquél *"realizó una obra revolucionaria para su tiempo, superadora de los lugares comunes de su época y sedienta de realismo y objetividad, por lo que la mera repetición (en el mal sentido de la palabra) de lo que dijo Tomás no aparece como un modo correcto de filosofar ad mentem Sancto Thomae"*[39].

Ahora bien, corresponde ordenar las tareas que están llamados a realizar los integrantes de la tradición tomista y que surgen de las consideraciones efectuadas. El deber más básico, por supuesto, consiste en conocer acabadamente las doctrinas que la misma tradición defiende. Un paso más es desenvolver sus recursos intelectuales de la misma para resolver o dar respuesta las problemáticas que plantean las nuevas circunstancias. Por otra parte, se deben conocer con suficiencia las corrientes filosóficas que tienen más vigencia en la actualidad, lo que supone una primera actitud de apertura intelectual. Tal conocimiento, a su vez, es necesario para presentar convincentemente el tomismo a los estudiosos actuales y para dar respuesta a los desafíos lanzados por las tradiciones éticas rivales y concurrentes. Además, permite adecuar el "lenguaje" de la propia tradición al de las demás, lo que hace posible la comunicación entre las mismas y constituye otro gran paso de apertura intelectual. Por último, una vez creados esos canales de información, la tarea final es el diálogo, el cuál va más allá de la mera comunicación y supone una especial actitud de humildad y autocrítica: implica admitir que se puede estar en el error y entender que el conocimiento se construye "entre todos" a partir de aciertos y también de errores. El diálogo, entonces, consiste en conversar de manera provechosa con las otras tradiciones de pensamiento, descubriendo y aprovechando las verdades que hay en ellas para enriquecer y hacer progresar a la propia tradición. Ahora bien, aquí la expresión "diálogo filosófico" se entenderá en un sentido un tanto más restringido: se considerará que hay diálogo cuando se produce una corrección o ampliación de la

[37] Kalinowski, Georges y Swieszawski, Stefan, La philosophie a I' heure du Concile, París, Societé d' Editions Internationales, 1965, p. 149. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y ley según Georges Kalinowski*, Editorial IDEARIUM de la Universidad de Mendoza, Mendoza, 1987, p. 24.
[38] Kalinowski, Georges y Swieszawski, Stefan, La philosophie a I' heure du Concile, París, Societé d' Editions Internationales, 1965, p. 149. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y ley…* ob. cit., p. 24.
[39] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., p. 28.

propia tradición a partir de la incorporación de tesis extraídas de otras corrientes de pensamiento e investigación. En este último sentido, la concreción del diálogo revela la actitud de mayor apertura intelectual posible para quien integra una tradición de pensamiento e investigación.

Realizadas estas precisiones, cabe preguntarse si Massini, en su calidad de integrante de la tradición tomista, logró entablar un verdadero diálogo con la filosofía y el pensamiento contemporáneo y, en su caso, corresponderá explicar en qué consistió concretamente ese diálogo. La respuesta a tal pregunta, a su vez, revelará si el autor fue consecuente con su propia concepción general acerca de lo que exige el trabajo intelectual en el marco de una tradición de pensamiento e investigación. Para poder contestar a la pregunta que se formula se expondrá la obra del autor -que lleva desarrollándose por más de cuarenta años- abordando los temas centrales de su iusfilosofía. Antes de ello, además, se hará un recorrido de su vida personal e intelectual que intentará poner de manifiesto los distintos tipos de influencias que tuvo su pensamiento y, por otra parte, se procurará explicar de la manera más clara posible los supuestos filosóficos sobre los que se asienta su visión del derecho; todo esto a fin de lograr una mejor comprensión de los temas antes referidos.

Vale aclarar, por último, que la presente exposición supondrá ordenar lógicamente los temas y sistematizar las posiciones definitivas del autor en el marco de cada uno de ellos, así como también las que integran el contenido de diferentes temas, mediante una tarea predominantemente sintética. De tal manera, se intentará lograr una exposición integral y sistemática de la obra iusfilosófica de Massini. Y aquí vale señalar que el filósofo mendocino expresó sus opiniones -incluso sobre los mismos temas- en momentos muy variados de su trayectoria intelectual, a la vez que modificó algunas de sus posiciones centrales a lo largo de la misma, por lo que, a fin de lograr el objetivo propuesto, resulta de vital importancia la aludida tarea de sistematización. En este sentido, la exposición será eminentemente descriptiva, postergándose las valoraciones para el momento de responder a las preguntas planteadas; lo que implica, además, que no se intentará identificar las inconsistencias o errores que podrían contener las opiniones del autor, ni tampoco desarrollar las temáticas abordadas más allá del desarrollo realizado por aquél.

CAPÍTULO I
-VIDA Y OBRA DEL AUTOR[40]-

I- ORÍGENES FAMILIARES Y FORMACIÓN INTELECTUAL

El autor nació en la ciudad de Mendoza, Argentina, un cuatro de diciembre de 1944. Sus padres, a quienes admiró y quiso profundamente[41], fueron Estela Rodríguez Lubary y Carlos J. Massini Correas, ambos oriundos de familias tradicionales de la ciudad de Buenos Aires, quienes se instalaron en Mendoza, poco antes de que el autor naciera, como consecuencia de un ofrecimiento laboral que le hicieron a su padre para desempeñarse como profesor en la Universidad Nacional de Cuyo. Creció, junto a su única hermana, en un hogar que hoy podría denominarse de clase media-alta, siendo que dos hechos lo marcaron tempranamente e influirían profundamente en su porvenir; por un lado, haber abrevado en ambiente universitario y científico aún antes de tener conciencia de ello y, por otro, la educación estrictamente católica que recibió, fundamentalmente por parte de su madre. Desde su primera infancia fue educado en el catolicismo romano, y tanto su madre como su padre eran católicos practicantes. En efecto, el pensador afirma que ser católico era algo connatural en él, en el sentido de que no imaginaba a nadie que no lo fuera.

Su padre tenía el título de abogado, profesión que ejerció a disgusto durante pocos años, pero era un estudioso destacado de la historia del arte y de la literatura. Ejerció como docente en la Universidad Nacional de Cuyo, en cuya Facultad de Filosofía y Letras se desempeñó como profesor titular de tiempo completo de Historia

[40] El presente capítulo se basa en las entrevistas personales con el autor; en la Introducción que el mismo Massini escribió en su libro "Gobierno del derecho y razón práctica" (MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho y razón práctica*, Thompson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2022, ps. 4-9); en el capítulo que el autor escribió en el libro colectivo titulado "Filosofía del derecho argentina" (BOTERO BERNAL, ANDRÉS (Ed), *Filosofía del derecho argentina*, Bernal, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2008, ps. 118-154); y en la sección escrita por el pensador mendocino en el libro que fue publicado en su homenaje con el título "Filosofía práctica y derecho. Estudios sobre teoría jurídica contemporánea a partir de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correas", JUAN CIANCIARDO, JUAN B. ETCHEVERRY, CARLOS DIEGO MARTÍNEZ CINCA, PEDRO RIVAS, JAVIER SALDAÑA SERRANO Y PILAR ZAMBRANO (Coords.), *Filosofía práctica y derecho. Estudios sobre teoría jurídica contemporánea a partir de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correas*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, 2016, ps. 15-49).

[41] Una muestra de ello, en relación a su madre, es que nuestro autor escribió un libro (en 2011), en su memoria, con el título *Estelita, una mujer extraordinaria*.

del Arte y de Historia Antigua, y llegó a ser decano de esa dependencia universitaria. También fue director de la Academia de Bellas Artes de la misma universidad y fundador y director del Instituto de Historia del Arte de la Facultad mencionada, así como de la revista de este Instituto, por él fundada, los *Cuadernos de Historia del Arte*. Escribió varios libros de teatro y poesía, así como numerosos artículos y notas de historia del arte y tradujo varios poemas del francés, del inglés y del latín. Su madre, por otra parte, egresó del Conservatorio Nacional de Buenos Aires y se desempeñó como profesora titular de piano en el Conservatorio de Música de la ya citada Universidad (hoy integrante de la Facultad de Artes), directora del Departamento de Instrumentos de Teclado y como pianista (también tocaba el clavecín y el órgano) muy dedicada y destacada. Dio numerosos conciertos individuales y con la Orquesta Sinfónica de su Universidad. Además, era poetisa de buen nivel, pintora destacada y traductora del inglés, del italiano y del francés.

Como puede advertirse, en el hogar del autor existía un fuerte ambiente de estudio y cultivo de las artes y las humanidades, y a ella concurrían destacados intelectuales, que por esos años visitaban o vivían en la Argentina, de entre los cuales cabe destacar al escritor Jorge Luis Borges y al filósofo español Antonio Millán Puelles, quienes eran amigos de su padre. En su casa -afirma- existía una monumental biblioteca, de más de siete mil volúmenes, y como en esa época no existía la televisión su principal entretenimiento era la lectura. Además, su padre lo orientaba en ello, facilitándole y recomendándole libros, junto con las explicaciones correspondientes a cada uno de ellos, como las características del autor, el estilo literario y la importancia del volumen. Todo esto, naturalmente, le confirió una cultura general para nada usual en un chico de su edad. En este sentido, cuando tenía seis años sus padres contrataron a una institutriz norteamericana y evangélica que le enseñaba inglés y cultura anglosajona (de hecho -confiesa el filósofo-, supo antes los nombres de los estados norteamericanos que los de las provincias argentinas), lo que incluía lecturas de historia de Inglaterra y de los Estados Unidos. Posteriormente, cuando tenía nueve años, su madre sustituyó a la institutriz por temor a una posible influencia protestante, y contrató a una católica francesa que le enseñó la lengua y cultura de su país.

Asimismo, la educación formal del pensador comenzó en el Colegio San José, de los Hermanos Maristas. Los maristas -señala- eran muy buenos docentes y muy

buenos cristianos, y enseñaban filosofía y teología a sus alumnos. De hecho, ya en el secundario recibió clases de Introducción a la Filosofía, Lógica, Gnoseología, Antropología y Ética, con profesores dedicados y competentes. En esta época se interesó profundamente por la historia y la filosofía -en especial por la filosofía política-, lo que motivó que le pidiera a su padre libros que ampliaran los contenidos de lo que aprendía en el colegio, por lo que así comenzó a leer libros de filosofía por cuenta propia. De tal manera, al llegar el momento de elegir una carrera universitaria, el joven Massini optó por la filosofía y las letras. No obstante esto, su padre se opuso a ello argumentando que ante la falta de estabilidad política del País debía elegir una carrera que le permitiera el ejercicio libre de la profesión, por lo que con éxito le recomendó que estudiara derecho, informándole que luego de recibirse podría estudiar lo que quisiera (tal como él había hecho). Comenzó entonces la carrera de abogacía en la Universidad de Mendoza, la que con el correr del tiempo se constituiría en su segundo hogar. Su vocación por las leyes era bastante dudosa, sin embargo, se encontró con que en la carrera habían muchas materias humanísticas, lo que hizo que, en general, ella le gustara.

El estudio del derecho le confirió una mentalidad ordenada y le dio la posibilidad de aprender a redactar trabajos de investigación, cuestiones que le serían de gran utilidad en lo sucesivo. Y vale señalar que la carrera universitaria no le impidió seguir leyendo y estudiando filosofía -en especial filosofía política, rama de aquella en la que nunca se dejó de interesar-. En esa época leyó a Tocqueville, a Aristóteles, a Montesquieu, a Marx, a Burke, a Bertrand de Jouvenel, a Raymond Aron, a Julien Freund, a Leo Strauss, a Platón, a Cicerón, a Rousseau, a Maquiavelo, a Maurras, a Carl Schmitt, a Leopoldo E. Palacios y a decenas más. A su vez, y en cuanto a la filosofía general, los que más le atrajeron fueron Jacques Maritain (aunque no coincidía con su pensamiento político), Antonio Millán-Puelles y Étienne Gilson. Todo ello dio como resultado que fuera convirtiéndose en un firme adherente al tomismo, principalmente en la línea de Gilson. Y en tal adhesión -afirma el autor- influyeron principalmente Benigno Martínez Vázquez, quien era profesor de Derecho Político y de Filosofía Jurídica en la Universidad de Mendoza, y Rubén Calderón Bouchet, profesor de filosofía y escritor, que enseñó temporariamente Filosofía del Derecho en la Universidad referida e Historia de las Ideas Políticas en la Universidad Nacional de Cuyo.

Además, corresponde señalar que en su pensamiento pesó decisivamente su formación religiosa, en tanto el catolicismo que se practicaba en su casa no era sólo espiritual, sino también profundamente intelectual y cultural; en efecto, se leían libros de autores católicos, se asistía a conferencias sobre temas religiosos y se estudiaban las encíclicas y otros documentos eclesiales, y todo ello sin escapar del debate de las cuestiones centrales de la religión. Su catolicismo fue tradicional pero sin reaccionarismos, ni nostalgias lastimeras, ni rigideces absurdas, lo cual se reflejó en varios aspectos de su obra.

II- VIDA PROFESIONAL Y PRIMERA ETAPA COMO INTELECTUAL

El autor se recibió de abogado en 1970, y al año siguiente se casó con María Cecilia Pontis, con quien compartía la afección por los temas políticos, la familia tradicional, y una genérica aceptación del orden establecido. Tuvo cinco hijos, de quienes está verdaderamente orgulloso, aunque ninguno siguió sus pasos, lo cual no parece molestarlo en absoluto. Al tiempo de casarse se mudó con su esposa a la casa en la que todavía vive, y aceptó el ofrecimiento de su suegro, Jorge Pontis Videla, de trabajar en su estudio jurídico, el cual -señala el pensador- era uno de los más prestigiosos de Mendoza. Trabajó allí hasta 1976, y aunque el trabajo no lo satisfacía del todo, tiene un grato recuerdo de las personas con quienes le tocó trabajar, a la vez que conserva un especial agradecimiento a su suegro por haberle dejado el tiempo necesario para estudiar.

Por otra parte, la vida de Massini en la gestión académica no tardó en comenzar ya que ni bien fue a la Universidad en 1971 a retirar su diploma de abogado, le ofrecieron el cargo de Secretario del Instituto de Filosofía Jurídica de la Facultad, el cual aceptó gustosamente. Además, se adscribió inmediatamente a las cátedras de Derecho Político y de Filosofía Jurídica que estaban a cargo del ya mencionado Benigno Martínez Vázquez, quien contribuyó a la formación intelectual del autor prestándole libros, discutiendo cuestiones filosóficas y corrigiendo sus primeros trabajos de investigación. A su vez, al año siguiente decidió realizar su tesis doctoral en la Universidad de Mendoza, la cual había creado recientemente la carrera de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales. En esa época la parte estructurada de la carrera se componía de un solo curso que duraba un año y que podía ser de derecho público, derecho privado o filosofía del derecho; por lo que se inscribió en esta última

materia, que fue impartida por el ya mencionado Rubén Calderón Bouchet, y la aprobó mediante un trabajo sobre la noción de derecho en Francisco Suárez que publicó a su veintiocho años en una ignota revista de San Juan. Esta -dice el autor- fue su primera publicación "seria".

La decisión acerca del tema de su tesis estuvo marcadamente influenciada por la época. La Argentina de los setenta estaba atravesada por un fuerte clima de subversión ideológica más o menos marxista, por lo cual decidió, revelando una actitud intelectual que mantendría a lo largo de su vida, estudiar profundamente una concepción filosófica a la que no adhería para luego proceder a su análisis crítico. De allí que el tema elegido fue la concepción marxista del derecho. Su director de tesis doctoral debía ser profesor de la Universidad, por lo que no dudó en designar a Martínez Vázquez. Sin embargo, este acababa de ser nombrado miembro del máximo tribunal de la provincia, por lo cual decidió recurrir a Calderón Bouchet, quien aceptó ser su director "de hecho" y le recomendó concentrarse en las interpretaciones actuales del marxismo en el campo del derecho. Su trabajo -afirma el autor- se vio sensiblemente aliviado gracias a un amigo de su padre, Alberto Falcionelli, un historiador francés que era profesor en la Universidad Nacional de Cuyo, y que además de prestarle los libros correspondientes (en francés) le indicó en qué obras y en qué lugar de cada una de ellas hablaba Marx sobre el derecho. Luego de tres años de estudio, el filósofo defendió con éxito su tesis doctoral (en octubre de 1975), la cual consistía en sostener que las interpretaciones más en boga de la iusfilosofía marxista: la comunista soviética, la estructuralista francesa y la italiana del uso alternativo del derecho, en realidad no representaban el pensamiento de Marx, quien era mucho más economicista, determinista y simplista que las versiones de sus ideas que estas interpretaciones proponían. El jurado otorgó a la tesis la máxima calificación y recomendó su publicación, la cual tuvo lugar en la ciudad de Buenos Aires, con un estudio preliminar de Bernardino Montejano, quien era profesor en la Universidad de Buenos Aires, y se agotó en pocos meses debido, en gran parte, a la gran actualidad de la temática y el prestigio de la editorial.

Obtener el título de doctor a sus treinta años supuso grandes ventajas para el joven pensador en su carrera académica, ya que gracias a ello ganó varios concursos y obtuvo varias designaciones en tiempos en que los doctores no abundaban. Y ya siendo doctor, el filósofo comenzó su carrera docente. En primer lugar como profesor

adjunto en la cátedra de Filosofía del Derecho I (la cual contenía la parte histórica) de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Cuyo, que tiene su sede en San Juan. Tal cargo le demandó viajes semanales a esa ciudad, los cuales realizaba en auto junto al ya varias veces aludido Martínez Vázquez, con quien a esa altura ya había entablado una fuerte amistad; y también le dio la oportunidad de estudiar con seriedad la historia de la filosofía del derecho. Dio sus clases valiéndose de autores como Villey, Truyol y Serra, Fassò, Hervada y Corts Grau, hasta que supo la materia por sí mismo. Dejó la cátedra luego de un par de años en razón de que sus obligaciones en Mendoza se lo impidieron. No obstante ello, recuerda especial y gratamente la experiencia sanjuanina, que lo entrenó en la docencia, la cual -sostiene el autor- constituye un verdadero arte, con sus reglas y habilidades propias. Mientras tanto, había sido designado ayudante diplomado en la cátedra de Introducción al Derecho de la Universidad de Mendoza, que presidía Luis Sarmiento García. Se desempeñó en ella durante tres años hasta que se abrió otro primer año debido a la cantidad de alumnos, y fue nombrado profesor adjunto interino -a cargo de la titularidad- en la cátedra "C" de la misma asignatura. Paralelamente, continúo la adscripción en la cátedra de Filosofía Jurídica, en la que daban clases Martínez Vázquez y Calderón Bouchet, y fue designado como adjunto a los pocos años. Inmediatamente después Martínez Vázquez renunció a su cargo dejándolo primero como adjunto encargado y luego como titular interino, siendo que aún hoy pertenece a esa cátedra.

Por otra parte, durante en esa época el autor había empezado a publicar artículos en diversas revistas argentinas, como *El Derecho*, *Sapientia* (que es la revista argentina en la que más ha escrito), *Idearium*, el *Boletín de Estudios Políticos* y *Mikael*. En 1978 reunió varios de esos trabajos en un breve libro con el título de *Sobre el realismo jurídico*. El libro tuvo una gran difusión y cuenta con un prólogo muy elogioso de Germán Bidart Campos, a quien el pensador mendocino considera el mejor constitucionalista que ha habido en nuestro país. Los diferentes capítulos se refieren a temas centrales de la filosofía del derecho: el concepto de derecho, su fundamento filosófico y su concreción judicial. En este libro el autor plasmó varias posiciones iusfilosóficas fundamentales que mantendría durante toda su vida intelectual. Y corresponde destacar aquí que la forma de estructurar este primer libro, consistente en reunir ensayos previamente publicados sobre temas similares, fue continuada por el filósofo durante toda su vida de escritor en la mayoría de sus libros.

Ahora bien, ello no se debió de manera alguna a una falta de sistematicidad en su pensamiento, como queda de manifiesto en los tres tomos de su *Filosofía del derecho*, ni tampoco provocó una deficiencia en la solidez estructural de sus libros.

En aquél primer libro aparece un trabajo dedicado al iusfilósofo francés de la Universidad de París, Michel Villey, a quien el filósofo mendocino acababa de leer y apreciar. El francés -afirma Massini- defendía un iusnaturalismo de corte romanista, privatista y centrado en los derechos reales, que en ese momento le parecía insuperable, aunque con los años se fue alejando de ese pensamiento. Sin embargo, cabe decir que Villey fue uno de sus grandes inspiradores, fundamentalmente en lo que respecta a la historia de la filosofía del derecho. También por esos años -fines de los setenta- había recuperado su relación con Guido Soaje Ramos, a quien había conocido en Mendoza por ser amigo de su padre. Lo reencontró en un congreso en Buenos Aires y a partir de ese momento mantuvo con él una cordial amistad. El intelectual cordobés le corrigió trabajos, conversó con él sobre temas de filosofía práctica, y lo invitó a disertar en su Instituto y a publicar en la revista *Ethos*, que Soaje Ramos dirigía por ese entonces. Además, hasta su muerte en el año 2005, promovió de modo activo y consecuente las tareas intelectuales del pensador mendocino.

En 1975 hubo un recambio de autoridades en la Universidad de Mendoza, motivado por temas políticos externos a la misma, y ello le dio al filósofo la oportunidad de ser designado Secretario Académico de la Facultad de Derecho, lo que le permitió abandonar el ejercicio de la abogacía que ya lo tenía agobiado a pesar de las ventajas económicas que conllevaba. Sin embargo, al poco tiempo le ofrecieron ser Secretario Académico del Rectorado, cargo con mayor jerarquía y sueldo, por lo que comenzó a ejercerlo sin demoras, y el cual ocupó por más de treinta años hasta su jubilación en el año 2011. Trabajó muy provechosamente con Salvador Puliafito, quien era el rector de la Universidad, y con Héctor Corvalán Lima, vicerrector y decano de la Facultad de Derecho, y quien le había ofrecido el cargo de Secretario Académico en esa Facultad. Junto con Puliafito y Corvalán Lima hicieron cosas importantes para la Universidad: reformaron el Estatuto y los Reglamentos de las Facultades, crearon el Departamento de Investigaciones, reglamentaron la carrera docente, crearon la revista *Idearium* y la *Revista de la Universidad de Mendoza*, pusieron en marcha la Editorial de la Universidad (EDIUM), construyeron un nuevo

edificio para la Facultad de Derecho y el Rectorado, hicieron lo necesario para duplicar la matrícula de la Universidad, sanearon sus finanzas y organizaron congresos internacionales Y aquí cabe agregar que a pesar de esta fructífera labor directiva pudo seguir estudiando firmemente, ya que dedicaba poco más de la mitad de la jornada a su labor de directivo y reservaba la otra mitad para su labor intelectual.

En esa época, asimismo, el autor ganó por concurso la cátedra de Teoría Política Normativa de la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cuyo, sirviéndose de su título de doctor y de las ya numerosas publicaciones que tenía en su haber. Allí, en rigor, enseñaba filosofía política, y expuso a Platón (el de *La República* y *El político*), *La política* de Aristóteles, a John Locke, a Marx y la *Teoría del Estado* de Ernesto Palacio (que Massini considera el libro más importante sobre ese tema escrito en Argentina). También tomó varios temas de la *Introducción a la teoría del Estado* de Arturo Sampay y de *La prudencia política* de Leopoldo Eulogio Palacios, logrando estructurar una visión actualizada de la filosofía política realista clásica y de su contraste con la moderna, lo cual le sirvió de gran apoyo para elaborar los libros que se mencionan a continuación.

En 1980 publicó tres breves libros. Uno en Buenos Aires intitulado *La desintegración del pensar jurídico en la Edad Moderna*, que se refiere a la sustitución del modelo clásico de pensamiento jurídico por el racionalismo continental y el empirismo inglés (siempre en esos años bajo la influencia preponderante de Michel Villey). Otro que llevó como título *La Revolución Tecnocrática* y fue publicado en Mendoza; este incluye una colección de ensayos de filosofía política, entre los que se cuenta un trabajo sobre el tema del título en el que el filósofo analiza el fenómeno de la tecnocracia y pone el acento en su carácter revolucionario. Los demás -dentro de tal libro- versan sobre el concepto marxista de la justicia, la concepción realista de la política, las relaciones y diferencias entre los conocimientos técnicos y éticos, y sobre Tomás Moro y su significado en el nacimiento de la Edad Moderna. Y el tercer libro, por su parte, fue publicado en Santiago de Chile con el título *Política, derecho y equidad*, y reúne tres ensayos en los que se abordan, desde la perspectiva del realismo clásico, los temas aludidos en el título. Además, cabe agregar como integrando esta etapa intelectual del autor, en la que la filosofía política tenía un lugar importante y en la que había una permanente comparación entre el pensamiento clásico y el moderno, un ensayo elaborado a fines de los setenta intitulado *El renacer de las ideologías*, que

posteriormente (en 1984) fue publicado como libro. En el mismo el autor mendocino explica su escepticismo acerca de la tesis de la muerte de las ideologías, difundida en los años sesenta por una serie de pensadores relevantes, y desarrolla una tesis original sobre la naturaleza y desaciertos del pensamiento ideológico.

A esta altura el pensamiento de Massini ya había tomado su forma definitiva, al menos en sus líneas maestras. Los filósofos que más lo influenciaron fueron por lejos Aristóteles y Tomás de Aquino, y en mucha menor medida Tomás Moro y Cicerón. Entre los contemporáneos el autor menciona a Jacques Maritain, Ètienne Gilson, Josef Pieper, Cornelio Fabro, Josef de Finance y Antonio Millán-Puelles; y en el campo de la filosofía del derecho a Legaz y Lacambra, Francesco Olgiatti, Heinrich Rommen y Giuseppe Graneris. En cuanto a sus maestros, es decir, las personas a las cuales conoció y que influyeron decisivamente en la formación de su pensamiento, corresponde citar a Tomás Casares, y a los ya mencionados Michel Villey, Juan A. Casaubón, Guido Soaje Ramos y Benigno Martínez Vázquez. Con posterioridad, y como se verá seguidamente, incorporó dos influencias que le darían una forma especial a su iusfilosofía. Primero Georges Kalinowski, y luego John Finnis.

III- DESPEGUE Y CONSOLIDACIÓN COMO INTELECTUAL

A fines de 1981 el filósofo realizó un viaje académico a Europa que marcó en lo sucesivo su vida intelectual y universitaria. A partir del mismo, y seguramente en razón de las personalidades a las que conoció, su dedicación a la filosofía del derecho abarcó casi la totalidad de su producción literaria; a su vez, forjó fuertes vínculos con prestigiosos filósofos del viejo continente, lo que le permitió en lo sucesivo tener lazos estables con importantes universidades europeas. Podría decirse que a partir de ese momento el pensador comenzó el recorrido que lo convertiría en un autor de relevancia internacional. Sin embargo, además de los vínculos, la experiencia en el viejo continente le dejó al autor importantes enseñanzas y una profunda toma de conciencia respecto del nivel con el que trabajaban los investigadores y docentes europeos: rigurosidad, referencia directa a las fuentes originales, disposición de una bibliografía exhaustiva, posibilidad efectiva de debatir periódicamente con colegas acreditados y solventes, etc.; ello sumado a la convicción de que todo lo anterior supone que los profesores se dediquen a tiempo completo a la universidad, que las bibliotecas estén rigurosamente actualizadas, que se disponga de espacios, personal de

apoyo y tecnología adecuada, que los sueldos sean decentes y que no haya política partidista en las universidades.

Fue junto con dos colegas y amigos de la filosofía del derecho, Carlos Raúl Sanz y Rodolfo Vigo, con la finalidad principal de frecuentar el *Centre de Philosophie du Droit* de la Universidad de París que dirigía Michel Villey. Pero antes de París los tres jóvenes intelectuales hicieron una estadía en España. Conocieron en Madrid a Juan Vallet de Goytisolo, a Andrés Ollero y a Antonio Fernández-Galiano, y visitaron en Pamplona la Universidad de Navarra, donde habían acordado un encuentro con el conocido iusfilósofo Javier Hervada, profesor allí de Filosofía del Derecho y de Derecho Canónico, y con quien el autor mantuvo amistad en lo sucesivo. La Universidad le causó una muy buena impresión, fundamentalmente por sus excelentes profesores, su magnífica biblioteca y el espíritu de estudio y el ambiente de amistad universitaria que reinaba en sus claustros. Ya en París asistió a los seminarios semanales que organizaba Villey y que presidía Henri Battifol en su condición de antiguo decano de la Facultad, y a los que concurrían muchos profesores. En uno de esos seminarios expuso en francés un *paper* sobre los fundamentos de la responsabilidad civil en el iusnaturalismo clásico, que fue bastante debatido. Además concurrió a las clases que impartía el iusfilósofo francés en el *Cours détudes approfondies*, al que asistían los doctorandos de la Facultad de Derecho. En la Universidad de París, a su vez, conoció a intelectuales notables como Jean Carbonnier, Christophe Grzegorczyk, Mahomed El Shakankiri, Francois Terré, Guy Augé y al ya mencionado Battifol.

Durante los seminarios referidos el autor entabló amistad con un intelectual que lo marcaría en lo sucesivo. Se trata del lógico, ético y filósofo del derecho Georges Kalinowski, quien había emigrado de Polonia por la persecución, primero nazi, y luego comunista. Vivía en Orsay, cerca de París, y allí fue a visitarlo un par de veces, donde discutieron temas de filosofía del derecho y de lógica. El intelectual polaco era íntimo amigo de Juan Pablo II, por lo que cuando Massini tuvo la oportunidad de conocer al Papa años después en Roma, hablaron sobre el amigo que tenían en común. Después de París el viaje se completó con visitas turísticas a Londres, Florencia, Nápoles y Roma, si bien en esta última ciudad Massini visitó en la Universidad de Roma al notable Sergio Cotta, quien era profesor de filosofía del derecho de esa casa de estudios, y con quien asistió a una conferencia de Uberto

Scarpelli que fue seguida de un largo y rico debate del que el autor mendocino sacó la conclusión de que en Italia las discusiones iusfilosóficas tenían mucho más nivel que en Francia.

Ya en Argentina el pensador mendocino estudió varios años el pensamiento de Kalinowski, cuyo libro *El problema de la verdad en la moral y en el derecho* le había parecido excepcional y cuyos trabajos de ética y lógica jurídica y deóntica resultaron un avance notable en sus estudios filosófico-jurídicos. El autor polaco había escrito *Initiation à la philosophie morale*, *Sémmiotique et philosophie*, *L'impossible métaphysique*, *Querelle de al science normative*, *Études de logique déontique*, *Introducción a la lógica jurídica* (traducido por Juan A. Casaubón), *Teoría del conocimiento práctico* (en polaco) y una enorme cantidad de artículos en los que abordaba casi todos los problemas de la filosofía del derecho. De estos últimos, Massini tradujo nueve al español y los publicó conjuntamente con el título *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, agregando un estudio preliminar de su autoría. Todos estos estudios dieron lugar a un libro intitulado *Derecho y ley según Georges Kalinowski*, publicado en Mendoza en 1987 y prologado por Javier Hervada, y que es especialmente valorado por el autor debido al desafío que para él supuso.

Kalinowski sostenía que sin el rigor de la lógica y de la contemporánea metateoría de la ciencia, la filosofía termina transformándose inevitablemente en mera literatura; para él, la solidez argumentativa y la precisión semántica eran el supuesto imprescindible de toda buena filosofía y, en definitiva, de todo pensamiento. Esta idea general del autor polaco caló hondo en Massini, quien en lo sucesivo cumplió con el precepto que aquella contenía. Asimismo, bajo la influencia de aquél escribió un brillante libro publicado con el título *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del derecho*, que el mismo Kalinowski prologó, y que se reeditó dos veces. En la edición publicada en el año 2006, el mismo Massini advierte que es un libro dedicado a juristas y estudiantes de derecho y no a filósofos, lo que explica que se le preste una preponderante atención al conocimiento de lo justo *in concreto*, a partir de lo cual el autor propone una paulatina elevación de las exigencias cognoscitivas, hasta llegar al más radical de los saberes acerca del derecho, el de la filosofía jurídica.

En mayo de 1983 ingresó por concurso como investigador independiente al Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet), luego de

esperar un largo trámite de admisión. Había decidido presentarse al concurso por el consejo de un amigo, miembro de la institución, que le aseguró que esta se regía por criterios los suficientemente objetivos (por lo menos para el contexto argentino) y exigía un trabajo riguroso y una producción intelectual prolífica y de calidad. Al filósofo le preocupaba una eventual politización de la institución, pero lo tranquilizó el hecho de que en el área del derecho se encontraba Carlos Nino, quien si bien tenía posiciones muy distintas a las suyas, era conocido por su objetividad y su carácter poco sectario. Fue miembro del Conicet hasta el año 2000, en el que dejó la institución principalmente porque la baja en los salarios ya no justificaba el gran esfuerzo que le demandaban sus tareas de investigación; siendo que diez años antes había sido promovido a la categoría de investigador principal, categoría que nadie de sus edad tenía entonces en la institución. Propuso como tema de investigación el fundamento de los derechos humanos en el pensamiento actual, el cual estaba en boga en los ochenta, especialmente en la Argentina luego de la restauración del sistema democrático en 1983. De allí que comenzó a estudiar ese tema en el utilitarismo y el liberalismo anglosajón, en el marxismo, en los diversos consensualismos, y en las obras de Carlos Nino y John Finnis. De las investigaciones de esta época en el Conicet surgieron dos libros que tuvieron bastante difusión: *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, publicado en Buenos Aires en 1987, y *Los derechos humanos en el pensamiento actual*, el cual se publicó primero en Chile, y luego en Buenos Aires y México.

Al mencionado John Finnis lo leyó por primera vez en 1982 a través de su famosa obra *Natural Law and Natural Rights*, la cual le pareció oscura en su redacción pero enormemente interesante, ya que presentaba una versión altamente novedosa del iusnaturalismo clásico. No obstante ello, y según Massini, la misma no fue bien comprendida, en general, por los autores iusnaturalistas clásicos, quienes le reprochaban una tergiversación del pensamiento tomista y ponían en duda su iusnaturalismo. El autor, sin embargo, y a contramano de esas críticas, defendió siempre y muy enfáticamente la propuesta general del autor australiano, y su pertenencia al iusnaturalismo clásico. La teoría finnisiana le pareció en gran medida sugerente, y útil para la difusión de la teoría del derecho natural, por lo que le dedicó varios trabajos. Unos años después, en 1990, tuvo la posibilidad de conocer a Finnis en Oxford, donde el iusfilósofo australiano tenía un despacho en el University College

justo encima del de Ronald Dworkin, a quien obviamente le presentó. El ambiente universitario de Oxford impresionó a Massini, quien afirma que allí, con el cobijo de la arquitectura medieval, se respira un ambiente universitario único. A partir de ese momento el pensador mendocino y el pensador australiano se hicieron muy buenos amigos y se vieron prácticamente todos los años. Incluso Massini recibió su visita en Mendoza, donde el profesor de Oxford dio un par de conferencias que naturalmente produjeron un gran interés.

También a partir de esa época -principios de los ochenta-, y durante aproximadamente treinta años, comenzó a ser miembro de la Sociedad Tomista Argentina, una asociación científica fundada en los años cuarenta por Tomás Casares. Esa entidad, además de efectuar publicaciones y programar cursos y conferencias, organiza todos los años la Semana Tomista Argentina, un congreso de filosofía en el que se han tratado los temas centrales de esa disciplina y al que concurren habitualmente destacados filósofos de América y Europa. Massini concurrió -con la correspondiente ponencia- a casi todas las semanas, lo que lo obligó a estudiar varios de los temas fundamentales de la filosofía realista clásica y a sintetizar algunos para su exposición y posterior debate. Por otra parte, ya en la segunda mitad de los ochenta se presentó a un concurso llamado por la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Cuyo para ocupar la titularidad de la recién creada cátedra de Filosofía del Derecho. El tema sorteado fue la filosofía analítica del derecho, que ya conocía lo suficiente, por lo que no tuvo dificultades en ganar el cargo, el cual ejerció con dedicación hasta el año 2011. En esa Facultad había enseñado su padre y ejercido como decano, por lo que dar clases allí fue para él una especial satisfacción.

En tal período, y hasta el año 2000, comenzó sus actividades en la Universidad de Navarra. Era invitado todos los años en enero a dar cursos de doctorado en derecho en los que explicaba temas de derechos humanos y de filosofía del derecho. Pero sobre todo estudiaba en la magnífica Biblioteca de Humanidades, a la vez que fotocopiaba artículos y libros que no conseguía en la Argentina y que le sirvieron para alimentar sus investigaciones. Allí asistió varias veces a las reuniones filosóficas que se realizaban anualmente y en las cuales conoció a Robert Spaemann, Elizabeth Anscombe, Peter Geach, Fernando Inciarte y varios otros filósofos de renombre, que eran habitualmente invitados por la Universidad. Durante tales estadías, asimismo, hizo amistades con Pedro Serna, Rafael Alvira, Alejandro Llano, Alfredo Cruz Prados

y Juan C. Cruz, con quienes aún mantiene una fructífiera amistad a través del espacio. También frecuentó en Pamplona a destacados profesores europeos, como Francesco D'Agostino, Salvatore Amato, Ralph McInerny (este norteamericano), Russell Hittinger, Dalmacio Negro y al ya mencionado Millán Puelles.

En 1992 ganó una beca del Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD), lo que le permitió, además de hacer turismo en distintas ciudades alemanas, asistir como *Visiting Scholar* a la Universidad de Münster, en Wesfalia del norte, donde enseñaban Fernando Inciarte y Werner Krawietz y vivía Joseph Pieper, a quien le visitó en su casa debido a que estaba retirado de la Universidad. Se alojó en el *Edith Stein Kollege*, y trabajó en el *Philosophisches Semminar*, fundamentalmente sobre el pensamiento de John Rawls, sobre cuyas ideas conversó mucho con Inciarte mientras caminaban por los jardines del *Schloss* (palacio) donde está el Rectorado de la Universidad de Münster. Recién en 2004 salió publicado en México el libro del autor intitulado *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*, en el que critica y pone en evidencia las varias y decisivas debilidades estructurales de la muy difundida propuesta del autor norteamericano. A su vez, el orden y la disciplina de la universidad alemana lo convencieron de que para hacer progresar el conocimiento es necesario tener un régimen de empleo docente estricto, objetivo y de sana competencia intelectual, con un ambiente de estudio disciplinado y en el que no tengan lugar los favoritismos e influencias políticas indebidas. Este último aspecto siempre preocupó al filósofo, quien aún no se cansa de recalcar lo perjudicial que es para el ámbito universitario la intromisión de la política partidaria, la cual -sostiene- aleja a la universidad de la ciencia, la sabiduría y la auténtica enseñanza, convirtiéndola en fuente de prebendas, de botín político o reducto ideológico.

Poco tiempo después le ofrecieron hacerse cargo de la cátedra de Ética de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Católica Argentina de Buenos Aires, lo cual aceptó con gusto. Dejó la cátedra a los tres años cansado de los viajes permanentes a la capital argentina, sin embargo la experiencia le dejó un grato recuerdo por el nivel de los estudiantes, a quienes considera los mejores que tuvo, principalmente por lo inquisitivos que eran. Tal actividad, además, lo obligó a estudiar tres libros del notable eticista Giuseppe Abbà, de los cuales el pensador afirma que son unos de los mejores libros de Ética que leyó. También a principios de los noventa fue designado director del Doctorado en Derecho de Universidad Católica

de Santa Fe, cargo que ejerció hasta el año 2013, y durante la misma década comenzó a dar clases espaciadamente en la Universidad Austral de Buenos Aires, primero en la Maestría en Derecho y Magistratura Judicial de la Facultad de Derecho de esa Universidad, y luego en el Doctorado de la misma Facultad. En el año 2000, asimismo, comenzó a dar clases de Ética en las carrera de Psicología y de Bioética en la Facultad de Medicina de la Universidad de Mendoza, lo cual tuvo lugar hasta el año 2010. Corresponde mencionar además, como integrando su carrera docente, que ya desde la década del ochenta había comenzado a ser invitado por universidades extranjeras de Sudamérica (Chile, Uruguay, Colombia y Brasil) para dar ocasionalmente cursos sobre diferentes temas.

En los años 1994 y 1995 publicó dos libros. El primero en Buenos Aires con el título *Filosofía del derecho, derecho y derechos humanos*. En el mismo trata los temas centrales de la filosofía del derecho desde su ya elaborada concepción propia: la conducta, la norma y la facultad como analogados del derecho, la inmanencia y la trascendencia ontológica en relación al derecho, el vínculo entre derechos y deberes, el concepto, el fundamento y la especificación de los derechos humanos, y la relación entre estos y el realismo jurídico. Mientras que en el segundo, intitulado *La falacia de la falacia naturalista* y publicado en Mendoza, el filósofo manifiesta su profundo conocimiento de la filosofía analítica anglosajona. En él hace frente a las impugnaciones con que la ética contemporánea de raíz analítica pretende haber invalidado definitivamente la ética realista, analizando aquellas y cotejándolas con las correspondientes afirmaciones de esta última, con la intención de verificar la pertinencia de esas impugnaciones y de precisar el alcance de su oposición a la ética realista. Todo ello con el propósito central de contribuir a una mejor formulación o -en ciertos casos- al replanteo de algunas de las doctrinas éticas del realismo filosófico.

Por otra parte, al ser profesor en dos facultades de filosofía le pareció pertinente y casi obligatorio doctorarse en ese saber. Decidió entonces iniciar el doctorado en filosofía de la Universidad Nacional de Cuyo, y lo eximieron de los cursos estructurados en virtud de que ya tenía un doctorado. Esta vez el tema de su investigación fue la justicia, o la distribución de los bienes y servicios en la comunidad política, tal como fuera presentada por los clásicos, los ilustrados y los revolucionarios. En cuanto a los clásicos estudió a Aristóteles y a Tomás de Aquino, poniendo de relieve las aportaciones originales del segundo; entre los ilustrados se

centró en las propuestas de Hume y Kant, que veían a la justicia desde la perspectiva del individuo y no de la comunidad. Finalmente, entre los revolucionarios escogió a Marx por parecerle arquetípico, en tanto sostenía que para alcanzar el reparto ideal de bienes entre los hombres es necesario cambiar la naturaleza humana, lo que se lograría solamente modificando las relaciones de producción económica. A estos autores agregó a John Rawls, en razón de que su teoría de la justicia tiene la característica de ser meramente hipotética y contrafáctica, aunque siguiendo las huellas de los autores ilustrados. En el año 2002 defendió su tesis doctoral, que llevó el título *Tradición, ilustración y revolución*, y obteniendo la máxima calificación fue nuevamente doctor.

Antes de ello había concebido la idea de escribir un libro que resumiera el resultado total de sus investigaciones en filosofía del derecho y que también sirviera como material de estudio para sus estudiantes de esa materia. Fue para él una ardua tarea que duró casi diez años, pero que le trajo grandes satisfacciones intelectuales, ya que lo obligó a pasar en limpio todos los temas centrales de la asignatura, ordenándolos y dándoles una forma propia definitiva. El resultado fueron tres largos tomos, con el título *Filosofía del Derecho*, que abordan los temas centrales de la disciplina: el concepto de derecho y de los derechos humanos, el fundamento de estos y su relación con el derecho natural, la justicia (tema sobre el cual Massini recoge gran parte de sus investigaciones correspondientes a su segunda tesis doctoral), el conocimiento jurídico y la interpretación jurídica. Los tomos I y II fueron publicados en Buenos Aires en 2005, mientras que el tercero lo fue en el año 2008 en la misma ciudad.

A su vez, sus vínculos internacionales continuaron enriqueciéndose, pues a finales de los noventa fue invitado a dictar clases sobre los fundamentos de los derechos humanos en la Universidad Panamericana de México, y después de algunos años de hacerlo lo invitaron a realizar todos los años una estadía de investigación de un mes, ofreciendo en ese período algún curso de posgrado. Desde entonces mantuvo fuertes vínculos con el país azteca, que sigue actualmente visitando; incluso publicó allí varios libros en lo que va del presente siglo. Además, en el año 2005 comenzó a ser invitado por la Universidad de La Coruña a participar de varios proyectos de investigación con sede en esa Universidad y que suponían viajes anuales a Galicia, a veces con largas estadías, lo cual tuvo lugar durante casi diez años. Allí impartió

varios seminarios sobre el pensamiento de algunos autores contemporáneos, integró jurados de tesis doctorales y discutió largamente con el ya mencionado Pedro Serna, quien era el principal promotor de sus labores en la Universidad, y varios de sus colaboradores, los temas centrales de la filosofía del derecho, a la vez que aprovechó para estudiar en la moderna y muy actualizada biblioteca de esa casa de estudios.

El tema central de sus investigaciones en la primera década del siglo veintiuno fue el pensamiento de John Finnis, a quien ya había comenzado a estudiar a principios de los ochenta pero no con la intensidad con que lo haría en esta etapa. Su pensamiento siempre le resultó especialmente atrayente por su lenguaje, los problemas que aborda, su estilo argumentativo y sus referencias doctrinales, propios de *la Analytical Jurisprudence*, en especial oxoniense; y fundamentalmente en razón de que, en los momentos actuales, en que se debaten entre sí una pluralidad múltiple de doctrinas concurrentes, el aporte del autor australiano al iusnaturalismo clásico cobra una importancia superlativa. Massini no comparte todas las ideas de Finnis, pero sí su teoría del derecho, su visión de la filosofía jurídica como eminentemente práctico-normativa, su concepción de la ciencia jurídica, su doctrina de los bienes humanos básicos y varios puntos más. No obstante ello, en la década del dos mil también ocupó un lugar importante en sus investigaciones la temática de la filosofía hermenéutica. Se interesó especialmente por el *aproach* hermenéutico de dos iusfilósofos italianos: Francesco D´Agostino y Francesco Viola. Sin embargo, sus conclusiones en relación con aquél no fueron positivas, en tanto considera que los cultores de aquella tal filosofía caen frecuentemente en imprecisiones, a la vez que entiende que aunque aquellos no lo admitan, existe en la filosofía hermenéutica un trasfondo al menos tendencialmente relativista e historicista.

De esa década merecen ser destacados dos importantes libros del autor. El primero de ellos fue publicado en Navarra en el año 2006; es un extenso libro con el título *La ley natural y su interpretación contemporánea*, el que constituyó una reedición, sensiblemente aumentada, de un libro que había publicado en Buenos Aires en 1999, con el título *El derecho natural y sus dimensiones actuales*. Contiene quince interesantes capítulos referidos a las temáticas propias del iusnaturalismo clásico, a los desafíos actuales de esa corriente de pensamiento, al estudio de sus distintas vertientes, en especial la nueva escuela anglosajona del derecho natural, a la vez que contiene varios capítulos referidos a la posición iusnaturalista frente a la cuestión de

la interpretación jurídica. Y el segundo fue publicado en México en el año 2008 y está especialmente dedicado a la problemática de la interpretación jurídica, siendo su título *Objetividad jurídica e interpretación del derecho*. Allí aborda cuestiones tales como la objetividad de la interpretación, su referencia, el carácter práctico de la misma, su relación con el derecho natural, y las propuestas de la filosofía hermenéutica. Cabe señalar que este libro fue el resultado de sus investigaciones en la segunda mitad de los noventa, década en la que se podría decir que tuvieron un lugar central en sus investigaciones la problemática del conocimiento y la interpretación jurídica, y cuya síntesis definitiva se encuentra en el tomo III de su *Filosofía del derecho*.

Podría decirse que durante estas tres décadas, es decir, del ochenta, del noventa y del dos mil, transcurrió la etapa central de la vida intelectual y académica de Massini, habiendo realizado una intensa labor como investigador y como docente tanto en la Argentina como en el extranjero, además de su serio trabajo de gestión como directivo de la Universidad de Mendoza.

IV- LA ETAPA DE PERFECCIONAMIENTO DE SUS CONOCIMIENTOS

En el año 2011 el autor dejó, luego de más de treinta años, su cargo de Secretario Académico de la Universidad de Mendoza. El único cargo docente que conservó fue el de profesor titular de la cátedra de Filosofía del derecho en esa casa de estudios, a la vez que continuó dirigiendo el Doctorado en Derecho de la Universidad Católica de Santa Fe hasta el año 2013, y viajando a Galicia hasta el año 2014, siendo que continúa visitando México en la actualidad y dando clases un par de veces al año en el Doctorado en Derecho de la Universidad Austral de Buenos Aires. Por otra parte, continuó visitando hasta hace algunos años universidades extranjeras de Sudamérica en las que no tenía cargos estables, dando diferentes cursos a alumnos de posgrado cuando era requerido para hacerlo. Además, continuó con sus investigaciones, y siguió publicando artículos y libros, como se verá a continuación, e incluyendo nuevas temáticas en sus trabajos.

A su vez, en el mismo año en que dejó su cargo de Secretario Académico fue distinguido con el título de Doctor *honoris causa* por parte de la Universidad de Mendoza; título que tradicionalmente ha sido entregado a figuras eminentes del saber que contribuyeron notablemente al desarrollo del conocimiento, con su labor intelectual o artística. Tal distinción constituyó, además, un agradecimiento por parte

de la Universidad, tanto por su larga y fructífera tarea de gestión y de docencia, como por el hecho de que en cada uno de sus libros y artículos, en cada estadía de investigación y en cada curso de posgrado dictado en distintos lugares del mundo, la Universidad de Mendoza fue reconocida y honrada en virtud del prestigio intelectual de su Secretario Académico. Y posteriormente -ya en 2016- recibió con gusto la noticia de la publicación en México de su libro homenaje, intitulado *Filosofía práctica y derecho, estudios sobre teoría jurídica contemporánea a partir de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correas*. Sus coordinadores fueron Juan Cianciardo, Pilar Zambrano, Pedro Rivas, Carlos D. Martínez Cinca, Javier Saldaña Serrano y Juan B. Etcheverry, y con la colaboración de más de veinticinco autores de distintos países de América y Europa se abordan, a partir de las ideas de nuestro autor, temas de lógica, epistemología y análisis del lenguaje en una primera sección, de derecho natural en una segunda, de derechos humanos en una tercera, y de ética y filosofía política en una cuarta.

Por otra parte, al año siguiente de que dejara el cargo antes aludido tuvo la oportunidad de conocer desde dentro -que es como realmente se conoce, dice Massini- la universidad norteamericana. Fue invitado como *Visiting Scholar* a la Universidad de Notre Dame, junto a un grupo de investigadores argentinos y chilenos, por el Jaques Maritain Center. Allí estudió junto a sus compañeros de viaje en medio de una paz ambiental que le sorprendió, ocasión en la que aprovechó para leer algunas partes de los cinco volúmenes de los *Collected Essays* de John Finnis, editados magníficamente el año anterior por Oxford University Press. En esta estadía, además, conoció al renombrado Alasdair McIntyre; sin embargo, lo que más llamó la atención del pensador mendocino fue la superabundancia de medios y recursos de la universidad norteamericana, lo que le hizo revalorar positivamente la labor que se realiza en la universidades y centros de investigación latinoamericanos, en medio de una asombrosa escasez de medios.

En 2011 publicó en Lima un libro con el título *Teoría del derecho y derechos humanos*, en el que aborda temas de los más variados como los derechos humanos y su relación con la metafísica, el concepto de ciencia práctica y de prudencia en Finnis, el principio de autonomía como principio bioético, la cuestión de la ley injusta en el debate contemporáneo, la relación entre la ley natural y los distintos tipos de relativismos, las distintas versiones actuales de las teorías del derecho natural,

consideraciones sobre la razón práctica y el bien común, y todo ello con constantes referencias a autores modernos y contemporáneos como Robert Alexy, Luigi Ferrajoli, Sergio Cotta, John Finnis y Leo Strauss. Y en el año 2015, asimismo, publicó en Buenos Aires un interesantísimo libro con el título *Facticidad y razón en el derecho*. En este el filósofo pone en evidencia su constante actualización de conocimientos, a la vez que muestra la dispersión del pensamiento filosófico-jurídico en la actualidad. Allí analiza y critica las propuestas de algunos de los representantes más relevantes de la iusfilosofía contemporánea, entre los que se incluyen positivistas como Andrei Marmor, iusnaturalistas como John Finnis y Sergio Cotta, representantes del pensamiento crítico como Duncan Kennedy, neopositivistas como Owen Fiss y Luigi Ferrajoli, así como también de defensores de un *aproach* hermenéutico como Francesco Viola y Francesco D´Agostino.

Asimismo, en 2019 reunió los resultados de sus investigaciones acerca del pensamiento de John Finnis en un libro titulado *Jurisprudencia analítica y derecho natural*, que fue publicado en Buenos Aires. En él se analizan los temas centrales de la doctrina finnisiana: su teoría del derecho, su método del conocimiento jurídico, su concepción de la razón práctica, su teoría de los bienes humanos básicos y la relación entre ellos y los derechos humanos, su concepto del derecho y de la justicia, y su concepción normativa del *rule of law*. En el mismo año publicó otro libro, esta vez en Madrid, bajo el título *Alternativas a la ética contemporánea*. Allí caracteriza y contrapone la ética realista clásica, con las modernas versiones constructivistas, clasificando a estas en neo-humeanas y procedimentales o neo-kantianas, a la vez que desarrolla las críticas de que estas últimas son pasibles, remarcando la superioridad de la propuesta realista. Al año siguiente publicó en México *Dignidad humana, derechos humanos y derecho a la vida*, un extenso libro en el que desarrolla el concepto de dignidad humana y su relación con los derechos humanos, realiza interesantes precisiones con respecto al derecho humano a la vida, analiza importantes cuestiones de bioética, y efectúa sólidas consideraciones referidas a la solidaridad y el bien común en relación con el liberalismo. Asimismo, luego de desatada la pandemia en marzo de 2020, aprovechó la cuarentena estricta impuesta por el gobierno argentino para escribir un nuevo libro, que fue publicado en el año 2022, referido a un tema respecto del cual se interesó intensamente en la etapa posterior a su jubilación: el *rule*

of law anglosajón. El título de este último es *Gobierno del derecho y razón práctica*, y allí el autor expone su particular concepción del *rule of law*.

De lo expuesto surge con claridad que liberado de sus labores de gestión en la Universidad de Mendoza, el autor pudo hacer lo que siempre quiso, esto es, dedicarse por completo al estudio, lo que se tradujo en una síntesis y en un perfeccionamiento de sus ya vastos conocimientos, lo que fue acompañado de una permanente actualización de ellos.

V- ALGUNAS REFLEXIONES

Llegado el momento de efectuar algunas reflexiones, cabe destacar la profunda e inquebrantable vocación del autor por el conocimiento. En efecto, si bien es cierto que creció en un ambiente familiar en el que aquél era un bien altamente considerado, también lo es que el contexto mendocino -y argentino- no facilitaba el desarrollo de su potencial. De allí que debe valorarse adecuadamente la determinación de nuestro autor, fundamentalmente en su juventud, por ser fiel a su naturaleza intelectual a pesar de los obstáculos que se interponían entre sus capacidades y sus posibilidades.

En efecto, el pensador afirma que uno de los secretos del estudio meticuloso y metódico es la dedicación auténticamente exclusiva a las tareas de investigación y docencia, lo cual es de muy difícil concreción en la Argentina, por lo que durante casi toda su vida académica tuvo que ejercer tareas de gestión para mejorar sus ingresos, y optimizar su tiempo quitándole una parte importante del mismo a su familia y al descanso. En el mismo sentido, no caben dudas de que le faltaron en Mendoza colegas de su especialidad que estuvieran a su misma altura intelectual para debatir ideas, dividir las tareas, discutir los trabajos y recibir aportaciones novedosas. Esta carencia es especialmente importante, ya que como expresa Massini, la vida intelectual ha de ser una obra mancomunada y las razones principales del éxito académico revisten carácter social o colectivo. A lo que debe agregarse que su vida transcurrió lejos de los grandes centros de investigación internacionales, que es donde se genera el conocimiento y se publican los resultados de esas investigaciones.

No obstante lo expuesto, a pesar de los obstáculos aludidos pudo desplegar su potencialidad. En este punto merece destacarse -además de su evidente capacidad- su carácter sociable y su buen humor, y por lo tanto nunca le fue difícil entablar

amistades con importantes intelectuales, lo que le permitió tener contacto frecuente con destacados autores y profesores, primero locales y luego extranjeros. De tal manera, si bien su vida transcurrió en Mendoza, su capacidad, determinación y sociabilidad le permitieron tempranamente tener vínculos estables con los grandes centros de investigación internacionales. En efecto, viajó con mucha frecuencia a importantes universidades del extranjero, y conoció y debatió provechosamente con varios de los principales exponentes de su especialidad a nivel mundial. Una muestra de esto último fue su iniciativa de reunir en un libro las más importantes aportaciones al campo iusnaturalista de los principales iusfilósofos de América y Europa. El libro se publicó en Buenos Aires en 1996 bajo el título *El iusnaturalismo actual*, y contiene ensayos que fueron escritos especialmente a fin de concretar el objetivo que se proponía nuestro autor y compilador, esto es, poner al alcance de los estudiosos latinoamericanos las investigaciones de tan notables autores[42]. La concreción del libro reclamó un arduo trabajo, por cuanto exigió la tarea de traducción que fue llevada a cabo por el mismo Massini (con quien colaboró su madre) y varios profesores que lo ayudaron en la tarea, ya que la mayoría de los ensayos no estaban escritos en español.

Quizás el obstáculo que más le costó superar fue la imposibilidad de dedicarse de forma exclusiva a la investigación y la docencia; en tal sentido, el mismo filósofo sostiene que podría haber investigado mucho más, y escrito más cosas y de mejor calidad, si hubiera tenido una dedicación exclusiva real y efectiva al trabajo intelectual. Sin embargo, es probable que tal autocrítica obedezca principalmente al carácter autoexigente del autor, puesto que el volumen y la calidad de su obra sugieren que tuvo tiempo suficiente: en efecto, publicó (sin contar las reediciones de algunos de ellos) 24 libros y más de 150 artículos científicos en revistas especializadas de Argentina, México, Perú, Bolivia, Colombia, Uruguay, Chile, Brasil, Francia, Portugal, Italia y España. Por otra parte, cabe resaltar la importancia que tuvo para el filósofo haber sabido leer en varios idiomas, y haber estado en contacto con estudiosos de un alto nivel de rigor y exigencia metodológica como Guido Soaje Ramos y Georges Kalinowski. Esto último le permitió trabajar con una precisión, riqueza bibliográfica y sistematicidad poco frecuentes en Argentina, a lo que también contribuyó el haber frecuentado por años la filosofía de matriz analítica,

[42] Los autores que colaboraron en el volumen fueron M. Beuchot, S. Cotta, F. D´Agostino, A. Dufour, J. Finnis, J. García Huidobro, J. Hervada, F. Inciarte, G. Kalinowski, L. Lombardi Vallauri, A. McIntyre, R, A. Ollero Tassara, V. Possenti, P. Serna, G. Soaje Ramos, R. Spaemann, J. M. Trigeaud, A. F. Utz, M. Villey, R. Vigo y J. W. Benavente.

que pone especial acento en la precisión del lenguaje, el rigor lógico y la fuerza argumentativa. A ello que hay que agregar -sostiene el autor- que el haber trabajado en el Conicet, sin gozar de ningún tipo de favoritismo, promovió también la seriedad y el rigor metodológico de sus investigaciones.

Finalmente, el autor considera que la buena suerte jugó un rol preponderante en su vida académica, remarcando en tal sentido que, en general, las personas siempre fueron amables y generosas con él. Sin embargo, no parece que se haga justicia a sí mismo con tal afirmación, pues si se tiene en cuenta la cantidad de personas de diversos orígenes que le brindaron apoyo en su vida y labores académicas, es evidente que tenían fuertes razones para hacerlo.

CAPÍTULO II
-LOS PRESUPUESTOS FILOSÓFICOS-

I- LOS PRESUPUESTOS METAFÍSICOS: LA TRASCENDENCIA

La primera especificación que debe hacerse del pensamiento de Massini es visión trascendente de la realidad, tanto en sentido ontológico como gnoseológico. En el primer sentido tal visión consiste en afirmar la existencia de una realidad que supera y se distingue del mundo material. Sostiene que el fundamento radical y principio fontal de los entes finitos es un absoluto infinito, personal y libremente creador *ex-nihilo*, que se pertenece a sí mismo en su absoluta existencia, plenitud y suficiencia y se distingue radical e infinitamente de todo ente finito y del conjunto de los entes finitos, limitados a ser de un modo determinado. Y en el segundo sentido, en afirmar la posibilidad de conocer una realidad distinta e independiente de nuestra propia conciencia, y de aprehender sus estructuras fundamentales[43]. Como puede advertirse, la trascendencia ontológica presupone la gnoseológica, sin que esta presuponga aquella[44].

La contracara de tal visión trascendente es el inmanentismo, que también puede ser ontológico o gnoseológico. El primero -dice el autor- consiste en la negación de la trascendencia en su sentido auténtico, es decir, del Ser más allá (trans) del mundo humano y natural, y cuyo ser no es el mismo del ser del mundo. Este -continúa- no puede menos de ser panteísta, pues para esta posición el mundo y Dios no son realidades realmente distintas y opuestas: Dios inmanente al mundo significa que el mundo tiene en sí su propio principio, la razón de su existencia y de todos sus efectos. Finalmente, el inmanentismo gnoseológico sostiene la identificación del ser con el pensar, y niega la existencia de contenidos distintos de la conciencia. Este último, no obstante, puede aparecer atenuado como en el caso de Kant, quien admite "la cosa en sí". De todas formas -concluye Massini-, el inmanentismo gnoseológico

[43] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Inmanencia, trascendencia y derechos humanos", en *Persona y Derecho*, 21, Pamplona, 1989, ps 173-174.
[44] La llamada Escuela Moderna del Derecho Natural, ni más ni menos, fue un caso de trascendentismo en sentido gnoseológico, pero no ontológico.

siempre considera que la conciencia tiene por objeto directo e indirecto a sí misma o a sus fenómenos de conciencia[45].

Es en la ruptura moderna con la trascendencia ontológica y gnoseológica -dice el filósofo mendocino-, *"donde se encuentra la raíz auténtica del positivismo jurídico, el que se hace epistémicamente posible sólo a partir de la más completa inmanentización de los fundamentos de los órdenes jurídico y moral"*[46]. La primera ruptura -sostiene- fue con la trascendencia ontológica[47], cuando comenzó a imponerse la idea de que el mundo tiene en sí mismo su propio principio independientemente de Dios. El mundo y su principio -dice Michele Sciacca- se adecúan perfectamente, es decir, el mundo se adecúa a sí mismo, es principio de sí mismo y, por esto, incondicionado y autosuficiente[48]. Y fue Hugo Grocio, en el ámbito del derecho, quien puso de manifiesto tal ruptura al afirmar que *"el derecho natural fluye de principios internos al hombre, y de tal modo que, aunque Dios no existiese o no se preocupase de las cosas humanas (lo cual no puede admitirse sin cometer un gran crimen, añade), existiría el derecho natural"*[49]. Ello condujo, cuando los pensadores apuraron las consecuencias de esa tesis, a la posterior ruptura con una visión trascendente de la realidad, lo cual tuvo lugar cuando comenzó el análisis o enjuiciamiento del conocimiento humano; y esto se ve de modo paradigmático en la obra de Kant, quien reaccionando frente al escepticismo que el empirismo de Hume comportaba, procedió a someter a crítica a la razón, especulativa y práctica, y su modo de conocer[50].

Ahora bien, para fundamentar -y, en general, explicar- el derecho es necesario partir de una de esas dos visiones o posiciones: trascendente o inmanente; sin que

[45] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Inmanencia…" ob. cit., ps. 173-174.
[46] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, 1999, p. 110.
[47] La ruptura con la trascendencia ontológica, expresa el autor, fue precedida por dos abandonos. El primero lo fue de la ley eterna a partir del SXIV, lo que tuvo su origen en el nominalismo voluntarista que comenzó con Duns Scoto y tuvo su expresión más acabada con Guillermo de Ockham. Aquél suponía negar el orden racional del mundo, producto de la sabiduría divina expresada en la ley eterna, por lo que la regulación del obrar humano quedaba en manos del absoluto arbitrio de Dios -expresado en la ley divina positiva- y de la voluntad del príncipe manifestada en la ley humana, que de esta forma dejaba de ser una ordenación de la razón para limitarse a ser sólo un mandato de la voluntad que no debía contradecir la ley divina positiva. Y el segundo abandono lo fue de esta última, cuando la fe comenzó a debilitarse, quedando así Dios ya desvinculado del mundo. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo…* ob. cit., ps. 61-65.
[48] SCIACCA, MICHELE F., *Herejías y verdades de nuestro tiempo*, Luis Miracle, Barcelona, 1958, p. 10. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo jurídico*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, p. 65.
[49] Citado por Hervada en HERVADA, JAVIER, *Síntesis de historia del derecho natural*, EUNSA, Pamplona, 2006, p. 89.
[50] HERVADA, JAVIER, *Síntesis…* ob. cit., ps. 75-114.

quepa la posibilidad de una tercera opción. Esto es así por cuanto la primera opción parte de la tesis de que al menos una de las proposiciones del argumento fundamentador designa una realidad trascendente al mundo, mientras que la segunda sostiene que ninguna de las proposiciones del argumento fundamentador designa una realidad trascendente al mundo. De tal manera, *"como la primera tesis es particular afirmativa y la segunda universal negativa, se encuentran en relación lógica de contradicción y, por lo tanto, si una es verdadera la otra habrá de ser necesariamente falsa y viceversa, no resultando posible una posición intermedia en este punto"*[51]. Siendo esto así, Massini afirma claramente que para él no es posible una fundamentación[52] del derecho -y del orden práctico en general- sin referencia a Dios, a la vez que rechaza de plano tanto los intentos ontológica y gnoseológicamente inmanentistas de justificar racionalmente el derecho[53][54].

El filósofo esgrime que las exigencias que el derecho plantea tienen carácter absoluto, sin excepción; en este sentido, afirma que un derecho subjetivo es una potestad de exigir, de modo inexcusable y normativamente justificado, una prestación por parte de otro u otros sujetos jurídicos, por lo que si en el caso concreto la exigencia está justificada, pues se dan todas las condiciones requeridas para esa justificación, ella *debe* ser cumplimentada y no puede ser excepcionada por ningún

[51] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía del Derecho, tomo I*, LexisNexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 197.

[52] Fundamento es aquél principio que otorga justificación racional a una afirmación, son las razones que sostienen intelectualmente a una afirmación o grupo de afirmaciones. De lo que se trata, al hablar del fundamento del derecho, es de encontrar los principios normativos que justifiquen racionalmente, por la vinculación lógica necesaria con ellos, las afirmaciones acerca de la existencia de los derechos y las obligaciones. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 131.

[53] Varias de las más notorias corrientes de pensamiento iusfilosófico -sostiene el autor- intentan fundamentar el derecho de modo inmanentista, ontológica y gnoseológicamente. Aquí deben mencionarse, entre otros, a: i) los diversos historicismos que consideran al derecho como epifenómeno de la evolución de una realidad fundamental; ii) los utilitaristas que lo conciben como fundado en la utilidad, personal o del mayor número, reducida a su vez al mero placer y exclusión de dolor; iii) al intuicionismo anglosajón, que lo fundamenta en ciertas intuiciones subjetivas acerca de lo justo o de lo injusto, y que colocan fuera de toda posibilidad de demostración, tal como lo hacen Dworkin o Nino; iv) las diversas teorías consensualistas, como las de Perelman, Bobbio o los discípulos de Habermas, que arraigan el derecho en distintas formas de "consenso", sea el de un auditorio universal, el de la comunidad de las naciones civilizadas o el que resulta de una "acción comunicativa libre de dominio" en la "situación ideal de diálogo". MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Inmanencia…" ob. cit., ps. 173-175.

[54] Entre estos intentos inmanentistas -ontológica y gnoseológicamente- de fundamentación del derecho el autor -en general- presta especial atención, por su popularidad y difusión, a los que provienen de las corrientes que denomina "constructivistas" de la ética y el derecho. Según los principales representantes de estas corrientes, los sistemas éticos y jurídicos objetivistas resultan inaceptables para la mentalidad contemporánea, centrada en una noción fuerte de autonomía humana e incapaz de soportar una imposición veritativa y heterónoma de normas morales. Para estos autores, entre los que destacan Dworkin, Rawls y Mackie, el único modo de lograr la adhesión de la mentalidad contemporánea a una cierta normatividad ética y jurídica es construirla o inventarla racionalmente a partir de ciertos supuestos consensuados procedimentalmente. Consideran que toda normatividad referida a la conducta libre del individuo debe tenerlo a él mismo como origen y fuente; no obstante -advierte Massini-, la mera elección subjetiva de esas normas torna inviable la convivencia, de allí que recurren a artificios (como una universalización trascendental o de un cierto acuerdo o consenso entre los miembros de la sociedad) para sustraer a tales normas de la mera subjetividad individual. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., ps. 40-42.

motivo. A su vez -agrega-, tal deber supone dos cosas: (i) que sólo la acción que cumple con el deber es la justa o "derecha" en el caso, y (ii) que esa acción no es meramente correcta, sino estrictamente obligatoria en sede jurídica. En definitiva, la exigencia que plantea un derecho, configurados los requisitos que dan lugar a su titularidad -ya que si esos requisitos no se presentan el derecho no existe lisa y llanamente-, es una exigencia absoluta o sin excepción[5556]. Por otra parte, afirma que el carácter absoluto e inexcepcionable de las exigencias del derecho se manifiesta también en el lenguaje habitual que cotidianamente utilizan las personas, tanto los operadores del derecho como quienes no lo son[57]. En este sentido -señala-, nadie reclama un derecho como si el mismo estuviera sujeto a un cierto consenso revocable o mudable de modo más o menos arbitrario, *"sino al menos 'como si' el mismo tuviera un fundamento más 'fuerte' que el acuerdo común y, por lo tanto, no pudiera ser dejado de lado aun en el caso de una mutación del consenso"*[58]. De tal manera -concluye-, es preciso dar una explicación suficiente del referido carácter de las exigencias del derecho.

Ese carácter absoluto -expresa el filósofo- con que se presentan las exigencias del derecho solo puede explicarse por el hecho de que su fundamento, es decir, la razón última por la que es posible reclamarlos, tiene también carácter absoluto. Esta conclusión -continúa- es estrictamente necesaria y se deriva de la regla lógica universalmente aceptada de que la conclusión de un razonamiento no puede ser más fuerte que las premisas; siendo que si lo es, no es válida[59]. En el caso, entonces, supone que de premisas que afirman algo relativamente no puede seguirse una conclusión que afirme algo absolutamente. Y más concretamente, que *"de afirmaciones referidas a la mera conciencia -inmanentismo gnoseológico- o a la simple realidad finita -inmanentismo ontológico-, sólo pueden seguirse afirmaciones relativas a esa misma conciencia o a ese mismo mundo finito"*[60]. De tal manera -sostiene Massini-, afirmar que existen exigencias absolutas e inexcepcionables, que valen siempre y sin excepción (que nadie está autorizado a sobreponer su interés

[55] Puede suceder -aclara- que *"la puesta en la existencia de un derecho esté sujeta a condiciones: v.gr., el derecho a la educación supone una capacidad mínima de aprendizaje en el educando. Pero una vez que las condiciones necesarias para su existencia se han cumplido, el derecho se tiene absolutamente en cuanto tal derecho, es decir, como exigencia inexcusable e inexcepcionable"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., p. 214.
[56] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 202.
[57] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 197.
[58] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 198.
[59] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Inmanencia…" ob. cit., p. 176.
[60] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Inmanencia…" ob. cit., p. 176.

particular o grupal a su exigencia, que no valen consideraciones de utilidad o conveniencia, etc. para justificar su desconocimiento), significa afirmar -explícita o implícitamente- que la premisa mayor del razonamiento que justifica esas exigencias ha de ser una afirmación de valor absoluto, definitiva. De allí que -concluye el filósofo- cualquier doctrina inmanentista, restringida a la conciencia o al mundo temporal, resulta insuficiente para fundamentar de modo adecuado exigencias que se pretenden absolutas[61].

Pero además -continúa-, como ello no se refiere meramente a la *"lógica de las proposiciones, sino también a su contenido o significación, las proposiciones que funcionan como premisas de la argumentación fundamentadora han de significar una noción absoluta y referirse o designar a un ente absoluto, es decir, que exista de por sí y sin límite ni restricción"* [62]. Siendo que, *"un absoluto que llene esas características ha de ser necesariamente trascendente, es decir: supramundano, independiente del universo, diverso del mundo"*[63]. Además -agrega Massini-, deberá ser un absoluto personal, toda vez que *"un ser impersonal no puede obligar a una persona, a menos que hable desde él una voluntad personal"*[64]; en este sentido, sostiene que *"el poder que nos obliga y al que la vivencia del deber se ve referida y remitida como a algo inevitable, es sentido y experimentado como voluntad de quien la persona se aprehende como dependiente"*[65], por ello afirma que ese poder tiene que tener carácter personal, ya que ninguna persona humana puede estar sometida a algo inferior a una persona. Únicamente el hombre -concluye- es capaz de prestar obediencia moral y libre mediante la propia decisión y nada que sea inferior a la persona puede reclamar a la persona esta decisión[66].

De tal manera -siguiendo a Cornelio Fabro-, entiende que *"fundamentar en el terreno jurídico […] es hallar una potencia absoluta que pueda garantizar al individuo, absolutamente, el ejercicio de su derecho"*[67] y pueda constreñir a los otros, absolutamente, a respetarlo. Este principio, *"mientras no sea el absoluto subsistente,*

[61] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 198; y MASSINI CORREAS, CARLOS I, "Inmanencia…" ob. cit., p. 176.
[62] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 198.
[63] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 198.
[64] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 199.
[65] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 199.
[66] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 199.
[67] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Inmanencia…" ob. cit., p. 178.

es un títere que sucumbe ante el primer golpe"[68]. A lo que agrega que *"la norma que regula el obrar del hombre en cuanto hombre ha de ser absoluta y trascendente: a) absoluta, pues ha de enraizarse en su naturaleza espiritual, de suerte que no esté directamente subordinada a ningún fin empírico, finito; y b) trascendente, ya que ha de poder reivindicar la independencia del actuar frente a los iguales (no subordinabilidad de la persona)"* [69]. A su vez -valiéndose de las palabras de Josef Pieper-, el pensador mendocino sostiene que al hombre en última instancia, le pertenece algo inalienablemente porque tras él hay una instancia puesta fuera de toda humana discusión, porque, dicho más claramente, el hombre ha sido creado por Dios como persona. Y afirma que *"la razón última del carácter irrevocable con que se debe lo suyo al ser humano se encuentra en el carácter absoluto de la autoridad del Creador"* [70]. De allí que -expresa el autor-, estando arraigadas en una realidad absoluta, trascendente y personal, realidad a la que los hombres habitualmente llaman Dios, las exigencias del derecho son indisponibles para la voluntad humana. Y esto sólo es posible con la remisión a una realidad que trasciende al hombre, en el doble sentido de que está "más allá" de él y que además le es ontológicamente superior[71].

Por otra parte, Massini advierte que no es suficiente con la trascendencia gnoseológica para justificar racionalmente las obligaciones jurídicas -y éticas en general-. Ella -afirma- es el punto de partida para el conocimiento, por evidencia o inferencia, de los primeros principios jurídicos -o prácticos en general-, toda vez que sin el conocimiento -aunque sea imperfecto- de las estructuras de la realidad, y en especial de la naturaleza del hombre y de las cosas humanas en general, no es posible establecer la razón por la que ciertas cosas le son irrevocablemente debidas a las personas y cuáles son esas cosas que les son debidas[72]. De no existir esa objetividad en el fundamento -sostiene el autor-, no existirá propiamente fundamento, *"ya que el hombre no puede obligarse a sí mismo -en sentido fuerte se entiende-, lo que no cambia cuando del individuo pasamos a un grupo o a una comunidad"*[73]. Además, sin esa objetividad el alcance de los derechos y los deberes jurídicos quedaría librado

[68] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Inmanencia…" ob. cit., p. 178.
[69] FABRO, CORNELIO, Drama del hombre y misterio de Dios, trad. J. Redo Llopart y V. Peral Domínguez, Rialp, Madrid, 1977, ps. 748-750. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Inmanencia…" ob. cit., p. 178.
[70] PIEPER, J., *La fe ante el reto de la cultura contemporánea*, trad. J.J. Gil Cremades, Rial, Madrid, 1980, ps. 192-193. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 196.
[71] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 199.
[72] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Inmanencia…" ob. cit., ps. 178-179.
[73] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Inmanencia…" ob. cit., p. 179.

a la mera invención humana, lo que significaría, entre otras cosas, hacer imposible la solución de los inevitables conflictos entre ellos, ya que ella requiere de una medida objetiva[74]. Ahora bien -expresa el filósofo-, la objetividad referida *"no es más que un fundamento penúltimo y no absoluto, ya que siempre podrá uno preguntarse por la razón última por la cual debo cumplir con lo debido -o puedo exigir lo otorgado- en virtud de un principio derivado de la naturaleza de las cosas"*[75]. Entonces -concluye Massini-, para dejar el nivel incompleto de los fundamentos penúltimos, será necesario admitir que la realidad trascendente a la conciencia es el signo o manifestación de la trascendencia ontológica, es decir, Dios[76].

La persona -expresa el pensador valiéndose de las palabras de Battista Mondin-, es un absoluto participado que remite necesariamente a la realidad de la que participan como fuente de su ser y de su valor. Es decir, tiene un valor absoluto pero no posee en sí mismo la razón última de su propia absolutidad. De ésta, *"el único fundamento adecuado es el valor absoluto subsistente, Dios, quien es absoluto sea como valor o como ser; es absoluto ya sea en el orden axiótico como en el ontológico"*[77]; a lo que cabe agregar -dice Massini- el orden deóntico, *"ya que sólo un principio normativo que se refiere en última instancia a un ser absoluto es suficiente para fundar exigencias de las cuales el hombre no puede excusarse o dimitir"*[78]. De todo ello se sigue el drama -esgrime Massini- de los pensadores inmanentistas, pues las exigencias del derecho se les presentan como absolutos e inexcusables, pero sólo pueden recurrir a principios no absolutos para fundarlos[7980]. Es claro -continúa- que cualquier pretensión de justificar racionalmente exigencias absolutas en la mera

[74] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Inmanencia…" ob. cit., p. 179.
[75] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Inmanencia…" ob. cit., p. 179.
[76] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Inmanencia…" ob. cit., ps. 179-180.
[77] MONDIN, B, *Il valore uomo*, Dino, Roma, 1983, p. 181. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 200.
[78] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 200.
[79] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 200.
[80] No obstante ello, señala que esta conclusión ha sido asumida por ciertos pensadores inmanentistas, quienes en vista de la imposibilidad de fundar derechos absolutos (desde sus propios supuestos, se entiende) han terminado por defender la tesis de que los derechos, tal como se presentan a la conciencia contemporánea, no necesitan de un fundamento absoluto ya que resulta innecesaria la idea misma de unos derechos válidos incondicionalmente y sin excepción. Además -continúa Massini-, aducen que la idea de unos derechos absolutos, con fundamentos de igual índole, resultaría peligrosa y perturbadora en un orden social pluralista, ya que conduciría al totalitarismo o, al menos, al absolutismo. El autor se pregunta, en relación a tal tesis, si cabe hablar de una fundamentación -en sentido estricto- no absoluta, es decir, relativa o débil, de los derechos. A lo que responde que una fundamentación así sólo daría lugar a derechos *prima facie*, superables en virtud de otras consideraciones, siendo que, como ya se expuso y por las razones apuntadas, ellos no serían propiamente derechos sino simples edictos de tolerancia revocables. En efecto, la expresión "derechos *prima facie*" supone una contradicción en sus términos, puesto que una vez que se dan los requisitos pertinentes para su titularidad el derecho existe, y si no se dan no existe, pero no puede tenerse "un poco", de modo "sobrepasable", "débilmente", o "*prima facie*". MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 201-203.

inmanencia, ya sea de la conciencia humana o de la realidad finita, aboca necesariamente a un paralogismo, que no pueden evitar ni las artimañas del lenguaje ni la reiteración de los razonamientos[81]. Dicho de otro modo, "esa pretensión resulta ser una falacia, un sofisma que no funda en realidad nada y deja al hombre desprovisto de cualquier poder moral inexcusable"[82].

Por último, cabe señalar que el filósofo no se muestra optimista, en el marco de un tiempo en que las sociedades intentan olvidarse de sus raíces ontológicas, acerca de la posibilidad de fundamentar las exigencias del derecho de conformidad con una visión ontológicamente trascendente de la realidad. Sin embargo, sostiene que una visión trascendente en sentido gnoseológico, es decir, una apelación a las cosas mismas -a la condición humana y al modo de ser de las realidades que involucran al hombre- podría ser útil para justificar objetivamente ciertas exigencias humanas inexcusables y darle un arraigo racional al derecho[83]. Por otra parte, esgrime que la difusión y popularidad del inmanentismo ontológico y gnoseológico de los iusfilósofos modernos se explica por el temor -muy bien fundado, agrega- de que la aceptación de principios ético-jurídicos objetivos, arraigados en la realidad de las cosas, los lleve necesariamente al reconocimiento de un absoluto trascendente y personal, al que la mayoría ha llamado Dios. Por ello -expresa- han roto con la realidad[84]. Y así como Leszek Kolakowski habla del "horror *metaphysicus*" del pensamiento más corriente en nuestros días, es posible hablar también, de un "horror *Deus*", es decir, *"de un temor profundo y casi invencible a tener que toparse con un ser subsistente por sí mismo, imparticipado y, sobre todo, inmanipulable por la voluntad humana"*[85].

II- LOS PRESUPUESTOS ANTROPOLÓGICOS: LA DIGNIDAD HUMANA

Massini aborda la cuestión antropológica partiendo de la crítica de las diversas doctrinas que, paralelamente a la exaltación y glorificación de la persona que ha tenido lugar en los últimos tres siglos como nunca en la historia[86] (recalcándose su

[81] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Inmanencia…" ob. cit., p. 180.
[82] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Inmanencia…" ob. cit., p. 180.
[83] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Inmanencia…" ob. cit., p. 182.
[84] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 204-205.
[85] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 205.
[86] Uno de los temas más debatidos en la antropología y la filosofía práctica contemporánea es el que ha sido denominado "la paradoja de la dignidad", y que consiste en que a lo largo de los últimos tres siglos se ha exaltado y glorificado con nunca en la historia al ser humano-persona, pero ha sucedido también que, *"no obstante este pretendido encumbramiento de la persona humana, tanto la realidad humano-práctica, como las doctrinas que*

dignidad y poniéndose de relieve el respeto sin par del que debe ser objeto), han intentado justificar esa importancia que se le atribuye. Estas doctrinas -afirma el filósofo-, han terminado por derivar, paradójicamente, en un radical anti-humanismo, y *"tienen varias vertientes: existencialistas, estructuralistas, positivistas, marxistas y post-marxistas, posmoderno-nihilistas, y varias más, pero en todos los casos el resultado final es 'la inexistencia del hombre como sujeto', o al menos su difuminación y debilitamiento decisivo en el orden teorético"*[8788]. También en todos los casos -continúa- *"esta fragilidad o anulación doctrinaria tiene como origen radical la negación de la dimensión intrínsecamente real de la persona humana, es decir, de su fundamento en el ser, en la realidad constitutiva de todos los entes, en el acto de existir positivamente fuera de la nada"* [89]. En definitiva, la raíz del debilitamiento y la anulación del concepto de persona, radica para el autor en su reducción a alguna de sus dimensiones no constitutivas: la de ser un centro de imputación normativa, un "ser para la muerte", el miembro de una raza, de una clase o de un "pueblo", un mero conjunto de datos empíricamente perceptibles, un elemento de ciertas relaciones de nudo poder, de algunas relaciones sociales o discursivas y así sucesivamente[90].

El error de estas concepciones -sostiene-, es que reducen el carácter de persona a algunos de sus aspectos accidentales, generalmente los de carácter más material y, en cuanto tales, empíricamente verificables. De tal modo se llega a afirmar que un ser humano concebido no es persona hasta que no haya sido reconocido y designado por algunos -no todos- de sus congéneres, tal como lo hacen, entre otros, Luigi Ferrajoli[91] o Giselher Rüpke[92]; o bien que sólo sería persona una entidad capaz de realizar de hecho y positivamente ciertas actividades específicas, como la

intentan justificarla, han ido derivando hacia una anulación o abolición del hombre, tanto teórica como práctica". MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad humana, derechos humanos y derecho a la vida*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2020, p. 2.

[87] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., ps. 3-4.

[88] El marxismo, el freudismo, el estructuralismo y sus afines, *"han conducido a la reducción del ser humano a un mero elemento funcional de estructuras económicas, psicológicas o lingüísticas autosuficientes"*. Son estas concepciones las que le han dado el golpe de gracia al mega-sujeto moderno y a la autonomía de su razón; cada vez se concibe más al ser humano como *"lo resultante de estructuras o de construcciones sociales, de lenguaje y culturales"*; es así que se impone la estructura sobre el sujeto, quien no es dueño de su destino y cuya conciencia no es más que un reflejo de un orden social. MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre dignidad humana y Derecho. La noción de dignidad de la persona y su relevancia constitutiva en el derecho", en *Revista Jurídica digital UANDES*, 101-117 DOI: 10.24822/RJDUANDES.0101.6, Mendoza, 2017, p. 3.

[89] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 4.

[90] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., ps. 3-5.

[91] FERRAJOLI, L, *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2008, pp. 153-172. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 4.

[92] SPAEMANN, R., *Límites. Acerca de la dimensión ética del actuar,* Madrid, EIUNSA, 2003, PP. 347-352. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 4.

autoconciencia, el razonamiento o la libre elección y sólo mientras duren esas capacidades fácticas, tal como lo sostienen, entre otros, Peter Singer, John Harris y Tristram Engelhardt[93]. Este último expresa que *"no todos los seres humanos son personas, no todos son autoreflexivos, racionales o capaces de formarse un concepto de la posibilidad de culpar o alabar. Los fetos, las criaturas, los retrasados mentales profundos y los que se encuentran en coma profundo son ejemplos de seres humanos que no son personas. Estas entidades sólo pertenecen a la especie humana"* [94]. Tales concepciones, al poner su atención sólo en manifestaciones externas de la personeidad, terminan por negar que todo ser humano sea persona. Sostienen que el carácter de persona o la personeidad no consiste en un constitutivo esencial del ser humano, no es una dimensión óntica del hombre, sino que es más bien el resultado del ejercicio actual de una serie de facultades o disposiciones, tales como la autoconciencia, la responsabilidad moral, la libertad de movimientos y de elecciones, la capacidad de comunicación, y así sucesivamente, todas las cuales son susceptibles de poseerse en mayor o menor grado[9596].

Ahora bien, las referidas concepciones reductivistas de la persona tienen su correlato en el derecho. En este sentido, el autor mendocino alude a los casos de Michael Tooley y de Peter Singer. El primero de estos afirma que tener derecho a la vida presupone que *"se es capaz de continuar existiendo como sujeto de experiencias y otros estados mentales. Esto, a su vez, presupone que se tiene el concepto de tal entidad continua y que se cree que uno es esa entidad. De modo que una entidad que carece de esa conciencia propia como sujeto continuo de estados mentales no tiene derecho a la vida"* [97]. Los derechos, para este autor, pueden expresarse afirmando que si A desea X, los demás tienen una obligación *prima facie* de evitar las acciones que

[93] Singer, P., Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional, Barcelona, Paidós, 1997, pp. 213-214. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 4.
[94] ENGELHARDT, H. T., *The Foundations of Bioethics,* Oxford U.P., New York, 1986, p. 107. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., p. 209.
[95] Todo esto, afirma Massini, *"es consecuencia directa y la culminación de una evolución que comienza en los albores de la Edad Moderna, cuando Descartes invirtió el proceso de conocimiento y lo hizo partir no desde la realidad hacia el entendimiento […] sino desde el cogito del sujeto hacia una realidad previamente reducida a sus aspectos espaciales"*. Lo que el racionalista francés expresa, es que el pensamiento no exige previamente, con prioridad de naturaleza, la existencia o el ser, sino que es el propio pensar lo que confiere realidad a lo pensado. Pero *"no sólo la vertiente subjetivista de la modernidad contribuye a la difuminación de la idea del ser-humano persona y de su correspondiente dignidad, sino que también las tardo-modernas visiones constructivistas y estructuralistas […] abocan a la supresión -al menos intentada- de la personeidad del sujeto, y a su dilución en el contexto de estructuras anónimas a las que se reduciría la realidad completa"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre dignidad…" ob. cit., ps. 2-3.
[96] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., p. 209.
[97] TOOLEY, M., "Aborto e infanticidio" (el título original en inglés es "A defense of abortation and infanticide", en AA.VV., *Debate sobre el aborto,* Cátedra, Madrid, 1983, ps. 78, 84 y passim. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 127.

puedan privarle de ello; de allí que quien no pueda expresar un deseo no puede ser sujeto de derechos, como es el caso de una persona que se encuentra en coma inducido. Singer, por su parte, afirma que la "personalidad moral" o capacidad de ser sujeto de derechos, se determina por la aptitud para sentir dolor o miedo al dolor; por ello -expresa Massini- violaría derechos quien mata a un ratón adulto, capaz de sentir dolor y miedo a la muerte, pero no el que elimina a un ser humano no nacido, ya que este no puede experimentar -por lo menos antes de alcanzar un cierto nivel de desarrollo- tales sentimientos[98]. En definitiva -concluye-, una consecuencia necesaria de determinar más o menos arbitrariamente cuando un ser humano es persona, es quitarle a una porción de ellos -generalmente los más vulnerables- su carácter de sujetos de derechos[99].

En todos estos casos se hace depender la calidad de persona de ciertas notas adjetivas, sin que se perciba el fundamento o raíz sustantiva y entitativa de todas sus expresiones de carácter psicológico, somático, orgánico o lingüístico. Pero para Massini la persona es, ni más ni menos, ese fundamento óntico, el núcleo entitativo que sostiene y da razón de todos esos caracteres y manifestaciones fenoménicas; de allí que la ausencia temporal o permanente de algunas de esas notas no afecta el carácter de persona del ser humano[100]. En otras palabras, las concepciones referidas no alcanzan a distinguir los caracteres esenciales de un ente de los no-esenciales, que son sólo un signo y una consecuencia de los primeros. Dice Vittorio Possenti, en tal sentido, que *"los caracteres y las funciones que pueden crecer, disminuir o faltar son por eso mismo no-esenciales. En particular, la privación de una cualidad (v. gr. la vista, la palabra, la conciencia) admite grados, lo que no ocurre con las propiedades esenciales"* [101]. Los fenómenos psíquicos -agrega Massini-, como la autoconciencia, el arrepentimiento o el raciocinio, *"que sólo aparecen en los entes humanos, aparecen justamente porque se trata de entes humanos-personas y esta cualidad no depende de sus manifestaciones externas, psíquicas o no, sino del constitutivo*

[98] SINGER, P., *Animal liberation,* Randon House, New York, 1975; y "Not for Humans Only: The Place of Nonhumans in Enviromental Issues", en AA.VV., *Ethics and Problems of the 21st Century,* K. E. Goodpaster y K. M. Sayre (eds.), Notre Dame U.P., Notre Dame, 1979, ps. 191 y ss. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 127.
[99] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 127-129.
[100] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 128.
[101] POSSENTI, V., "L´embrione é persona? Sullo estatuto ontológico dell´embrione humano", en *Aprossimazione all´essere,* Il Poligrafo, Padova, 1995, p. 124. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., p. 210.

intrínseco por el cual un determinado ente es persona"[102]. Es bien claro -concluye- que un ente no puede llevar a cabo actividades "personales" si previamente él mismo no es persona.

Y es persona por una cualidad esencial que no puede, salvo por una decisión arbitraria, tener un origen y una finalización distinta a la del ente que se constituye como tal por esa esencia[103]. En tal sentido, Spaemann afirma que *"dado que los individuos normales de la especie homo sapiens se revelan como personas por poseer determinadas propiedades, debemos considerar seres personales a todos los individuos de esa especie, incluso a los que todavía no son capaces, no lo son ya o no lo serán nunca, de manifestarlos"* [104]. De allí que para el pensador mendocino todo ser humano es persona[105]. En esta misma línea -afirma-, *"hay una noción de persona, cuyo origen se encuentra en el pensamiento cristiano, según la cual esta no se reduce a sus expresiones fenoménicas o psicológicas, sino que consiste propiamente en el mismo sujeto subsistente de carácter intelectual. Subsistens in rationali natura, define Tomás de Aquino a la persona, y es casualmente esa racionalidad o intelectualidad la que le otorga una perfección -o dignidad- más eminente que la que corresponde a los demás entes temporales"*[106]. Esta dignidad, a su vez, se refleja en que la unidad de las personas es más perfecta que la de los demás entes, a raíz de su capacidad de intimidad y de actuación por sí y en que -al mismo tiempo- su universalidad es la más acusada, en razón de su apertura al conocimiento de toda la realidad, por el intelecto y la razón, y al deseo de todo bien, por su voluntad libre[107]. Y aquí no está demás aclarar que para el filósofo el hombre no es persona como consecuencia de esa unidad y de esa universalidad, sino que, inversamente, tales notas se derivan de su calidad de persona, y en cuanto tal revestido de una especial dignidad o eminencia[108].

Ahora bien, ¿cómo se justifica racionalmente esa dignidad o eminencia? Massini sostiene que la misma debe explicarse a partir de ciertos principios primeros

---

[102] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., p. 210.
[103] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., p. 210.
[104] SPAEMANN, R., "¿Todos los hombres son personas?, en AA.VV., Bioética, ed. J. L. Del Barco, Rialp, Madrid, 1992, p. 72. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., p. 210.
[105] Entiende que no puede ponerse en duda el carácter personal de los embriones o fetos humanos, así como de los recién nacidos, débiles mentales, dementes o enfermos terminales; todos ellos son sujetos de derechos, pues son personas en el sentido profundo y radical, y esto exige que sean tratados cabalmente como tales en virtud de su dignidad ontológica. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 129.
[106] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 128.
[107] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 128.
[108] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre dignidad…" ob. cit., p. 7.

y directamente cognoscibles que justifican racionalmente, por la vinculación o ilatividad lógica que habrá de existir entre ellos, su existencia y extensión. Tales principios primeros -continúa el filósofo-, *"no pueden tener carácter convencional, tal como pueden serlo los principios de las ciencias formales, sino que han de tener estricto carácter cognitivo, dado el mismo carácter cognitivo de las afirmaciones que se pretende justificar a partir de ellas"*[109]. Y si lo que se busca es justificar la existencia y extensión de una especial perfección -la dignidad consiste en una cierta elevación, prelacía o excelencia, es decir, en una perfección-, *"es preciso remitirse como punto de partida de su fundamentación, a la perfección originaria y radical, a aquella a partir de la cual todo el resto de las perfecciones adquieren sentido y explicación"* [110] . Y esta perfección primigenia y por antonomasia es la que corresponde al *ser*; más precisamente al acto de ser o *esse*, por el que toda realidad –todo *ente*- existe en cuanto tal: el principio constitutivo de todo cuanto existe[111][112].

En tal sentido, Tomás de Aquino expresa que *"a tenor de la forma como una realidad posee al ser (esse), se determina el grado y la calidad de su nobleza; pues cada cosa es más o menos noble conforme su ser (esse) es contraído a un cierto y especial modo de nobleza, mayor o menor"*[113]. De allí que cualquier perfección que corresponda al ser humano-persona, como es el caso de la alegada dignidad, habrá de tener su raíz o fundamento originario en el ser (*esse*) del que el hombre participa dentro de los límites de su esencia. En tal sentido -afirma Massini-, *"al ser la forma-alma del ente humano-persona de carácter radicalmente espiritual, es decir, que trasciende de modo eminente las condiciones empobrecedoras de la materia y que puede abrirse por ello a toda la naturaleza por su conocimiento y a todo bien por el querer de su voluntad, el ser (esse) que le otorga la existencia reviste un carácter también eminente"*[114]. En otras palabras, la dignidad de la persona humana ha de

[109] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre dignidad…" ob. cit., p. 4.
[110] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre dignidad…" ob. cit., p. 5.
[111] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre dignidad…" ob. cit., ps. 4-5.
[112] En castellano el término *ser* es ambivalente: puede usarse como *nombre*, supliendo la carencia de participio de que adolece el verbo "ser", y como *verbo*, en función de infinitivo. En el primer caso indica al *sujeto* que es; en el segundo al *acto* de ser. En el latín, en cambio, Tomás de Aquino contaba con dos vocablos precisos: *ens* para significar el sujeto que ejerce el acto de ser y *esse* para designar al acto mismo. Para evitar confusiones se creó en nuestra lengua, en el siglo XVII, el término *ente* como supletorio del participio de "ser" inexistente, reservando el vocablo *ser* para expresar el acto. Sin embargo el uso, que es el que impone los vocablos, ha seguido un curso inverso: emplea *ser* para indicar al sujeto que es, convirtiendo al infinitivo en participio; otro verbo, existir, vino a ocupar la vacante dejada y así designa al acto de existir. PONFERRADA, GUSTAVO ELOY, *Introducción…* ob. cit., p. 170.
[113] Tomás de Aquino, *Summa contra gentiles*, I, cap. 27. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre dignidad…" ob. cit., p. 5.
[114] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre dignidad…" ob. cit., p. 5.

buscarse entonces en el acto de ser (*esse*) que, en razón del carácter espiritual del alma humana, ha de tener una elevación y una perfección especiales, que hacen posible al hombre conocer verdades universales y amar al bien completo. Tal acto de ser (*esse*) es participado -como es participado el ser de todos los entes finitos- en una "naturaleza racional" y por lo tanto de carácter espiritual, que trasciende plenamente los condicionamientos limitativos de la materia[115].

Asimismo -continúa Massini-, al tratarse de una sustancia espiritual, recibe el *ser* (*esse*) de un modo especial, diverso del que corresponde a los seres infra-espirituales y por lo tanto infra-personales. De tal manera, Tomás Melendo sostiene que *"en las sustancias no personales es el compuesto sustancial, el todo, quien recibe el ser por la forma en la materia, la realidad personal del hombre es porque -como demuestran el conocimiento intelectual y el obrar libre […]- su alma resulta capaz de recibir el ser en sí misma (y, en este sentido, por sí); de ahí que afirmemos su índole espiritual. Y ese ser que el alma recibe en propiedad privada, lo comunica, lo da a participar al cuerpo, tornándolo un cuerpo personal, humano. Nos encontramos ante la clave metafísica de al dignidad del hombre: la espiritualidad del alma que le pertenece. Pues en verdad […] el hecho de que ésta pueda recibir al ser en sí y, en cierto modo lo exija, da razón de la nobleza ontológica de la persona humana, de la peculiar intensidad y grandeza de su acto de ser"* [116]. Expresado en otros términos, afirma nuestro autor, el alma humana, en cuanto espiritual, recibe el ser de un modo superior al de las formas no espirituales, a saber, recibe en sí completamente al ser del compuesto personal y comunica ese mismo ser al cuerpo material[117]. Pero se trata siempre de un único ser personal y por ende espiritual, que no depende entonces del cuerpo para existir y puede existir sin ese cuerpo. En este sentido, afirma Tomás de Aquino que *"como el alma no puede tener ser individuado sino en la medida en que se une al cuerpo como forma suya […], es preciso que no comience a ser sino en el cuerpo. Sin embargo, adquiere en el cuerpo un ser absoluto, no abatido o forzado al cuerpo. Y por eso -concluye-, incluso tras la destrucción del cuerpo permanece, según su ser, individuada y distinta de toda otra alma"*[118].

---

[115] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre dignidad…" ob. cit., p. 5.
[116] Melendo, T., *Dignidad humana y bioética,* Pamplona, EUNSA, 1999, p. 151. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 11.
[117] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre dignidad…" ob. cit., ps. 5-6.
[118] Tomás de Aquino, *Comentario a las Sentencias*, II, D. 17, q. 2, a. 2, ad 4. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre dignidad…" ob. cit., p. 6.

Esto explica, a su vez, la inmortalidad del alma humana, ya que -sostiene el autor- al recaer completamente el acto de ser en el alma espiritual, y sólo a través de ella en el cuerpo material, la sustancialidad del alma trasciende infinitamente la materia y es susceptible de subsistir aun cuando el cuerpo se haya extinguido[119]. En el mismo sentido, Carlos Cardona expresa que *"aunque la naturaleza humana completa incluya al cuerpo, el alma es directamente creada por Dios como subsistente en sí misma, y participando al cuerpo su propio acto de ser. Sabemos que (el alma) subsiste en sí porque tiene operaciones (entender y amar) que no son corpóreas, al suponer la posesión intencional de la forma ajena en su alteridad, abstracta y universal, no determinada ni individuada por materia alguna; y el obrar sigue el ser: una operación espiritual -inmaterial- supone una substancia espiritual"*[120]. No obstante lo expuesto -dice Massini-, todo lo sostenido acerca del carácter eminente del ser (*esse*) propio del ente humano no puede hacer olvidar que se trata de un ser participado en los límites de una naturaleza. En efecto, como lo precisa Cornelio Fabro, *"la esencia como principio de distinción de los entes implica una limitación de la perfección del ente; no es el esse ipsum sino que participa del ser, acto primero, acto de todos los actos. Ser en acto es encontrarse en la realidad, ser realizado: pero primero es ser tal o cual naturaleza (es decir, perfección) y así toda determinación de lo real, es una participación del ser"* [121].

Esto significa que la perfección personal es una perfección participada dentro de los límites de una naturaleza, que aunque sea espiritual tiene el *esse* como recibido y constreñido a existir en los confines de una forma de ser. Y esa naturaleza es, además, la que le marca las líneas de la actividad propia de la persona humana en el camino del completamiento de su perfección propia[122]. De allí que, cuando Tomás de Aquino dice que la persona humana tiene un ser (*esse*) absoluto, esta locución *"no ha de interpretarse en el sentido de un absoluto pura y simplemente, sino de un absoluto en cierto sentido, es decir, de un absoluto participado, de una absolutidad sólo con referencia a la condición propia de los seres infra-personales y en el orden del valor, pero nunca en el orden ontológico en el cual el único absoluto es el absoluto*

[119] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre dignidad…" ob. cit., p. 6.
[120] Cardona, C., *Metafísica del bien y del mal,* Pamplona, EUNSA, 1987, p. 75. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 13.
[121] Fabro C., *Introduzione a San Tommaso. La metafisica tomista e il pensiero moderno*, Milán, Ares, 1983, p. 212. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 14.
[122] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre dignidad…" ob. cit., p. 6.

subsistente, el ipsum esse subsistens"[123][124]. Y es por tal carácter participado -de su ser y de su dignidad- que el hombre está limitado en sus atributos más personales: en su conocimiento y en su libertad; en efecto, tanto el conocimiento como la libertad humanas tienen una naturaleza propia, que limita constitutivamente el alcance de sus operaciones, ordenándolas respectivamente a la verdad y al bien. De tal manera, el conocimiento y la libertad de la persona humana no son absolutas pura y simplemente, sino sólo en referencia la resto de los entes naturales[125].

Por último, corresponde señalar que para el autor tal concepción de la persona es un supuesto necesario de la noción misma de derecho, y es la razón última por la que puede considerarse a alguien como sujeto de derechos[126]. En este sentido, vale aludir a las claras consideraciones que hace Javier Hervada en relación a este tema. Se pregunta el filósofo español ¿por qué el hombre domina algo? a lo que responde que la capacidad y el acto de dominio se fundan en la condición de persona del hombre, y que por ello el fundamento del derecho estriba en el hecho de que el hombre es persona, en su estatuto ontológico. Y la define como *"un ser, que es ser tan intensamente que domina su propio ser"*. A su vez, añade que tal dominio engendra el dominio sobre cuanto le constituye, y se extiende sobre sus fines propios y sobre el círculo de cosas que encuentra en el universo y que, por no ser personas, son seres que no poseen el dominio sobre su propio ser y, en consecuencia, son radicalmente dominables[127]. Por esto -concluye Hervada- la posesión de la persona engendra deuda en las demás personas, y atacar ese dominio es atacar su estatuto ontológico[128]. La misma idea expresa Millán Puelles, quien sostiene que *"desde el punto de vista de la filosofía práctica, la dignidad ontológica de la persona humana posee una*

[123] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre dignidad…" ob. cit., p. 6.
[124] El hombre, sostiene Mondin, *"no posee en sí mismo la razón última de la propia absolutidad: de esta última el único fundamento adecuado es el valor del absoluto subsistente, Dios, el cual es absoluto sea como valor sea como ser"*. Mondin, B., *Il valore uomo*, Roma, Dino Editore, 1983, pp. 181 y ss. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 14.
[125] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre dignidad…" ob. cit., p. 6.
[126] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre dignidad…" ob. cit., p. 9.
[127] En el mundo animal, dice Hervada, se dan ciertos fenómenos que en apariencia recuerdan el dominio del hombre y su capacidad de apropiación: los animales tienen guaridas o nidos, se reparten el territorio, forman unidades entre progenitores y crías, etc. Parece que puede hablarse, respecto de un animal, de *su* guarida o nido, *sus* crías, *su* territorio, *su* caza. Sin embargo, todo esto es simple instinto y fuerza. El animal asentado en un territorio es expulsado de él por otro más fuerte, sus crías le son quitadas por las aves rapaces, su caza le es arrebatada, y sobre todo él puede ser muerto o incluso servir de alimento sin que se produzca ningún atentado a sus estatuto ontológico. El animal no posee de por sí nada, porque ni él mismo se posee. HERVADA, JAVIER, *Introducción crítica al derecho natural*, Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, 2008, p. 88.
[128] HERVADA, JAVIER, *Introducción*… ob. cit., ps. 85-90.

significación esencial: la de constituir el fundamento […] de los derechos y deberes básicos del hombre"[129].

Por último, en cuanto al ejercicio de los derechos, Mathieu afirma que el mismo implica *"tomar decisiones y, por lo tanto, tener capacidad de iniciativa. Sería incongruente atribuir derechos a una entidad totalmente desprovista de esa capacidad. Pero esa supone inevitablemente un cierto conocimiento de los fines del obrar, de los medios proporcionados al logro de esos fines y de la conexión existente entre estos fines y aquellos medios, así como la posibilidad de escoger entre los diversos medios disponibles para la realización del fin. Y ello importa, a su vez, la presencia de una potencia aprehensiva e inferente, así como de una aptitud de elección, aspectos ambos que se encuentran íntimamente vinculados"* [130]. Esto -concluye el pensador mendocino-, supone que sólo las personas tienen la aptitud para la acción libre que hace posible no sólo el ejercicio[131] de los derechos, sino también la responsabilidad, es decir, la atribución a alguien de las consecuencias de sus decisiones y acciones. De tal manera que sólo un ente dotado de razón y libertad -la persona- puede ser sujeto de derechos y estar obligado a respetarlos[132]. De allí que Massini afirma -refiriéndose al derecho normativo-, que este consiste en directivas racionales para la acción, y que por ello es el modo propio de dirigir la conducta de entes racionales y libres. Esto supone que, *"si por una hipótesis retórica, el hombre no fuera racional y libre, no sería el derecho la directiva propia de su obrar, sino que sería objeto de algún tipo de adiestramiento o entrenamiento como el que se utiliza para condicionar la actividad de los animales"*[133].

III- LOS PRESUPUESTOS GNOSEOLÓGICOS: EL REALISMO

[129] MILLÁN PUELLES, A., *Léxico Filosófico*, Rialp, Madrid, 1984, ps. 465-466. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 130.
[130] MATHIEU, V., "Prolegómenos a un estudio de los derechos humanos desde el punto de vista de la comunidad internacional", en AA.VV., *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, Paul Ricoeur (comp.), Serbal-Unesco, Barcelona, 1985, p. 37. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 124.
[131] Ahora bien, como el filósofo entiende que el carácter de persona no se reduce a un mero *factum* verificable empíricamente, sino que es constitutivo natural de un cierto tipo de entes, sostiene que ese carácter no se pierde junto con la capacidad efectiva de ejercer los derechos o de ser responsable de las consecuencias; por el contrario, afirma que la personeidad se adquiere con la existencia en cuanto susbsistente intelectual y se pierde sólo con esa misma existencia. De allí que para él no puede ponerse en duda el carácter de sujetos de derechos de los embriones o fetos humanos, así como de los recién nacidos, débiles mentales, dementes o enfermos terminales; pues todos ellos son personas en el sentido profundo y radical que se ha expuesto, y esto exige que sean tratados cabalmente como tales en virtud de su dignidad ontológica.
[132] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 129.
[133] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre dignidad…" ob. cit., p. 9.

La cuestión gnoseológica puede ser abordada desde dos posturas fundamentales y excluyentes entre sí: el idealismo y el realismo. El primero parte del pensamiento para llegar al ser, y el segundo del ser llega al pensamiento. Para el idealismo lo real se reduce a lo percibido en cuanto percibido: compuesto de pensamientos y de sus representaciones, el universo no contendría ni materia ni sustancias dotadas de existencia propia e independiente del acto que las conoce. En este sentido, el mundo no sólo sería contemporáneo del pensamiento, sino que se confundiría con él y no tendría más existencia que la suya. El ser, de tal manera, sería inseparable del ser del conocimiento porque se reduce a él[134]. El realismo, por el contrario, afirma que el origen y el comienzo del conocimiento está en el ente, en algo que tiene realidad en sí mismo, con anterioridad a ser conocido o expresado en el acto de conocer. La realidad, que existe verdaderamente, es el fundamento y comienzo del conocimiento. El acto de pensar puede aprehender inmediatamente lo real independiente del pensamiento que lo representa y del acto que lo aprehende[135]. Ello es expresado por Tomás de Aquino[136] cuando afirma que "la cosa es la medida del entendimiento"[137].

Massini asume la posición realista. Sostiene que, por alguna causa que nos aparece misteriosa, tenemos en nosotros, en nuestro entendimiento o sensibilidad, "todas las cosas"; y que *"descubrimos una serie de realidades que se nos muestran como distintas y exteriores, tienen una cierta presencia en nosotros, una existencia -distinta de la que tienen en sí- en nuestra interioridad. Existe por lo tanto entre el mundo y nosotros una especial relación, en la que no se encuentran las plantas o los seres inanimados; ellos son sólo lo que son en sí y no pueden llegar a tener otra formalidad que aquella que las constituye en su especie y que las hace ser piedra,*

[134] GILSON, ÈTIENNE, *El realismo metódico*, Ediciones Encuentro, Madrid, 1997, ps. 149-151.
[135] De tal manera, si el pensar hay que situarlo en el ámbito del ente, y, en último término en el del *esse*, ya que la misma perfección del conocimiento se explica por este último, la investigación sobre lo que es el conocimiento y de si es capaz de poseer la realidad, no puede ser previa a las cuestiones sobre lo que es el ente, la esencia, el *esse* y la verdad. Asimismo, de lo expuesto surge que si el conocimiento permanece en el ente y se realiza con él, ya no es necesario plantearse si la realidad es o no independiente del conocimiento; y que ni la duda metódica ni cualquier otra actitud, que parta de la conciencia cognoscente, puede ser reconocida como principio, como algo primero y radical. GILSON, ÈTIENNE, *El realismo…* ob. cit., p. 29. Introducción de Eudaldo Forment.
[136] Sostiene el Aquinate que el cognoscente y lo conocido en acto son uno, y que la actualización del conocimiento posible, o de la potencia intelectual del entendimiento, no es más que el convertirse en algo "uno" el intelectual y lo inteligible, el sujeto inteligente y el objeto entendido. Por ello afirma que "lo inteligible en acto es el entendimiento en acto", y por esta unidad puede decirse que "el inteligente y lo entendido en la medida que de ellos es efecto algo uno, que es el entendimiento en acto, son un único principio de este acto que es entender". GILSON, ÈTIENNE, *El realismo…* ob. cit., p. 27. Introducción de Eudaldo Forment.
[137] TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 64, a. 3, in c.

casa o árbol"[138]. A su vez -continúa el autor-, ya en los animales y con mayor perfección en el hombre, se da la posibilidad de tener, además de la propia, la forma de todas aquellas cosas que caigan bajo la órbita de nuestras facultades cognoscitivas[139]. De tal manera, Ètienne Gilson dice que si lo consideramos en sí mismo, *"el ser cognoscente es ante todo su propia esencia, es decir, que se ordena dentro de un género, se define por una especie y se individualiza por todas las propiedades que le distinguen de los entes de la misma naturaleza. En tanto que tal, es esto y ninguna otra cosa: un perro, una cabra, un hombre. Pero, en tanto que cognoscente, sucede que se hace también otra cosa distinta de sí mismo, puesto que la presa que el perro persigue, el arbusto que la cabra come, el libro que el hombre lee, existen de una cierta manera en el perro, en la cabra, en el hombre"*[140]. De allí que el pensador mendocino afirme que conocer es ser de una nueva manera, y más rica que las precedentes, ya que consiste en introducir en lo que es primariamente por sí, lo que otra cosa es primariamente por sí misma[141].

A su vez, de lo expuesto surge que el sujeto cognoscente "se hace" en cierta medida aquello que conoce, de allí que Massini se pregunta ¿cómo es esto posible? ¿cómo se explica que la forma intrínseca de un objeto exterior, de un árbol o de una planta, se introduzca en nosotros y adquiera una existencia distinta de la suya propia? Para comprenderlo -afirma- debe considerarse que la forma intrínseca de una realidad cualquiera *"es aquello por lo cual ella es lo que es, lo que le confiere a un individuo su unidad y su estructura entitativa; es el elemento determinante del modo propio de ser de un ente cualquiera"*[142]. Pero las formas -dice el autor acudiendo a las palabras de Millán Puelles- *"pueden tener presencia de una doble manera, natural y cognoscitiva […] así es posible que una y la misma forma esté naturalmente presente en el sujeto físico (de un modo material) y al mismo tiempo, pero de otro modo, en uno o varios sujetos cognoscentes (de una manera inmaterial y objetiva)"*[143]. De modo que la forma de un árbol, que determina a cierta materia haciéndola ser precisamente árbol, puede tener otra existencia, además de la propia, en el

[138] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia jurídica*, Lexis-Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, p. 148.
[139] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 148.
[140] GILSON, ÈTIENNE, *El tomismo, Introducción a la filosofía de Santo Tomás de Aquino*, EUNSA, Madrid, 1978, ps. 404-405. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 148.
[141] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 148.
[142] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 149.
[143] MILLÁN PUELLES, ANTONIO, *Fundamentos de filosofía,* Rialp, Madrid, 1962, ps. 330-347. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 149.

entendimiento de quien conoce el árbol[144]. Y este nuevo modo de existencia de la forma -expresa el filósofo- se denomina "intencional", término que hace referencia al hecho de que esa presencia inmaterial se refiere a un objeto, es decir, supone una realidad distinta de ella a la que está referida[145].

Ahora bien -señala Massini-, *"esta correspondencia entre las formas inmanentes a las cosas y las formas cognoscitivas sólo es posible si existe una cierta identidad de naturaleza entre ellas, es decir, si la forma en la cosa participa del mismo modo de realidad que la forma en el entendimiento"* [146]. Y siendo el entendimiento humano inmaterial, lo que se evidencia por su capacidad para conocer realidades abstractas y universales, resulta que una primera condición de posibilidad de este conocimiento es que las cosas participen en cierto grado de la inmaterialidad[147]. En este sentido -argumenta el autor-, *"un universo que se suponga puramente material y desprovisto de todo elemento inteligible será, por definición, opaco al espíritu. Puesto que no lo es, fuera de un intelecto que puede, en cierto modo, llegar a ser una cosa, debe haber en esta misma cosa un aspecto según el cual ésta sea susceptible de hacerse, en cierto modo, espíritu"* [148]. De tal manera, el elemento del objeto asimilable por el pensamiento es su su forma, ya que esta (la forma del ente real), considerada en sí misma, es inmaterial, en tanto su función consiste en determinar a la materia. En otros términos, la forma del ente real es el único objeto proporcionado al conocimiento intelectual: un entendimiento inmaterial sólo puede recibir "intencionalmente" un objeto inmaterial: la forma de la cosa real. De allí que para Massini el conocimiento consiste en la aprehensión, por la potencia cognoscitiva, de las formas determinantes de los entes reales[149].

Por otra parte, además del conocimiento intelectual, hay un conocimiento sensible al que pueden aplicarse -*mutatis mutandi*- los conceptos fundamentales ya

---

[144] Por otra parte, el autor se pregunta ¿cómo es posible que la forma de un ente material tenga una existencia material en la cosa y otra existencia inmaterial en el cognoscente? A lo que contesta que *"para dar respuesta se debe recurrir a la doctrina, de raíz aristotélica, conforme a la cual todo ente móvil implica una estructura de materia y forma: la materia considerada como elemento potencial, pasivo, determinable, 'aquello de lo cual algo se hace'; la forma, elemento activo, determinante, por el cual una realidad es aquello que es y no otra cosa. Pero la forma puede ser intrínseca o inmanente, en cuyo caso determina a la realidad, digamos, 'desde dentro', o puede ser extrínseca o ejemplar y entonces determina a la realidad desde fuera, como el proyecto de una casa, que no es una misma realidad con la casa, pero determina su modo de ser, la hace ser casa y no otra cosa"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 149-150.
[145] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 148-149.
[146] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 150.
[147] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 150-151.
[148] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 151.
[149] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 150-151.

expuestos. También él -dice el pensador- puede ser definido como un "hacerse otra cosa" el sujeto cognoscente, *"sólo que aquello que el sujeto se hace en este caso no es algo inteligible, sino sensible; ya no es una forma que adquiere una nueva existencia, sino las cualidades sensibles de las cosas materiales que se hacen, 'intencionalmente', imágenes en la sensibilidad del que conoce"*[150]. Y esto implica que todos nuestros conocimientos se originan en los sentidos, es decir, todo lo que sabemos, de un modo u otro, ha tenido su origen en alguna sensación[151]. Las sensaciones son, entonces, *"como el puente entre las cosas y nuestro entendimiento, el vehículo por el cual la realidad exterior penetra en nosotros para ser luego aprehendida por la inteligencia"*[152][153]. De allí que estos datos de la experiencia sensible son, por lo tanto, la condición de posibilidad del saber intelectual, el cual *"trasciende esos datos, va más allá de ellos y mediante la abstracción se eleva al concepto universal, que no es sino la esencia de la cosa en el entendimiento"*[154]. En definitiva -concluye Massini-, los sentidos nos proporcionan las imágenes de las cosas sensibles, singulares y contingentes, y es sobre su base que el entendimiento construye el saber intelectual, que es general y abstracto, y por el cual el hombre descubre aquello que de inteligible hay en los objetos sensibles. Y aquí el sujeto no se encuentra ya atado a la singularidad y materialidad de los objetos, sino que puede elevarse a través de la abstracción hasta las cimas del conocimiento universal, de la ciencia y de la sabiduría[155].

Corresponde referirse ahora a la cuestión de la verdad. El proceso de transmigración de las formas -afirma el autor- comienza en la realidad, donde las formas son principio determinativo intrínseco; por lo que puede decirse que la realidad es el origen y la medida de nuestro saber, de allí que *"el saber será verdadero cuando el entendimiento se encuentre realmente medido por la cosa real: cuando la forma intencional coincida con la forma inmanente a la realidad*

[150] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 152.
[151] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 152.
[152] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 152.
[153] Expresa Gilson que *"las almas humanas, que son formas inmersas en la materia, se nutren de especies sensibles tales como son percibidas por sus facultades sensibles (…). Al ser la forma de un cuerpo, el intelecto humano se nutre de los conceptos que abstrae de los cuerpos y de los que, en cambio, deduce consecuencias por el razonamiento. El objeto propio del entendimiento humano no son los datos de la percepción sensible, ni un inteligible puro, aprehendido por intuición; es la esencia inteligible, cuyo concepto abstrae de los datos de la experiencia sensible"*. Gilson, Ètienne, *Elementos de filosofía cristiana*, Madrid, Rialp, 1969, págs. 293-294. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia*… ob. cit., p. 153.
[154] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia*… ob. cit., p. 153.
[155] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 153-154.

objetiva"[156]. Y la "verdad" -sostiene Massini-, consiste en una correspondencia entre lo afirmado por el entendimiento mediante el juicio y lo que las realidades realmente son, como cuando el entendimiento forma el juicio "la puerta está cerrada" y efectivamente -en la realidad- la puerta está cerrada[157]. En este sentido, el autor adhiere a lo afirmado por Tomás de Aquino, en cuanto este afirma que *"la verdad consiste en la adecuación entre el entendimiento y las cosas (...) Por consiguiente, cuando las cosas son medida y regla del entendimiento, la verdad consiste en que el entendimiento se acomode a las cosas y esto es lo que sucede en nosotros; en virtud, efectivamente, de que la cosa exista o no exista, será verdadera o falsa nuestra opinión o afirmación"*[158]. De tal manera -concluye el filósofo-, la "verdad" radica primeramente en la proposición, a la que el Aquinate -esgrime el pensador mendocino- denomina por metonimia "juicio", en cuanto aquella es su resultado, y aunque por analogía pueda denominarse verdadero a otro tipo de realidades[159].

Sin perjuicio de todo lo dicho, el conocimiento intelectual, como potencia que especifica al hombre entre los seres vivientes, no limita su actividad al descubrimiento de las esencias de las cosas, sino que extiende su actividad a la dirección del dinamismo específicamente humano. Ello es así -argumenta Massini-, toda vez que *"la operación de los seres se sigue de su forma, es decir, que el modo de obrar de cada uno de los entes de que tenemos experiencia, depende intrínsecamente de su específico modo de ser"*[160]. A su vez -agrega-, la forma de los seres dotados de conocimiento es superior a la forma de los cuerpos que están desprovistos de él. En estos últimos, *"la forma determina en cada cosa el ser particular que le es propio [...] no le confiere más que su ser natural. Por el contrario, los seres dotados de conocimiento y, en especial, el hombre, que está provisto de conocimiento racional, no se encuentran determinados por su forma"*[161]. Y esta forma intelectual o racional, que es la propia del hombre, exige que su dinamismo sea consciente y libremente guiado por una potencia capaz de conocimiento universal. En otros términos, el

[156] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 152.
[157] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía del derecho, tomo III*, LexisNexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 205.
[158] TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, cit. I. q. 21, a. 2. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… tomo III…* ob. cit., p. 205.
[159] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… tomo III…* ob. cit., p. 205.
[160] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia*… ob. cit., p. 154.
[161] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia*… ob. cit., p. 155.

pensador afirma que los seres racionales han de ser dirigidos por la razón[162], que es su forma propia y que, por su capacidad de conocimiento universal, es la que hace posible la conducta libre del hombre[163].

Sucede entonces que el entendimiento especulativo se hace práctico por extensión, es decir, el entendimiento, aplicado al conocimiento de las realidades prácticas, que son las posibles de realizar por el obrar del hombre, adquiere una nueva forma, una dimensión normativa. En este sentido -expresa el pensador-, *"de la contemplación de las esencias propia del saber teórico el entendimiento pasa a realizar en la conducta o en la materia exterior formas que ha concebido como posibles"*[164]; y esta función del entendimiento se llama "práctica". Pieper afirma que *"en el concepto de razón práctica está necesariamente comprendida y expresada la razón teórica […] El objeto propio de la razón teórica es lo verdadero en las cosas, y el objeto propio de la razón práctica es lo verdadero como medida del obrar"*[165]. Esta función del entendimiento, entonces, deriva en la producción de la conducta libre: lo que abarca todo el ámbito de lo que el hombre hace (técnica, bellas artes, política, derecho, etc.)[166]. Fue Aristóteles -señala Massini-, quien echó las bases de la distinción entre los objetos especulables y los operables. Estos son los que pueden ser o no en dependencia de nosotros, es decir, todo aquello que resulta posible realizar por parte del hombre, total o parcialmente, sea en cuanto a la fabricación de cosas exteriores o a la modificación de nuestros actos intelectuales o morales[167].

Asimismo, estas realidades operables pueden ser, fundamentalmente, de dos tipos: *"por un lado puede tratarse de objetos producidos por el hombre en una actividad transitiva, es decir, que se proyecta fuera del sujeto y logra su perfección con independencia de la de este último; por el otro, de un obrar puramente inmanente, que permanece en el sujeto y se ordena a su propia perfección"*[168]. En el primer caso -sostiene el autor-, *"se trata de una actividad humana destinada a la*

[162] Corresponde aclarar que el entendimiento -también llamado inteligencia o intelecto- y la razón no son dos facultades diversas, sino una misma facultad cognoscitiva o potencia espiritual, en dos funciones diferentes. La facultad se llama preferentemente entendimiento cuando capta una esencia o una verdad de una manera inmediata, y se la llama razón cuando, discurriendo, pasa de una verdad a otra conociendo la segunda a partir de la primera. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 153.
[163] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia*… ob. cit., p. 155.
[164] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia*… ob. cit., p. 157.
[165] PIEPER, JOSEF, *El descubrimiento de la realidad*, Rialp, Madrid, 1974, ps. 50-51. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia*… ob. cit., p. 157.
[166] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia*… ob. cit., p. 157.
[167] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia*… ob. cit., ps. 157-158.
[168] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia*… ob. cit., p. 158.

configuración de un ente distinto de sí y de los entes naturales y lógicos, y en ella se persigue la perfección del objeto producido"[169]: es el caso de las llamadas bellas artes (pintura, escultura, música, arquitectura, etc.) o de la técnica (electrónica, agronomía, etc.). En el segundo *"se trata de una actividad destinada a permanecer en el mismo sujeto operante y ordenada a la perfección humana, abstracción hecha de cualquier objeto exterior"*[170]; a este orden, que se denomina práctico-ético o ético en general, pertenecen la política, el derecho y la moral personal, y su fin propio consiste en la realización del bien humano en sus distintos aspectos[171]. A su vez -dice Massini refiriéndose a las afirmaciones de Aristóteles-, en virtud de que la producción es distinta del obrar, los hábitos intelectuales que se requieren para la ordenación de cada una de esas operaciones son diferentes: el arte o técnica para la producción y la prudencia para el obrar. El Estagirita -agrega el autor- utilizaba el término *poiesis* para referirse al primer tipo de operación y *praxis* para designar al segundo[172].

En relación a esta última actividad -la *praxis*-, dentro de la cuál está comprendido el derecho -la actividad jurídica-, Massini señala de qué modo se especifica el saber en virtud de este objeto de conocimiento. Así, dice que conocemos "lo que es" un hombre, pero también lo que ese hombre "puede llegar a ser", por ejemplo, un sabio o un buen padre, es decir, hay ciertas realidades que son verdaderas realidades pero que están en potencia. A su vez, el conocimiento sobre las realidades posibles adquiere carácter práctico-ético cuando se trata de aquellas necesarias para el perfeccionamiento del hombre en cuanto hombre, para la obtención de su bien propio. Estos posibles -esgrime el pensador- se transforman en debidos cuando se advierte su necesidad para el logro del bien humano. En otros términos -afirma-, *"cuando esas realidades posibles, en potencia, se encuentran en una relación necesaria con la perfección humana, cuando su contenido se halla prefigurado en la naturaleza del hombre como exigencia de su plenitud"* [173], el saber que se tiene de ellas se hace práctico-ético: normativo, directivo y estimativo de la conducta humana. No se conocen esas realidades para develar su esencia y descubrir su sentido, sino que su conocimiento se ordena naturalmente a la dirección del obrar, hacia la actualización

[169] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia*… ob. cit., p. 159.
[170] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia*… ob. cit., p. 159.
[171] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia*… ob. cit., ps. 158-159.
[172] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia*… ob. cit., p. 159.
[173] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia*… ob. cit., p. 160.

de esas realidades posibles, es decir, hacia el logro del perfeccionamiento del hombre u obtención de sus bienes propios[174].

Ahora bien, ¿como se relaciona el concepto de "verdad", anteriormente aludido, con el conocimiento práctico? El autor señala que la concepto de verdad no es unívoco sino que tiene carácter analógico: extrínseco en unos casos (como cuando se llama a una acción "verdadera", en tanto que es el resultado de la verdad radicada en el entendimiento) e intrínseco en otros. En este último sentido, designa realidades diferentes en un sentido parcialmente idéntico. De allí que la definición general de verdad como "adecuación entre el entendimiento y la cosa" se realiza diversamente en los distintos sujetos de los que se predica[175]. Esta analogía -sostiene- *"se hace patente en el caso de la verdad práctica, en el que uno de los términos, 'la cosa', no está constituido por un ente sustancial, ni siquiera por un ente accidental natural, como podría ser el tamaño o el peso de una piedra, sino por una relación descubierta -y en cierto sentido establecida- por la razón práctica, aunque fundamentada en la realidad"*[176], entre un sujeto o varios y una acción o conjunto de acciones. En tal sentido, la proposición -normativa- que reproduce adecuadamente esa relación es verdadera prácticamente. De tal manera -concluye el filósofo-, también para el entendimiento práctico el valor del conocimiento se mide por su adecuación a lo real[177]. Se tratará aquí de *"aquello que realmente se ordena al fin real del hombre; en última instancia se trata siempre de la realidad como piedra de toque de lo verdadero y de lo falso"*[178]. El fin es un bien, y el bien y el ente son convertibles, por lo que se tratará siempre de una realidad y su conocimiento resultará verdadero cuando la razón se adecúe a esa realidad, vista en su aspecto de bien[179].

---

[174] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 160-161.
[175] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… tomo III…* ob. cit., p. 207.
[176] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… tomo III…* ob. cit., p. 207.
[177] Este tipo de consideraciones fueron desestimadas por la filosofía moderna, la cual abandonó la noción de conocimiento práctico y, por consiguiente, de filosofía práctica. Ello tuvo su raíz en una mutación radical del paradigma del conocimiento riguroso o científico que, desde una concepción analógica que reconocía múltiples saberes diversificados principalmente por sus objetos, pasó a una concepción univocista según la cual sólo se consideraba científicos a aquellos conocimientos que aplicaran el único método que aparecía a los modernos como racional y riguroso. El de las matemáticas, primero, y el de la física, después. Esta mutación se transformó en algunos autores, como Hobbes, en una activa militancia contra la concepción aristotélica e la ciencia y la filosofía práctica, y produjo su sustitución por un estudio meramente experimental y descriptivo de las cosas humanas. La nueva moral sería construida a partir del conocimiento de las causas eficientes: las pasiones, que provocan el comportamiento humano; y las leyes según las cuales desde esas causas es posible producir ciertos efectos en el mismo. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… tomo III…* ob. cit., ps. 27-28.
[178] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 171.
[179] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… tomo III…* ob. cit., ps. 206-207.

CAPÍTULO III
-EL CONCEPTO DE DERECHO-

I. LA UBICACIÓN DEL PENSAMIENTO IUSFILOSÓFICO DEL AUTOR

Si bien la primera gran división entre las concepciones iusfilosóficas es la que divide a estas en iuspositivistas y iusnaturalistas [180], Massini señala que tal clasificación ya no es suficiente para explicar acabadamente las distintas posturas, incluso si se introducen variantes dentro de cada uno de esos dos términos. Esto es así en virtud de que han aparecido múltiples doctrinas que no encuadran en la división iusnaturalismo-iuspositivismo, o bien resulta muy difícil enmarcarlas en uno de sus términos con absoluta exclusión del otro. De este modo -afirma- *"han surgido las llamadas 'teorías críticas', los 'deconstructivismos', los denominados 'positivismos incluyentes', que hasta hace muy poco habrían sido considerados iusnaturalismos débiles; los diferentes 'constructivismos', las 'nuevas retóricas', los 'consensualismos', el 'análisis económico de del derecho' y varias orientaciones más, creando un panorama difícil de descifrar si se pretende acceder a él desde las categorías tradicionales"*[181]. Por ello sostiene que en la actualidad el criterio más útil y esclarecedor a los efectos de clasificar a las filosofías del derecho radica en la manera en que cada una concibe a la razón, en especial a la razón práctica, ya que -sostiene el autor- esto condiciona fuertemente, cuando no determina, las posiciones a adoptar en la casi totalidad de los tópicos de la iusfilosofía[182].

De tal manera, Massini considera que el entendimiento humano tiene la posibilidad de conocer la realidad de las cosas de modo objetivo y, si bien existen elementos distorsionantes del conocimiento humano, ellos tienen carácter accidental y, por lo tanto, este no está constitutivamente ordenado al error o a la mistificación, lo

[180] Cabe señalar igualmente que para el autor las posiciones iusnaturalistas son las que aceptan la existencia de al menos un principio jurídico no positivo, mientras que las iuspositivistas son las que sostienen que no existe ningún principio jurídico que no sea meramente positivo. No obstante ello, afirma que es adecuado dividir a las posturas iusnaturalistas en transpositivistas y iusnaturalistas en sentido estricto, siendo que estas últimas son las que suponen una remisión al conocimiento de la naturaleza humana y los bienes humanos. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía del derecho, tomo I*, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, ps. 222-223.
[181] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 3.
[182] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 3-4.

que separa a la concepción del autor de las llamadas teorías críticas, *"que tienen su raíz en alguno o varios en alguno o varios de los componentes de la llamada "trinidad non sancta": Marx-Nietzsche-Freud"* [183] y *"niegan categóricamente el valor cognoscitivo-objetivo de la razón (al menos como ha sido pensada tradicionalmente)"* [184] [185]. Por otra parte, entiende que el conocimiento humano, aplicado a la actividad práctica, no se limita a la búsqueda y cálculo de los medios necesarios para el logro de ciertos objetivos establecidos de modo emotivo o meramente decisional, y esto distingue a su pensamiento de las posturas que él denomina instrumentalistas[186], y que son herederas del pensamiento de David Hume, *"quien, en su bien conocido slave passage, en reservó a la razón un carácter meramente instrumental […] en el ámbito de la praxis humana"*[187]; por el contrario -afirma-, el entendimiento humano tiene la posibilidad de conocer los fines del obrar y de ponderar y sopesar su diferente valor como motivos de la *praxis*. Además, entiende que esta razón, capaz de un conocimiento objetivo de los fines -o bienes- de la conducta, tiene naturaleza referencial o intencional, es decir, referido primariamente a las estructuras de la realidad, y sólo en un segundo lugar puede construir algunos de sus objetos a partir de los elementos a los que ha accedido a través de su actividad referencial o intencional. Esto, por último, diferencia a su pensamiento de las iusfilosofías a las que llama pragmático-constructivistas[188], dentro de las cuales *"se*

[183] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 5.
[184] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 5.
[185] Por lo tanto, dice el pensador, *"rechazan de plano la noción misma de razón práctica. Para estos autores la razón nada tiene que hacer en el campo de la praxis humana y, en consecuencia, tampoco en el de las relaciones jurídicas, que no son sino la funcionalización enmascarada de relaciones de mero poder, de pulsiones eróticas o de poderes económicos"*. De allí que *"la función que corresponde a la filosofía del derecho, llamada por estos autores 'teoría crítica del derecho', es la de someter a una praxis crítica y desenmascaradora tanto a las instituciones como a la ideas jurídicas"*. En el marco de estas posturas pueden distinguirse las filosofías marxistas tradicionales, las filosofías del *uso alternativo del derecho*, las llamadas propiamente teorías críticas que retoman la senda de Nietzsche y Freud, y el denominado Movimiento de Estudios Jurídicos Críticos (*Critical Legal Studies Movement*) que tiene su ámbito en algunas universidades de Estados Unidos. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 5-6.
[186] Estas son herederas del pensamiento de Hume, quien en reservó a la razón un carácter meramente instrumental en el ámbito de la *praxis* humana. De allí que estos autores descartan la noción de una razón práctica para dejar lugar a una razón meramente instrumental destinada al cálculo de los medios convenientes para el logro de unos fines establecidos irracionalmente, por medio de sentimientos, prácticas sociales, etc. En el ámbito del derecho tal concepción da lugar al positivismo jurídico, el que sostiene la imposibilidad de establecer de modo racionalmente objetivo los fines, bienes o valores jurídicos, reduciendo el ámbito de la racionalidad jurídica a la descripción a-valorativa y al estudio de la coherencia lógica y pureza del lenguaje de los sistemas normativos positivos. Dentro del enfoque iusfilosófico instrumentalista pueden distinguirse el positivismo jurídico excluyente, el positivismo jurídico incluyente y las posiciones utilitaristas. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 6-7.
[187] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 6-7.
[188] Estas buscan *"una instancia de apelación moral o de referencia objetiva para las proposiciones jurídico-normativas […] Pero al ser estas concepciones hijas de la Ilustración, han renunciado a priori a cualquier remisión a las estructuras de la realidad […] de allí que renuncian a la dimensión veritativa del lenguaje y se limitan a los niveles conceptual-constructivos o bien a los lingüístico-pragmáticos y a la adopción de un cognitivismo débil en materias prácticas"*. Aquí es posible distinguir las siguientes corrientes: a) trascendental-retóricas, encabezadas por la escuela de la *nouvelle réthorique* dirigida por el antiguo profesor de Bruselas, Chaim

puede incluir una muy extensa y variada serie de autores y escuelas, influidos directa o indirectamente por la filosofía de Immanuel Kant"[189][190].

Tal forma de concebir a la razón, y en especial a la razón práctica, ubica al pensamiento de Massini dentro de las posiciones iusnaturalistas-realistas[191], las cuales se reconocen como pertenecientes, o por lo menos fuertemente deudoras, de la tradición clásica del pensamiento práctico, a la que Robert P. George ha denominado "tradición central de Occidente". Tales posiciones suponen una cierta continuidad entre el derecho y la ética en general, a la vez que una fundamentación fuerte de todo el orden práctico-ético, es decir, con referencia a las estructuras de la realidad, en especial la humana[192]. De allí que se las denomine como "iusnaturalistas-realistas", pues suponen una remisión al conocimiento de la naturaleza humana y de la realidad en general. Dentro de este marco, nuestro autor sostiene que *"el cometido propio de la razón en el ámbito de la praxis humana es en principio doble: i) ante todo el de conocer los bienes humanos, es decir, los fines del obrar, descubrir su valor y defender su pertinencia para la ordenación de la conducta humana, y ii) deliberar y establecer los medios pertinentes para el logro, por intermedio de la praxis, de esos bienes humanos, en la medida en que ello es posible en la vida de los hombres y en el marco de la convivencia"*[193]. Tal razón práctica, por otra parte, *"se desenvuelve en varios planos y niveles y se perfecciona por medio de diversos hábitos intelectuales"*[194], pero, por sobre todo -vale reiterarlo-, *"tiene un decisivo carácter referencial o intencional, es decir, constitutivamente abierto a la realidad de las cosas"*[195][196].

II- LA PERSPECTIVA DE ESTUDIO ADOPTADA POR EL AUTOR

Perelman; b) pragmático-trascendentales, destacándose aquí Jürgen Habermas; c) constructivo-procedimentales, entre las que se destaca la obra de John Rawls; y d) constructivo-dialógicas, dentro de las cuales corresponde incluir el pensamiento de Robert Alexy. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 8-9.

[189] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 8.

[190] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 5-14.

[191] Massini distingue aquí cuatro corrientes: a) los iusnaturalismos débiles, b) el iusnaturalismo cuasi-platónico, cuyo exponente principal es Michel S. Moore; c) el iusnaturalismo derivacionista, que tiene como representantes paradigmáticos a Anthony Lisska, Russell Hittinger, Ralph McInerny y Henry Veatch ; y d) el iusnaturalismo de la Nueva Escuela del Derecho Natural, fundado originariamente por Germain Grisez y John Finnis. Las últimas dos se declaran deudoras del pensamiento de Tomás de Aquino, proponiendo diferentes interpretaciones del pensamiento del Aquinate. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 10-11.

[192] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 10.

[193] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 14.

[194] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 14.

[195] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 14.

[196] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 10-14.

El autor estudia el derecho desde el punto de vista filosófico. La filosofía -afirma Massini valiéndose de las palabras de Kalinowski-, *"tiene como objeto el ente dado en la experiencia sensible y cuyo propósito es su explicación por las causas últimas (...). Ahora bien, la filosofía del derecho persigue en su sector propio el objetivo general de la filosofía de la cual es parte: investiga las causas últimas del derecho positivo humano"*[197]. Esto implica que la filosofía del derecho no es propiamente un saber jurídico, sino filosófico, que procura alcanzar una explicación de la realidad jurídica -del derecho- en términos de sus principios más radicales: *"la realidad del derecho juega aquí el papel de materia u objeto de los estudios filosófico-jurídicos, pero la forma de aproximación o perspectiva de conceptualización y explicación es la propia de la filosofía, que consiste en el análisis, elucidación y justificación racional de ese sector de la realidad -el jurídico- en términos de fundamentos o raíces conceptuales"*[198]. En definitiva -sostiene el pensador-, la filosofía del derecho se eleva por sobre las formas y determinaciones particulares que asume la realidad jurídica -el derecho-, como podrían ser, v.gr., las que corresponden a tal o cual declaración de derechos o norma jurídica concreta, y la considera en términos de fundamentos o raíces, es decir, de principios explicativos últimos[199].

Por otra parte, el filósofo estudia el derecho desde la perspectiva de la filosofía práctica. Dentro de las divisiones de la filosofía -afirma el lógico polaco-, la filosofía del derecho se ubica en el ámbito de la filosofía del hombre, y dentro de esta se sitúa dentro de la filosofía práctica, es decir, no en el estudio de la naturaleza del hombre, sino en el de su acción, concebida a su vez en tanto que acción moral[200]. Y esto significa que la filosofía del derecho *"se encuentra en el ámbito de la filosofía práctica, es decir, en el del estudio radical-fundamental de la acción humana en cuanto ella se ordena al bien o la perfección del hombre"*. La filosofía práctica -continúa el autor- *"es filosofía por la radicalidad de sus explicaciones, y es a la vez práctica porque esas explicaciones no se dirigen solo a saber cómo son las cosas humanas, sino a ordenarlas y dirigirlas -aunque "desde lejos"- al logro de la*

[197] *Archives de Philosophie du Droit*, nº 7, Sirey, Paris, 1962, pp. 83 ss. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo y analogía. Sobre el punto de partida de la filosofía del derecho", Revista Persona y Derecho, vol. 67, 02/2012, p. 354.
[198] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., ps. 356-357.
[199] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., ps. 354-357.
[200] *Archives de Philosophie du Droit*, nº 7, Sirey, Paris, 1962, pp. 129-130. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 355.

perfección humana"[201] o a la concreción de los bienes humanos básicos. Y esto supone, por otra parte, que dentro del ámbito de la filosofía práctica existen diversas filosofías prácticas, según cual sea el campo de la *praxis* que sea el objeto de las indagaciones: la conducta personal, la política, la economía, y finalmente, el derecho[202].

La perspectiva de estudio que adopta el pensador mendocino, en definitiva, se opone a que la filosofía del derecho se limite a un mero análisis lógico o lógico-lingüístico del discurso jurídico, ni tampoco a una epistemología de la ciencia jurídica, tal como lo han defendido varias de las corrientes centrales de la filosofía analítica y el positivismo lógico. En efecto -afirma el autor-, estas direcciones filosóficas que niegan a la filosofía no sólo la posibilidad de constituirse como metafísica, sino también la de indagar sobre los principios éticos, han debido soportar a partir de la década del sesenta del SXX la aparición del denominado "movimiento de rehabilitación de la filosofía práctica"[203]; este *"rechazó la pretensión de las llamadas "ciencias sociales" de monopolizar todo el conocimiento posible de las relaciones sociales, jurídicas y políticas, en el sentido de una total avalorabilidad y de una absoluta "objetividad" positiva, o mejor dicho, positivista"*[204]. En tal sentido, la "rehabilitada" filosofía práctica pretende retomar una concepción según la cual los fines de la conducta son susceptibles de un conocimiento racional. Dicho de otra manera, tal filosofía -expresa el filósofo- *"sostiene que el cálculo lógico y la verificación empírica no son las únicas formas de racionalidad, sino que el uso de la libertad humana puede ser también evaluado y regulado en cuanto a su perfección de modo estrictamente racional"*[205][206].

III- EL MÉTODO DE CONOCIMIENTO

El punto de partida de la filosofía del derecho -afirma el pensador mendocino- es la experiencia de lo que puede denominarse el "fenómeno jurídico", es decir, la

[201] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 357.
[202] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., ps. 354-357.
[203] Dice Massini que *"no se trata de una escuela, sino de un movimiento, ya que en él se encuentran líneas de investigación de raíz aristotélica (Otto Brunner, Leo Strauss, Eric Voegelin, Wilhelm Hennis, Helmut Kuhn, Hans Gadamer, Enrico Berti, Fernando Inciarte), kantiana (Manfred Riedel, Karl-Heiz Ilting, Günter Patzig), neomarxista (la Escuela de Frankfurt, y en especial Jürgen Habermas) y algunas eclécticas (Karl Otto Apel, Joachim Ritter, Oswald Schwemmer)"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 20-21.
[204] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 21.
[205] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 21.
[206] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 20-21.

captación directa e inmediata de los datos del conjunto de realidades que normalmente se denominan "derecho" o se las califica de "jurídicas"[207]. Y esta experiencia es tanto la fuente de contenidos como el criterio último de corrección de todos los desarrollos ulteriores de la filosofía del derecho[208]. El punto de partida que se adopte -continúa el filósofo- reviste especial interés en razón de que determina en gran medida los resultados de toda la indagación filosófica, y la opción alternativa consiste en afirmar que la elaboración de la filosofía del derecho tiene su origen en ideas innatas, las cuales -sostiene Massini- no existen. A su vez, esta postura puede se cuestionada en razón de: *"(i) que […] resulta claramente contraintuitiva; (ii) que sin un recurso a la experiencia de un fenómeno dado como referente originario, resulta radicalmente imposible estimar noéticametne el valor -la corrección o incorrección- de los conocimientos práctico-normativos que se alcancen […]*[209]*; y (iii) que la gran mayoría de los filósofos del derecho, pretéritos o contemporáneos, dan comienzo a sus indagaciones, explícita o implícitamente, dando por supuesta una cierta captación experiencial de la realidad a estudiar, aún cuando no la tematicen expresamente"*[210].

Así mismo -señala el pensador-, puede denominarse "fenómeno" ya sea *"a un hecho o estado de cosas singular, o también a un conjunto de hechos o estados de cosas vinculados entre sí de tal modo que generalmente se los considera conjuntamente como integrando un único 'fenómeno'"*[211]. Este es claramente el caso de la mayoría de las realidades humano-prácticas y, en especial, del derecho; todas ellas son realidades complejas que, en virtud de sus múltiples relaciones y similitudes, se denominan usualmente como una realidad unitaria. Y en rigor, al menos en cierto sentido, constituyen una unidad. Para Sergio Rábade -expresa el autor- *"las notas*

---

[207] De allí que Millán Puelles diga que *"todo pensar filosófico es una operación mental refleja, por ser imposible sin el previo ejercicio de alguna actividad cognoscitiva de carácter no-filosófico y, por ello, pre-reflexiva o espontánea […] La moral filosófica no puede estar sustraída a este esencial requisito. Es, necesariamente, una moral refleja o de segundo nivel: vale decir, presupone, por ser moral filosófica, algún conocimiento ético espontáneo, pre-reflexivo"*. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 358.

[208] Esto implica por parte del autor la asunción de un supuesto antiescéptico, es decir, que el entendimiento, tanto en su función especulativa como en su función práctica, puede llegar al conocimiento de la verdad -especulativa y práctica- porque como facultad posee los atributos suficientes para alcanzarla si ejecuta adecuadamente la función que le es propia.

[209] Del mismo modo, Giuseppe Abba afirma que *"la experiencia moral es, a su vez, normativa para la verdad de la filosofía moral: una filosofía moral verdadera, válida, lograda, en la medida en que alcanza a dar razón de todos los aspectos de la experiencia moral, sin deformar ni dejar de lado a ninguno. El criterio de verificación para la filosofía moral es, por lo tanto, su adecuación a la experiencia moral"*. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 359.

[210] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 359.

[211] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 360.

centrales del concepto de experiencia son tres: (i) se trata de una adquisición o recepción de conocimiento; (ii) esa recepción es de carácter inmediato o directo, o al menos con una mediación mínima entre el dato y el sujeto de experiencia[212]*; y (iii) se trata de la recepción inmediata de datos concretos, máximamente determinados, es decir, no hay propiamente experiencia de conceptos universales"*[213]. De allí que para el filósofo los conceptos de "fenómeno" y de "experiencia" son claramente recíprocos o vinculados constitutivamente el uno al otro. En efecto, "fenómeno" puede ser conceptualizado como el objeto de una "experiencia" posible, y a su vez, la "experiencia" aparece como el modo directo de conocimiento de un "fenómeno"[214].

A su vez, el pensador se refiere a la forma en la que se delimita y precisa, aunque sea someramente, de lo que ha de entenderse por "fenómeno jurídico", "datos jurídicos" o "realidad jurídica". Aristóteles, *"para determinar el ámbito de estudio de un cierto tipo de praxis, recurría generalmente al lenguaje corriente, verificando a qué conjunto de realidades se aplicaban los términos pertinentes y muy especialmente sus contrarios"*[215]. En este sentido, el filósofo de Estagira comienza su tratamiento de la filosofía del derecho en el libro V de la *Ética Nicomaquea*, remitiéndose a lo que todos estaban de acuerdo en llamar "justicia". Y Massini, por su parte, sostiene que las convenciones sobre el uso del término 'derecho' -o su equivalente lingüístico- tienen su fundamento en la realidad, en tanto los hombres de todo tiempo y en diferentes lugares lo han aplicado al mismo sector de la realidad. De este modo -concluye-, resulta pertinente comenzar la indagación del fenómeno jurídico y de la experiencia que lo tiene por objeto a partir de una captación y un estudio semántico del lenguaje del derecho, es decir, de las palabras y expresiones que utilizan habitualmente los operadores del derecho y las personas en general cuando se ven comprometidos en alguna situación jurídica[216]. Y este abordaje resulta adecuado toda vez que *"en los significados de ciertas palabras se encuentra como sedimentada o*

---

[212] El autor precisa que *"si bien el conocimiento experiencial tiene generalmente una dimensión sensible -de percepción sensorial de lo concreto- la experiencia debe incluir dimensiones intelectuales, ya que de lo contrario no estaríamos en presencia de una experiencia propiamente humana"*. En otras palabras, la captación de la experiencia necesita de ciertos principios que la estructuren y la constituyan. Además, vale agregar que esos mismos principios necesitan a su vez de la experiencia para ser aprehendidos. MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 361.

[213] RÁBADE, S., *Teoría del Conocimiento*, Madrid, Akal, 1995, p. 47. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., ps. 361-362.

[214] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., ps. 360-361.

[215] ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, V, 1, 1129 a 1 ss. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit, ps. 362-363.

[216] Una interesante aproximación al derecho desde el lenguaje que lo tiene por objeto puede encontrarse en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 31-41.

condensada una experiencia humana a escala colectiva acerca de lo que esas palabras designan, experiencia ratificada reiteradamente en el curso de la historia"[217].

Por lo tanto, Massini entiende que esa experiencia expresada en el lenguaje es *"el mejor punto de inicio posible en la tarea de determinar filosóficamente la noción de derecho, explicar sus alcances y justificar racionalmente sus exigencias"*[218]. Y esto es así, en primer lugar porque el derecho (considerado globalmente como fenómeno jurídico) *"es una realidad humano-social que, como todas las realidades de esa índole, tiene un lugar privilegiado en esa otra realidad humano-social que es el lenguaje"*[219], ya que su función primordial es la comunicación; de hecho -indica el autor- la mayoría de las experiencias acerca del derecho se tienen por la mediación de alguna forma de lenguaje. Y en segundo lugar, porque el fenómeno jurídico es *"una realidad no sustantiva, sino accidental o no-autónoma, integrada por entes de diferentes categorías o especies: relaciones, conductas, normas, saberes, instituciones, hábitos, deberes, facultades, discursos, etc."* [220], y por ello resulta imposible tener de ella una experiencia más o menos completa sin el auxilio de una contextualización lingüística. Ahora bien -aclara el pensador-, la remisión al lenguaje ordinario como "lugar" privilegiado de la experiencia jurídica *"no supone que se deba permanecer en él analizándolo sólo como tal lenguaje, sino que el sentido de esa remisión es que sirva de base y fuente para la captación de las nociones que ese lenguaje significa y el conocimiento de las realidades que designa"* [221] [222]. En definitiva, el autor entiende que la indagación en el lenguaje ordinario de los usos más habituales en un determinado ámbito de la *praxis* humana, tiene por objetivo central y final la captación inicial de las diferentes dimensiones y elementos del fenómeno al que esas palabras se refieren[223].

Además, este estudio del lenguaje ordinario -en este caso del lenguaje jurídico- no puede ser una vía de acceso excluyente, sino que -dice el filósofo- *"debe*

[217] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., ps. 362-363.
[218] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 363.
[219] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., ps. 363-364.
[220] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 364.
[221] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 364.
[222] Esto, afirma Copleston, *"no supone necesariamente ninguna otra afirmación sino la de que es sabio comenzar observando lo que la gente está acostumbrada a decir, cuando ello puede ser considerado como una encarnación o incorporación de experiencia humana acerca de situaciones objetivas durante un período muy largo de tiempo"*. COPLESTON, F., "Reflections on Analytic Philosophy", en *On the History of Philosophy*, Search Press, London, 1979, p. 106. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 364.
[223] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 364.

complementarse con un estudio paralelo de aquello que los hombres -es especial los más notables- han dicho y escrito acerca de ese campo o ámbito de estudio". Para una comprensión adecuada de los fenómenos humano-prácticos como el derecho -continúa-, *"resulta de especial importancia el conocimiento, el análisis y la confrontación de las opiniones de quienes han intentado explicar filosóficamente esos fenómenos. De hecho, los hombres han reflexionado y debatido acerca del sentido de las cuestiones humano-prácticas toda a lo largo de la historia humana, por lo que resultaría pretencioso -e infecundo- despreciar todo ese bagaje de ideas y opiniones"*[224]. En este sentido, Massini sostiene que si bien el punto de partida de las indagaciones debe ser el estudio de la experiencia jurídica por la mediación del lenguaje del derecho, debe recurrirse también al diálogo y la confrontación con algunas de las más notorias posiciones filosóficas, *"no sólo en cuanto al punto de partida propuesto por esas diversas modalidades filosóficas, sino también en lo que se refiere a los temas que se siguen necesariamente de ese punto de inicio"*[225]. De tal forma -concluye-, la remisión a la historia del pensamiento y de la realidad jurídica, en un diálogo intemporal que trasciende las culturas y atraviesa las edades, amplía temporalmente el ámbito de la experiencia jurídica[226].

Por otra parte -expresa el autor- es indispensable el papel que cumplen las tradiciones de pensamiento e investigación, y la consiguiente hermenéutica de los textos que la integran, en orden a la captación y explicación del fenómeno jurídico. En general, *"sin un contexto de ideas y de sentido que funcione como horizonte de comprensión, los datos aportados por la experiencia quedarían mudos y, consecuentemente, no dirían nada significativo y relevante al sujeto del conocimiento experiencial"*[227]. Y esto, que es así en general, se profundiza si se considera la experiencia de fenómenos práctico-sociales como el derecho. Es algo notorio -dice Massini- que *"la comprensión de los fenómenos sociales que caen en el campo de nuestra experiencia depende para su comprensión […] de todo un contexto de saberes, mayormente recibidos a través de tradiciones de pensamiento, que funcionan como comprensiones previas a la experiencia, pero que la hacen posible y significativa"*[228][229]. Con más razón -agrega-, si la explicación y comprensión que se

[224] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 365.
[225] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 365.
[226] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 366.
[227] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 380.
[228] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 381.

pretende es de nivel filosófico, es decir, universal y radical, ese intento de comprensión necesita de una remisión a ciertos textos filosóficos, que integran necesariamente una tradición de pensamiento e investigación. Esos textos, *"una vez interpretados, sirven de marco de comprensión y explicación de los datos de la correspondiente experiencia práctica"*[230]. La interpretación a la que alude el autor, asimismo, consiste principalmente en conocer la realidad a la que esos textos se refieren, lo que, a su vez, permite verificar posteriormente la corrección de los mismos textos mediante un recurso constante a la experiencia. Por supuesto que este enmarcarse en una tradición de pensamiento filosófico -aclara el pensador mendocino- *"no significa una mera repetición de los textos […], sino su reformulación realista desde la perspectiva de los diferentes contextos y las nuevas realidades"*[231].

Una vez dicho esto, vale reiterar lo expuesto en la Introducción del presente trabajo señalando que el autor pertenece a la ya aludida "tradición central de occidente", que se gestó en el ámbito del pensamiento clásico. Con tal expresión se alude a la línea de pensamiento práctico-ético que tiene su origen en el pensamiento ateniense de los siglos V y IV a.C, principalmente en las ideas de Sócrates, Platón y Aristóteles. Esa línea de pensamiento tuvo sus representantes en el pensamiento romano y alcanzó un punto decisivo en el sistema de Tomás de Aquino; posteriormente tuvo algunos desacuerdos en el siglo XIV y continuó su andadura con los escolásticos españoles del Siglo de Oro, así como con los sucesivos neo-escolásticismos y conservatismos[232]. A su vez, en el marco de tal tradición -como ya se expuso-, el autor mendocino adhiere especialmente a la filosofía de Tomás de Aquino[233], la que constituye una tradición en sí misma y le otorga el horizonte de comprensión a que se hizo referencia. Por último, no está demás señalar que tal

[229] Basta pensar -dice Massini- *"en lo poco que se puede captar acerca del sentido de un hecho político, si se desconocen todos sus antecedentes, su contexto histórico, económico, social, religioso o las fuerzas políticas que juegan, los textos de las proclamas y programas, los antecedentes personales de los actuantes y los demás extremos que enmarcan al suceso y que, sólo ellos, hacen viable una comprensión del sentido del fenómeno"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 381.

[230] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 381.

[231] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 383.

[232] MASSINI CORREAS, "Tomás de Aquino y la ley natural. Interpretaciones cruzadas de Summa Theologiae I-II, 94,2", Prudentia Iuris, 2020, Número Aniversario, p. 65.

[233] Un análisis esclarecedor sobre el pensamiento de Tomás de Aquino respecto del concepto de derecho y las diversas interpretaciones de los autores tomistas puede verse en MASSINI CORREAS, CARLOS I., "La categorización metafísica del derecho según Santo Tomás", Sapientia, 1982, Vol. XXXVII, ps. 11-17. Allí el autor comienza señalando que hay cierta imprecisión cuando llega el momento de establecer concretamente en qué consiste esa "misma cosa justa" a la que Tomás de Aquino considera propia y principalmente como derecho. Llegados a este punto, al momento de determinar a qué categoría de realidad pertenece el derecho para el Aquinate, comienzan las imprecisiones.

adhesión no implica una conformidad incuestionada en cuanto a lo que los textos centrales de la tradición afirman, lo que para el autor supondría un dogmatismo contrario a la esencia de la filosofía; por el contrario, y como ya se advirtió anteriormente, las tesis correspondientes deben ser verificadas mediante un constante recurso a la realidad, a la experiencia[234].

IV- LA REALIDAD COMPLEJA DEL DERECHO

Ahora bien -comienza el pensador-, una vez que se analiza -de manera general- el fenómeno jurídico, tal como este se presenta a la experiencia pre-filosófica, se revela que se trata de un fenómeno de carácter complejo[235]. Esto significa que *"el ámbito de realidades que abarca […] es especialmente extenso y variado, es decir, abarca entidades de diferentes especies y categorías. Entre estas variedades se encuentran: hechos, acciones (conductas), expresiones normativas, facultades deónticas, textos lingüísticos, sistemas de conocimiento (filosofías, ciencias), deberes, valores, bienes humanos, relaciones, cosas materiales, etc"*[236]. Dicho de otra manera -afirma Massini-, se denomina "derecho" a una serie de realidades distintas y desiguales, de allí que "derecho" es un término polisémico, es decir, que tiene distintos significados. Sin embargo, el filósofo aclara que no es un término equívoco: no se aplica a realidades que no tienen una vinculación relevante entre sí, como cuando se le dice "gato" al animal y al aparato que utilizamos para levantar nuestro auto realizando el menor esfuerzo posible; a la vez que tampoco es un término unívoco, que es el que designa entidades sustancialmente idénticas y con un mismo sentido, como cuando utilizamos el término "hombre"[237].

Por el contrario -continúa-, el término "derecho" se atribuye a las realidades aludidas en un sentido parcialmente diverso, pero parcialmente igual. Y no se trata de

---

[234] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 383.

[235] Otra importante nota de la experiencia -y del fenómeno- jurídica *"es que se trata de una experiencia práctica, lo que significa que no sólo se refiere a realidades susceptibles de valoración, sino que, además, esa experiencia misma es axiológica, es decir, implica o incluye valoraciones de parte del sujeto que experimenta"*. De allí que *"el investigador en ciencias humano-prácticas no puede limitarse a verificar desde fuera, como un observador externo y no-comprometido, la existencia de valoraciones ético jurídicas, sino que debe valorar él mismo para captar el sentido de los fenómenos de la experiencia jurídica. Esta perspectiva, que es claramente la del pensamiento clásico, se opone diametralmente a la impostación propia de los pensadores modernos, que abordan las cuestiones humano-prácticas desde el punto de vista del 'observador imparcial'"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., ps. 366-368.

[236] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 366

[237] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 366; MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 33-34; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo jurídico*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, ps. 13-15.

una atribución fortuita o arbitraria, sino que ella tiene su fundamento en la misma realidad de las cosas. Así, Massini sostiene que el *"uso reiterado y generalizado de un mismo término para designar realidades distintas, hace suponer que si los hombres lo han hecho así durante siglos, debe existir alguna razón para ello; que han de haber percibido algo común en esas realidades"*[238]. El derecho, entonces, puede ser considerado de modo unitario en razón de que sus elementos participan de una o algunas modalidades existenciales, por las que se relacionan entre sí formando una unidad -accidental- de orden práctico. De este modo, resulta legítimo usar el término -o el concepto- "derecho" para designar a todo un conjunto de realidades de distinta categoría y naturaleza, en razón de ciertas similitudes y relaciones que guardan entre sí. En otras palabras -argumenta el filósofo-, la atribución del término "derecho" a la pluralidad de realidades a que de hecho se aplica se justifica en virtud de la misma naturaleza del fenómeno jurídico, que si bien es complejo y variado, tiene una cierta unidad. Y esta unidad se dice que es accidental o de orden en virtud de que el derecho no tiene una realidad sustancial, con ser en sí mismo, tal como es una realidad el hombre o de un árbol, sino una realidad accidental, de orden, formada por la particular relación que vincula a sus diferentes elementos o partes componentes[239].

A su vez -señala Massini-, el problema de la unidad de los fenómenos complejos y de la posibilidad de su conocimiento unitario, ha sido debatido por la filosofía desde sus orígenes griegos. En general el pensamiento clásico *"recurrió a nociones como las de unidad accidental o de orden, en el nivel de las realidades, y a la de analogía*[240] *en el nivel de los conceptos y de las palabras"*[241]. La analogía, entonces, es un modo de referir conceptos y términos -utilizado de hecho por los hombres en su lenguaje y argumentaciones- *"a una multiplicidad de realidades, de carácter diverso, pero que participan, aunque en diferente grado, de una cierta*

[238] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 34.
[239] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., ps. 369-373; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo...* ob. cit., ps. 13-15.
[240] Existen dos formas de analogía: a) de atribución: se da cuanto la estructura inteligible análoga se realiza sólo en el primer analogado y se atribuye a los demás por su relación real con él (así sano se dice estrictamente del animal, pero también se atribuye al clima, al alimento, al color, etc., que son ya causas, ya manifestaciones, de la salud); b) de proporcionalidad: la estructura inteligible análoga se realiza en todos los analogados, pero de modo diverso, aunque proporcionalmente igual (así la "visión" sensorial es al sentido de la vista como la "visión" intelectual lo es al entendimiento). A su vez, estas dos tipos de analogía pueden ser sólo de nombres, en cuyo caso de la denomina "extrínseca", o de "conceptos", a la que se denomina "intrínseca". En el caso del derecho estamos frente a un caso de analogía de atribución intrínseca. PONFERRADA, GUSTAVO ELOY, *Introducción al tomismo,* Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1970, ps. 174-175.
[241] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., ps. 369-370

perfección común" [242] [243]. De allí que el término -y el concepto- "derecho" sea analógico. Ahora bien, el tipo de analogía que utiliza el pensamiento clásico para denominar a las realidades sociales es principalmente el llamado "analogía de atribución", y es también el que se utiliza para denominar -y conceptualizar- al "derecho". Este tipo de analogía -dice el autor- consiste en que un término -o un concepto- se aplica de un modo propio y principal a un tipo de realidades, pero también a otros tipos diferentes de realidades en virtud de las relaciones que guardan con la primera. Estas relaciones son de diferentes tipos, pero son estrictamente necesarias para que se esté en presencia de un caso de analogía[244].

Por ello Massini expresa que es necesario indagar cuál es aquella realidad a la que el término -o el concepto- "derecho" corresponde de modo propio, es decir, cuál es el analogado principal, o el "caso central" de "derecho". Es decir, cuál es el tipo de realidades con referencia a la cual, o para la realización de la cual, todas las demás adquieren sentido o significación. Dicho de otra manera -precisa-, se trata de indagar cuál es el factor, elemento, dimensión o característica que otorga unidad al fenómeno jurídico, haciendo posible que se hable de *un* fenómeno a su respecto[245]. En tal sentido -expresa el filósofo-, el término -y el concepto- de "derecho" se aplica a una variedad de realidades, y esto *"dificulta enormemente la tarea de definirlo, ya que no es posible incluir en una misma definición real a los conceptos de entidades que poseen diversa naturaleza"*[246]: sus definiciones reales han de ser, en consecuencia, diferentes[247]. No obstante -aclara el pensador mendocino-, existe una posibilidad de definición para los conceptos análogos como es el caso del de "derecho": *"indagar si entre las diversas acepciones analógicas existe alguna prelación en la significación y, en caso afirmativo, establecer cuál es al acepción principal o más propia"*[248]; se trata de indagar cuál de las realidades mentadas por el término "derecho" es la que propia y formalmente puede denominarse así. Hecho esto, es posible *"definir el*

[242] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 370.
[243] Esto fue expresado por Aristóteles. Así, dijo que *"el ente se dice de muchas maneras",* queriendo significar *"que varias realidades diversas se pueden denominar "entes" aunque se trate de entidades muy diversas (accidentales, sustanciales, relacionales, nocionales, fácticas, etc.) en razón una perfección común de la que todas participan: el 'ser' (esse)"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., p. 371.
[244] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., ps. 369-373; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo...* ob. cit., ps. 13-15.
[245] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Entre reductivismo…" ob. cit., ps. 369-373
[246] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 34.
[247] Así, la norma jurídica puede definirse como *"una proposición deóntica en la que las variables nominales están unidas por un functor normativo"*, la facultad jurídica como *"poder moral que se tiene sobre lo que es propio o debido"*, y la conducta jurídica como *"obrar humano referido a otro sujeto jurídico y objetivamente debido"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 34.
[248] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 35.

concepto análogo principal, de tal modo que esa definición patentice, de modo indirecto, las significaciones secundarias o analógicas de la noción"[249].

V- EL CONCEPTO DE DERECHO: SU ANALOGADO PRINCIPAL

En tal sentido -expresa el filósofo-, de lo que se trata ahora es de saber cuál de las acepciones del término es la propia y formal, cuál de las realidades mentadas por el mismo es a la que principalmente puede denominarse "derecho". Si se acepta la tipificación aristotélica de los órdenes de la realidad -afirma Massini-, *"que los divide en teórico, práctico, lógico y productivo, surge con toda evidencia que lo jurídico pertenece al orden práctico, orden que la razón establece en el obrar para el logro de la perfección del hombre"*[250]. En este orden práctico -continúa el autor-, *"la razón -práctica- valora y dirige la actividad humana hacia el bien personal o común del hombre mismo"*; de allí que *"no se trata aquí de contemplar una realidad dada, como en el orden teórico, ni de fabricar un objeto exterior con un fin de utilidad instrumental, tal como en el orden productivo. Menos aún nos encontramos en presencia del orden que la razón pone en sus propios actos para el logro de su operación específica, tal como es el caso del orden lógico"*[251]. Nadie puede negar sensatamente -manifiesta el pensador-, que el derecho es algo que el hombre *hace* en vistas a su bien propio, específicamente, a su bien propio en la vida en común: pertenece, por lo tanto, al orden práctico-ético[252].

De tal manera, si el orden práctico-ético se encamina a la perfección del hombre o a la obtención de sus bienes humanos, y si esto se logra través de una cierta conducta (más concretamente, y en la medida en que es posible, por una serie armónica de actos concretos y circunstanciados, singulares e históricos), el derecho, como parte integrante de este orden, no puede consistir sino en una cierta conducta, ordenada en este caso al bien humano común, o, más específicamente, dada la radical politicidad del derecho, al bien común de la comunidad política[253]; y esta ordenación puede tener carácter inmediato -lo que se da mediante la justicia general-, o mediato -a través de la justicia particular (conmutativa o distributiva)-[254]. Lo que interesa

[249] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 35.
[250] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo...* ob. cit., p. 16.
[251] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo...* ob. cit., p. 16.
[252] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo...* ob. cit., p. 17.
[253] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo...* ob. cit., p. 17.
[254] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo...* ob. cit., p. 18.

fundamentalmente al derecho -dice el filósofo- es que *"la convivencia, con su materia de múltiples acciones humanas, se encamine efectivamente al bien comunitario a través de la justicia"*[255]. ordene al bien común de la comunidad completa; es decir, su fin es coordinar las conductas a fin de que, en el ámbito político, se logre el bien de todos en común y de esa manera sea posible que cada persona, a través de su conducta libre, pueda perfeccionarse en sus dimensiones centrales o, lo que es lo mismo, concretar los bienes humanos básicos[256].

Así mismo, y tomando como textos privilegiados en este punto a la *Ética Nicomaquea* de Aristóteles y a su *Comentario* por Tomás de Aquino, el autor manifiesta que *"algo puede llamarse "práctico" en cuanto sea sujeto de las siguientes determinaciones: i) que se trate de una actividad del hombre; ii) que esa actividad sea específicamente humana, es decir, originada en la voluntad libre iluminada por la inteligencia, y iii) que sea considerada no en sus aspectos 'físicos', sino en su relación con el bien humano"*[257]. De allí que sólo *"la actividad libre en cuanto estimable como justa o injusta, recta o desviada, virtuosa o viciosa, puede ser denominada 'práctica' en su sentido más estricto y preciso. Pero en razón del cúmulo de relaciones que existen entre esa actividad y toda una variedad de realidades humanas diversas, es posible hacer uso de la metonimia y denominar también como 'práctico', en un sentido amplio, a las normas, facultades, juicios, razonamientos, estimaciones, etc., que se vinculan con aquella actividad en cuanto libre y susceptible de un juicio axiótico o de una normación ética o jurídica"*[258]. De esta manera -sostiene el pensador-, *"es posible llamar 'praxis' en sentido amplio, 'orden práctico' o 'realidad práctica' a una gran variedad de objetos, en la medida en que se ordenen a la actividad estrictamente práctica. En este sentido amplio, es evidente que toda la realidad jurídica cae dentro de la categoría de la praxis y puede por lo tanto ser calificada como 'práctica'"*[259].

Entonces, al pertenecer el derecho al orden práctico, aquello que resultará ser más propiamente derecho, aquella de las múltiples realidades jurídicas que realizará de modo más pleno la practicidad, habrá ser la conducta jurídica. En este sentido, el filósofo dice que *"es en ese nivel concreto en el que alcanza su culminación o*

[255] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo...* ob. cit., p. 18.
[256] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo...* ob. cit., ps. 17-18.
[257] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 42.
[258] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 42.
[259] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 42.

acabamiento toda la compleja estructura de la realidad jurídica: las normas la prescriben y determinan extrínsecamente, las facultades la tienen por objeto y exigen su realización, los razonamientos jurídicos se ordenan a conocer cuál ha de ser su contenido, las sentencias la determinan autoritativamente para una situación concreta, los tribunales procuran que tenga efectividad en la convivencia social, etc"[260]. De allí que todo el dinamismo de la realidad jurídica se ordena a la concreción de la conducta jurídica, y por esto -afirma el autor- *"no se llama a una sociedad 'justa' en razón de la mera perfección -formal o material- de sus normas, sino fundamentalmente por las conductas 'derechas' que tienen lugar habitualmente en ella"*[261][262]. La razón por la que el orden jurídico existe -agrega Massini- no puede ser la perfección de sus estructuras formales, sino la perfección práctica de sus contenidos, lo que se logra mediante conductas que siempre son concretas y singulares. El sentido del derecho, en definitiva, es el de servir a la buena vida del hombre en sociedad, y las restantes realidades jurídicas son sólo instrumentos o medios al servicio de ese fin[263][264].

Por último, si bien el autor no define al derecho natural como conducta, de la sistemática de su pensamiento se desprende que el derecho natural es para él una conducta. Ello por cuanto si el derecho es, en su sentido más propio, una conducta, también deberá serlo el derecho natural. Entonces, si el derecho es la conducta que es necesaria para el logro del bien común político, el derecho natural será aquella conducta que es necesaria para la obtención de ese bien en todo tiempo y lugar, es decir, lo que provoca, a su vez, que sea prescripta por las normas jurídicas de todas las comunidades que existen. Toda sociedad, a través de sus autoridades políticas y de conformidad con los mecanismos con los que cuenta, positiviza de un modo u otro esas normas, las cuales, como se verá en otros capítulos, constituyen para el Massini el derecho normativo natural[265]. Esto no implica, por otra parte, que haya conductas

[260] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 43.
[261] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 43-44.
[262] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 43-44.
[263] Lo expuesto aleja al autor de las posiciones normativistas. Massini considera a la norma jurídica -para él- como una expresión de lo que es necesario en orden al logro del bien común político. Es decir, cuando la razón práctica advierte que una conducta es necesaria para alcanzar ese bien común, formula la norma jurídica correspondiente. La fuente de la juridicidad, entonces, no radica para el filósofo en la norma, sino la conducta social en su relación de necesidad con el bien humano común.
[264] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo…* ob. cit., ps. 18-19.
[265] Así, por ejemplo, no hay ninguna comunidad política en la que no se prohíba matar a las personas inocentes, es decir, en la que no se prescriba la correspondiente conducta (que consiste en este caso en una abstención) mediante el dictado, por parte de la autoridad, de normas jurídico-positivas. Y esto se explica porque la consecución del bien

jurídicas que no son necesarias para el logro del bien común, en efecto, una conducta tal como respetar las normas de tránsito -las cuales existen en todas las sociedades contemporáneas-, está ordenada al bien común y es necesaria para su consecución. Lo que sucede -en la concepción del filósofo- es que la necesidad de ciertas conductas para el logro de ese bien -en rigor, de la mayoría- varía al compás de las circunstancias históricas, y ello explica la variación del derecho normativo positivo según los tiempos y lugares.

VI- LAS DETERMINACIONES CONCEPTUALES DEL DERECHO-CONDUCTA

Siguiendo en líneas generales la investigación llevada a cabo por Soaje Ramos, Massini analiza la conducta jurídica, los elementos del derecho en su sentido más propio. Así, dice que la primera de estas determinaciones conceptuales de esa conducta es que debe tratarse de una conducta humana, *"en el estricto sentido de que no basta con que tenga a un hombre como agente o sujeto, tal como sería el caso de la respiración o de un acto reflejo, sino de una conducta propia del hombre en cuanto hombre"*[266], que sólo él pueda realizar. Esto supone un obrar consciente, ordenado y regulado por la razón, y que el mismo sea voluntario, querido y procurado por el sujeto, que en virtud de ese querer es propiamente sujeto de la conducta[267]. Este querer puede ser actual o meramente virtual, pero es siempre necesario para que el obrar sea propiamente humano y para que se lo pueda hacer responsable de él al hombre[268]. A su vez, la conducta debe ser exterior, lo cual debe ser bien comprendido, ya que como afirma Soaje Ramos, *"si hablamos de exterioridad de la conducta jurídica debida, no queremos decir de ninguna manera que ésta sea sólo o meramente exterior. Excluimos esto por la sencilla razón de que si así fuera, la conducta exterior no sería humana en el sentido ya indicado, pues faltaría la participación de la subjetividad íntima personal por vía del discernimiento intelectual y la intención libre"*[269]. Se trata por lo tanto de una conducta humana exteriorizada, que puede ser evaluada socialmente, es decir, valorada o juzgada "desde fuera". Esto explica, por otra parte, la necesaria consideración de las intenciones en el momento de

común político se vería frustrada si las personas que integran el todo social no tienen asegurada su permanencia en la existencia en cuanto ello dependa de la conducta de los demás.

[266] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 44.

[267] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 44.

[268] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 44.

[269] SOAJE RAMOS, G., *El concepto de derecho II*, INFIP, Buenos Aires, 1976, ps. 4-7. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 45.

caracterizar evaluar ciertas conductas. De allí que "conducta exterior" se contrapone únicamente a la que es puramente interior, que no trasciende de su sujeto[270].

Por otra parte, el derecho-conducta hace referencia a otro sujeto jurídico, se trata de una conducta en alteridad. Este otro puede ser un sujeto individual o un sujeto colectivo (como el Estado o una corporación). Ya Aristóteles -dice el autor- se refería a la imposibilidad de cometer injusticias con uno mismo, y -sostiene Massini- esto surge de un análisis superficial del lenguaje jurídico corriente: *"basta pensar en la significación de términos tales como "demanda", "acusación", "responsabilidad", etc., que no pueden ser comprendidas sin esta referencia a otro"*[271]. Además -continúa el autor-, la conducta debe ser debida. Si se revisan los usos de la palabra "deber" *"se verá que en todos ellos está presente la noción de necesidad; así, cuando decimos que el metal deberá dilatarse si lo calentamos, que de ciertas premisas debe seguirse determinada conclusión, o que el padre debe alimentar a sus hijos"*[272]. Obviamente -aclara el pensador- se trata, en cada uno de estos casos, de una necesidad distinta: física, lógica o deóntica, pero hay siempre un tipo de inevitabilidad, es decir, una imposibilidad de que las cosas sean de otro modo. Ahora bien, cuando se dice que la conducta jurídica ha de revestir el carácter de debida, la referencia es a la inevitabilidad deóntica, que consiste en que una conducta humana sea exigible inexcusablemente o sin excepción. Esto a pesar de que exista la posibilidad física de que el sujeto no la realice, siendo ello así por el carácter humano -y libre- de la conducta jurídica[273][274].

Otra determinación del derecho en su analogado principal es que su obligatoriedad está determinada objetivamente. Lo que significa -señala el filósofo- que *"su medida […] se establece en virtud del título que ostenta otro sujeto jurídico, aquél a quien la conducta le es debida"*[275]. Este título, por otra parte, debe ser susceptible de una verificación intersubjetiva, ya sea en sí mismo, ya sea a través de distintos signos. De este modo, v.gr., la propiedad, en el caso del contrato de depósito, o la labor realizada, en el caso de la locación de servicios, son los títulos a los que se

[270] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 45.
[271] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 46.
[272] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 46.
[273] Aquí no se toma en cuenta la conducta jurídica facultativa, ya que ella no es jurídica en su sentido más propio, fundamentalmente porque no es susceptible de coacción y carece de la objetividad -en cuanto no está vinculada al título de otro- de la conducta jurídica en su sentido estricto.
[274] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 45-47.
[275] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 47.

debe adecuar la conducta para ser derecho, sin que interesen las calidades personales o "subjetivas" de quien debe realizarla. Es así que la objetividad aludida se contrapone a la consideración de los atributos personales y subjetivos de la persona que debe realizar la conducta debida[276]. Asimismo -expresa Massini-, la conducta jurídica también es objetiva en el sentido de que puede ser cumplida sin el concurso de la virtud personal de la justicia, es decir, sin importar la actitud interior con que la realiza el agente. Y, por último, *"la conducta que es 'derecho' ha de ser, al menos en general, coercible, es decir, susceptible de constreñimiento, de cualquier tipo que éste sea: físico, psicológico, meramente jurídico, etc"*[277]. Esta coercibilidad, por otra parte, es posible debido a las notas de exterioridad y objetividad de la conducta jurídica, ya que si ella fuera meramente interior, o se requiriera una especial actitud subjetiva o interna de sujeto, resultaría imposible imaginarse los medios de determinarla coercitivamente[278].

Por lo expuesto, se puede definir -analíticamente- al derecho, en su analogado principal, diciendo que es la *"conducta humana, exterior y referida a otro sujeto, objetivamente debida y en principio coercible"*[279]. Esto, por otra parte, y si se consideran todas las posiciones del autor acerca de los temas centrales de la filosofía del derecho, no impide definir al derecho-conducta como la conducta que cumple con lo prescripto por las normas jurídicas, como la conducta que iguala los títulos de otros sujeto de derecho, como la conducta que es necesaria para el logro del bien común político, como la conducta justa, etc. Se trata de definiciones distintas que designan lo mismo, la misma realidad; adviértase que la conducta es debida porque es prescripta por una norma -no necesariamente positiva-, y que los títulos que iguala son los establecidos por esas mismas normas; además, la conducta es justa en tanto se adecúe a esos títulos. Por otra parte, las normas prescriben tales conductas en virtud de que son necesarias para el logro -nunca acabado- del bien de la comunidad política, siendo que esa necesidad estricta se da en el caso de las conductas exteriores y referidas a otro, y por esto las normas que prescriben conductas que no son exteriores y referidas a otro no son jurídicas. En definitiva, así es como se vinculan con el derecho -en el

[276] Así se distingue lo jurídicamente debido de aquello que es objeto de las virtudes morales, donde la medida de lo debido se establece principalmente a través de la consideración de ciertas cualidades de los sujetos involucrados; de este modo, no será la misma la medida de la templanza en la bebida para una anciana enferma que para un minero siberiano. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 47-48.
[277] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 48.
[278] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 47-48.
[279] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 49.

pensamiento de Massini- los conceptos de bien común político, norma jurídica y justicia. En efecto, corresponde referirse ahora al primero de ellos.

VII- EL BIEN COMÚN POLÍTICO Y LA POLITICIDAD DEL DERECHO

El bien común político es el bien de la comunidad política o completa, de allí que cabe referirse primeramente a esta última[280]. En este sentido, debe señalarse que el hombre *"no nace completo y acabado, no tiene actualizadas todas las potencialidades que es posible descubrir en él; necesita, por lo tanto, de un largo y trabajoso proceso -en el que cumplen un papel especial los hábitos- para desarrollar todas las virtualidades encerradas en su especial modo de ser"*[281]. Y este proceso supone y requiere la cooperación entre los hombres, ya que sin esta las múltiples y complejas dimensiones del bien humano no podrían alcanzar su desarrollo. Y es por esto que Massini expresa que: *"la perfección humana, el acabamiento humano o, en definitiva, el bien humano, es una obra colectiva y progresiva, es decir, se realiza gradualmente a través de la convivencia social"*[282]. A su vez -agrega el autor-, es claro que el bien o perfeccionamiento humano *"no se realiza en comunidad por un mero accidente o por azar, sino que el mismo es el propósito o el objetivo en razón del cual los hombres se reúnen en sociedad"*[283]. En efecto, la conducta humana -libre- sólo se desencadena a la vista de un bien o perfección, sea éste aparente o real[284]. Todo tipo de asociación entre los hombres, entonces, se estructura sobre la base de un objetivo común, de un bien común, que justifica racionalmente el orden de interacciones en que ella consiste. Y cuando los bienes perseguidos a través de la asociación son todos aquellos que el hombre necesita para su perfección la comunidad que resulta de la misma es llamada "comunidad política"[285]. Entonces, el bien común de esta comunidad puede definirse como *"el conjunto de condiciones sociales -materiales e inmateriales- que hacen posible la realización, por todos y cada uno de los individuos que forman la comunidad, de su perfección personal"*[286][287].

---

[280] MASSINI CORREAS, *Jurisprudencia analítica y derecho natural, Análisis del pensamiento filosófico-jurídico de John Finnis*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2019, ps. 116-119.
[281] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 159.
[282] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. .
[283] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 160.
[284] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 160.
[285] Denominación que se le atribuye *"desde que Aristóteles y Platón pensaron que la polis era la forma más acabada de esa comunidad total. De allí que el fin de este tipo de comunidad se denomine 'bien común político'".* MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 160-161.
[286] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 161.

A su vez, cabe preguntarse ahora cómo se relaciona el derecho con ese bien común político. A lo que Massini responde que *"la coordinación de las acciones humanas exigida por el bien común político sólo puede alcanzarse de dos modos: por la unanimidad o por la autoridad, y es bien sabido que la unanimidad, en comunidades humanas extensas y complejas, resulta prácticamente inasequible"*[288]. Es por eso -afirma el pensador mendocino- que en todas las comunidades políticas que la historia registra se ha optado por la segunda alternativa: la autoridad. Y puede decirse que en *"una comunidad existe autoridad cuando, en la búsqueda del bien común del todo social existe un órgano (individual o colectivo) que coordina las acciones de los integrantes a través de directivas que se presentan como razones excluyentes para la acción"*[289], es decir, que sobrepasan a cualquier otra razón particular para actuar que puedan tener las personas que integran la comunidad política. Estas directivas a que hace referencia el filósofo son precisamente las normas jurídicas; estas determinan e imperan las conductas que son necesarias (no meramente convenientes[290]) para el logro -en la medida de lo posible según las circunstancias- del bien de la comunidad completa.

A su vez -dice Massini-, de todo esto se siguen varias conclusiones. En primer lugar, que el derecho no puede ser pensado *"independientemente de su realización en la vida social, más concretamente, en la comunidad política"*[291]; es decir, que sus exigencias sólo pueden plantearse en el marco de esa comunidad. Por otra parte, que los bienes a los que se ordena el derecho *"no son meramente particulares, sino que son determinaciones o concreciones del bien que funda la comunidad"*[292], y que *"no se refieren sólo a la existencia del individuo y a su subsistencia, sino también a las dimensiones básicas de su perfeccionamiento, en cuanto éste depende de la vida social"*[293]. A lo que cabe agregar que las exigencias que el derecho supone no son algo meramente abstracto o ideal, sino que se ordenan hacia su vigencia en la comunidad política, exigiendo su positivización y concreción a través de los medios

---

[287] También como *"el conjunto de bienes necesarios para el perfeccionamiento humano, en cuanto son participados o participables […] por quienes integran una comunidad completa"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 161.
[288] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad humana, derechos humanos y derecho a la vida*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2020, p. 19.
[289] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad humana…* ob. cit., ps. 19-20.
[290] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 38.
[291] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 161.
[292] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 161.
[293] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 161.

técnicos disponibles[294]. Ahora bien -aclara el pensador mendocino-, el derecho solo es totalmente insuficiente en orden al logro del bien común político, ya que se limita a establecer un orden meramente externo que se ordena a promover y asegurar la realización de las conductas que son necesarias -no suficientes[295]- para el logro de ese bien; es decir que sin el concurso de las conductas éticas o virtuosas de los ciudadanos, ese bien común político resultaría inalcanzable[296].

Lo expuesto supone que Massini adhiere a la conocida doctrina de la politicidad[297] del derecho, la cual afirma que este tiene su ámbito propio en el marco de la comunidad política o completa, y que su finalidad propia e intrínseca es la realización del bien común de esa comunidad o *polis*. En efecto, la nota de politicidad del derecho atraviesa todo el pensamiento iusfilosófico del autor, por lo que este no puede entenderse sin aquella[298]. El derecho -sostiene Francesco Olgiatti-, *"se forma y se desarrolla en el seno de la sociedad política, nace y se desenvuelve con ella"*[299][300]. Y por ello afirma que "bien común político" y "derecho" son dos nociones que no pueden separarse, ya que el primero es el elemento específico del segundo, por lo que ningún título jurídico tiene valor sino por sus relaciones mediatas o inmediatas con aquél bien común[301]. Así -concluye el iusfilósofo italiano- puede hablarse del derecho del padre en relación a los hijos o del derecho en relación a los esposos, pero no son derecho en sentido estricto, sino tan sólo en un sentido analógico, en virtud únicamente de la relación de semejanza intrínseca que poseen con el estricto derecho[302]. Y como afirma Lachance en relación al mismo, *"no se le puede representar perfectamente sino concibiéndolo como algo incorporado a una*

[294] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 161-162.
[295] En efecto, si el derecho exigiera todas las conductas que son suficientes para el logro del bien común político comprendería todo el orden práctico-ético y perdería su especificidad.
[296] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre dignidad humana y Derecho. La noción de dignidad de la persona y su relevancia constitutiva en el derecho", en *Revista Jurídica digital UANDES*, 101-117 DOI: 10.24822/RJDUANDES.0101.6, Mendoza, 2017, ps. 8-9; y BOTERO BERNAL, ANDRÉS (Ed.), *Filosofía del derecho argentina…* ob. cit., p. 133.
[297] Esta doctrina ha sido desarrollada *in extenso* por pensadores clásicos como Aristóteles y Tomás de Aquino, y autores contemporáneos como Francesco Olgiatti y Guido Soaje Ramos.
[298] BOTERO BERNAL, ANDRÉS (Ed), *Filosofía del derecho argentina*, Bernal, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2008, ps. 132-133.
[299] OLGIATTI, FRANCESCO, *El concepto de juridicidad en Santo Tomás de Aquino,* Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1977, p. 227.
[300] En este sentido -dice Olgiatti- *"no es posible que la vida del Estado se conserve y desarrolle sin esos raíles que impiden que descarrile el tren donde va, dialogantes y operantes, los ciudadanos, con sus egoísmos, sus exigencia individuales, sus pasiones".* De allí surge -continúa- *"la necesidad racional, la justificación filosófica de la juridicidad que, por consiguiente, nos ofrece de inmediato esa característica precisa, inconfundible con otras actividades y normas no jurídicas que yo propondría denominar: la nota de la politicidad, porque la polis es la finalidad a la que, mediata o inmediatamente, tiende por su naturaleza intrínseca el derecho"*. OLGIATTI, FRANCESCO, *El concepto de juridicidad…* ob. cit., p. 220.
[301] OLGIATTI, FRANCESCO, *El concepto de juridicidad…* ob. cit., p. 229.
[302] OLGIATTI, FRANCESCO, *El concepto de juridicidad…* ob. cit., p. 228.

comunidad, dirigido por la ley -natural o positiva- y ordenado al bien común"[303]. Este valor normativo del bien común político se refleja en las siguientes palabras del mismo autor: *"Si, dando un paso más, comprobamos que el fin, en cualquier serie de acciones concatenadas, es la regla suprema, la medida decisiva, el principio que sirve para organizar y evaluar las reglas que derivan de la acción, es decir, el principio del que todas las demás reciben su valor normativo, se ve que el derecho, cuya función es reguladora, recibe, en última instancia, su legitimidad y su fuerza coactiva del fin"*[304].

Ahora bien -advierte Olgiatti-, no debe confundirse la politicidad del derecho con la tesis de la estatalidad del mismo. En este sentido, *"cuando se habla de politicidad y juridicidad se lo hace siempre en función de la finalidad intrínseca del ser humano. Primero existe el ser, la persona, y luego la actividad, aun política y jurídica. Se parte de la finalidad íntima del ser para justificar racionalmente al Estado y después al derecho. Por el contrario, en la teoría estatalista ese finalismo está totalmente fuera de lugar. Primero se da el Estado como hecho; y éste dicta sus normas, que serán jurídicas sólo porque tienen su origen en un Estado ya existente"* [305]. A su vez -continúa el autor italiano- tampoco debe confundirse con la tesis de la socialidad del derecho, según la cual toda sociedad es creadora de derecho. Sólo lo es la sociedad perfecta, que es la política, de modo que en la familia o en una libre y honesta asociación pueden darse preceptos pero no normas jurídicas, o, en otros términos, esos preceptos sólo adquirirán carácter de normas jurídicas en tanto sean impuestas -de uno u otro modo- por la autoridad política en el entendimiento de que son necesarias en orden a la prosecución del bien común político. Para la tesis referida tanto la sociedad como el derecho son puros hechos sin sentido finalístico, de allí que según sus postulados incluso las reglas de las asociaciones criminales, con tal de que estuvieran seriamente organizadas para objetivos delictivos, serían derecho[306]. La politicidad del derecho, entonces, supone que este no puede entenderse sin considerar previamente que el hombre, como animal político que es, tiende naturalmente a la comunidad perfecta, y que por lo tanto esta es una realidad natural. Ahora bien, esta

[303] LACHANCE, L., *Le concept de droit selon Aristote et St. Thomas*, p. 289. Citado por Olgiatti en OLGIATTI, FRANCESCO, *El concepto de juridicidad…* ob. cit., p. 227.
[304] LACHANCE, L., *Le concept de droit selon Aristote et St. Thomas*, p. 121. Citado por Olgiatti en OLGIATTI, FRANCESCO, *El concepto de juridicidad…* ob. cit., p. 228.
[305] OLGIATTI, FRANCESCO, *El concepto de juridicidad…* ob. cit., p. 231.
[306] OLGIATTI, FRANCESCO, *El concepto de juridicidad…* ob. cit., ps. 233-234.

realidad natural no tendría lugar, no se conservaría ni se desarrollaría, sin la ayuda del derecho, siendo este por consiguiente una realidad también natural.

VIII- LA RELACIÓN ENTRE EL ORDEN PRÁCTICO-ÉTICO Y EL DERECHO

Para nuestro autor no existe una solución de continuidad entre la ética y el derecho, sino que están esencialmente conectados formando ambos parte del orden práctico: en ambos casos se trata de la ordenación normativa de la conducta en vistas al bien o perfeccionamiento humano. En tal sentido -dice Massini- una de las notas que caracterizan más radicalmente nuestra experiencia jurídica es la estricta continuidad que existe en este ámbito con las restantes ordenaciones normativas de la conducta humana. A este orden práctico-ético pertenecen la política en sentido estricto, el derecho y la ética personal o social, y su fin propio consiste, en última instancia, en la realización de las dimensiones centrales de la perfección humana o en la concreción de los bienes humanos básicos. De allí que la conducta jurídica es siempre y necesariamente conforme a las exigencias del orden práctico-ético, en tanto este es único. No podría haber, por consiguiente, conductas que sean derecho y contrarias a la ética, ni tampoco conductas conformes a la ética que sean contrarias al derecho. A su vez, esto es un fenómeno que se evidencia si se atiende al lenguaje y a la argumentación jurídica, que de hecho e innegablemente están plagados de juicios, expresiones, razonamientos y gestos de carácter normativo-moral[307]. En especial, *"el análisis del contenido los fallos judiciales no sólo pone en evidencia que el derecho no aparece como perteneciendo a un orden distinto del de la moral personal o de la ética social, sino que su lenguaje está lleno de expresiones innegablemente morales, y que ellas son in-eliminables de su discurso, ya que de otro modo no tendría una adecuada forma de expresión, ni resultaría inteligible"*[308].

Ahora bien, cabe distinguir al derecho dentro del orden práctico-ético, fundamentalmente respecto de otros órdenes normativos que también se refieren también a conductas exteriores y referidas a otro. En este sentido, es claro que existen muchas normas éticas (ética social) que regulan ese tipo de conductas y que no son normas jurídicas. Y aquí se debe recurrir nuevamente al concepto de bien común político, ya que -como se dijo- el derecho se ordena a asegurar -utilizando la coacción

[307] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., Introducción, XXXIII-XXXVIII.
[308] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., Introducción, XXXIII y XXXVII; y BOTERO BERNAL, ANDRÉS (Ed.), *Filosofía del derecho argentina…* ob. cit., p. 126.

cuando esta es requerida- la realización de las conductas que son necesarias para el logro de tal bien[309]. Y esto se efectiviza mediante el dictado de normas jurídicas por parte de la autoridad política[310]. Ahora bien -advierte el autor-, la línea demarcatoria entre ambos órdenes normativos de la conducta exterior y referidas a otro *"es muchas veces imprecisa y variable, a la vez que determinada generalmente de modo autoritativo por la autoridad política y dependiente de las condiciones de tiempo, lugar o de diferentes modalidades históricas y humanas"*[311]. Pero, en definitiva, la necesidad de ciertas conductas en orden al logro del bien comunitario es el criterio que guía a la autoridad política a establecer la obligatoriedad de ciertas conductas -desarrollando así el orden jurídico- a través de directivas que se presentan como decisivas, es decir, no sobrepasables por motivos particulares que puedan tener los sujetos de derecho[312][313].

Finalmente, y como se desprende de lo anteriormente expuesto, cabe señalar que la normación del derecho no es suficiente para que se logre la perfección humana o para que el hombre logre su bien propio; esto es justamente el objeto de la ética personal, que se estructura en torno a las virtudes morales. El derecho -afirma el autor- simplemente colabora creando un marco exterior que la haga posible, removiendo los obstáculos sociales que puedan impedirla y estableciendo un ambiente social en el cual aquella perfección humana resulte una tarea alcanzable para aquellos que se propongan realizarla. Dicho de otra manera, Massini entiende que el orden jurídico funciona como medio para que los miembros de la comunidad, es decir, las personas, puedan perfeccionase como tales a través de su conducta libre, para que puedan concretar sus bienes humanos básicos; y por esto se dice que el derecho sirve a la persona. Es claro -concluye- que el derecho *"no puede promover positiva e inmediatamente la perfección humana, ya que si así lo hiciera transformaría a la sociedad política en un convento o una cárcel"*[314]. Por último, y en relación a la actividad estrictamente política, corresponde decir que para el filósofo

[309] El autor hace referencia a esta cuestión valiéndose de las afirmaciones de Lon Fuller, expresando que entre los sistemas de normas que dirigen el accionar de las personas hacia su bien propio o perfección, es posible distinguir dentro de la ética social, un suborden normativo que asegura el cumplimiento de ciertas conductas, al menos genéricamente, a través de la coerción en sus múltiples y complejas formas y que es el derecho. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., Introducción, XXXV.
[310] Estas, entiende Massini, y como se verá en siguientes capítulos, deben constituir una conclusión o determinación de lo que exige el derecho natural normativo para gozar de validez u obligatoriedad.
[311] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., Introducción, XXXVII.
[312] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., Introducción, XXXIV-XXXVII.
[313] BOTERO BERNAL, ANDRÉS (Ed.), *Filosofía del derecho argentina…* ob. cit., p. 127.
[314] BOTERO BERNAL, ANDRÉS, (Ed.), *Filosofía del derecho argentina...* ob. cit., p. 127.

esta se distingue del derecho por referirse a lo conveniente (y no a lo estrictamente necesario) en orden al logro del bien de la comunidad[315]. Quedan así distinguidos, entonces, los diferentes sectores de un único orden práctico-ético[316].

X- SÍNTESIS

Por todo lo dicho es posible sintetizar la posición del autor, en cuanto al concepto de derecho, en cuatro puntos centrales:

i) El derecho abarca un ámbito de realidades extenso y variado (normas, conductas, prerrogativas, valores, deberes, bienes humanos, etc.), por lo que el término "derecho", al designar realidades diversas, es polisémico. Sin embargo no es equívoco, ya que se atribuye a esas realidades en un sentido parcialmente diverso, pero también parcialmente igual. Esto porque aquellas realidades guardan ciertas relaciones y semejanzas entre sí que hacen que se las pueda conceptualizar y denominar como una unidad. Se trata entonces de una realidad accidental, de orden, es decir, formada por la particular relación que vincula a sus diferentes elementos y, en el nivel de los conceptos -afirma el pensador-, se trata de un caso de analogía.

ii) A su vez -dice al autor- se trata de la llamada analogía de atribución, en la que el concepto -y el término- se aplica de modo propio a un tipo de realidades, y a las otras en virtud de las relaciones que guardan con la primera. Por lo que se trata de saber cuál de las acepciones del término es la propia y formal. En este sentido, Massini sostiene que el derecho es algo que el hombre *hace* para su bien propio -en común-, por lo que evidentemente pertenece al orden práctico-ético, de allí que aquella de las múltiples realidades jurídicas que resulta ser más propiamente derecho es la conducta jurídica.

iii) De tal manera, el filósofo distingue al derecho-conducta dentro del orden práctico-ético, el cual abarca todo tipo de conductas en su relación con el bien o perfeccionamiento humano, al decir que es la conducta humana, exterior y referida a otro sujeto, objetivamente debida y en principio coercible. Así mismo, sostiene que la conducta es debida porque es prescripta por normas -no necesariamente positivas-, siendo que estas, a su vez, prescriben tales conductas en virtud de que son necesarias para el logro -nunca acabado- del bien común político.

[315] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 38.
[316] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., Introducción, XXXIII-XXXVIII

iv) Este es para el pensador mendocino el fin del derecho, el cuál tiene su ámbito propio en el marco de la comunidad política, que es la asociación de los hombres que persigue la obtención de todos los bienes que la persona necesita para su perfección. De allí que el aludido bien común sea el conjunto de condiciones sociales que hacen posible la obtención de su bien propio -a través de la conducta libre- a todos y cada uno de los miembros de la comunidad. Esto implica, además, que para el autor la perfección humana depende, en definitiva, de las conductas virtuosas -morales en sentido estricto- de las personas, siendo que el derecho sólo se limita a remover los obstáculos sociales de ese potencial perfeccionamiento o acabamiento.

CAPÍTULO IV
-LA NORMA JURÍDICA-

I- ACLARACIONES PRELIMINARES

Massini expresa que, en general, los estudios de las normas son parciales ya que se reducen casi por completo a las perspectivas lógica y semántica. En tal sentido, la perspectiva lógica estudia las normas buscando las relaciones formales constantes que existen entre ellas, independientemente de su significación, mientras que la perspectiva semántica atiende al significado de las normas jurídicas a los fines de su aplicación a los casos concretos. De tal manera -afirma el autor-, se deja de lado la perspectiva filosófica, que es la que atiende al modo de existir de las normas jurídicas y a la fundamentación de su obligatoriedad, es decir, la que responde qué es la norma y porqué existe en cuanto debida. Siendo ello así, corresponde señalar que en el presente capítulo se tratará la primera de las cuestiones, es decir, se tratará de determinar -siempre según la posición del filósofo mendocino- la esencia de las normas jurídicas (y prácticas en general), dejándose la cuestión del fundamento de las mismas para el capítulo VII[317]. Asimismo, antes del análisis de la naturaleza de las normas se hará mención al papel que las mismas cumplen en el marco de la compleja realidad del derecho, lo que da lugar a la cuestión de las dos funciones de las normas.

Por otra parte, vale decir que el autor considera necesario justificar su estudio acerca de las normas en virtud de descrédito en que -afirma- ha caído tal noción en ciertos círculos del pensamiento cristiano. En efecto, se sostiene la posibilidad -y la necesidad- de un pensamiento ético en el que esa noción se encuentre ausente. Ello sucede porque se piensa a las normas -desde esta perspectiva- como un enclaustramiento de las virtualidades éticas de la persona. Sin embargo -aclara el pensador-, esta repulsa a las normas se refiere fundamentalmente a una cierta y determinada concepción de las mismas, elaborada principalmente en la Edad Moderna y que las concibe como puros imperativos sin vinculación racional necesaria con la

[317] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y ley según Georges Kalinowski*, Editorial IDEARIUM de la Universidad de Mendoza, Mendoza, 1987, ps. 63-65.

realidad del hombre y de las cosas humanas[318]. Desde esta perspectiva el derecho estaría formado por normas por las que el espíritu humano dirige los hechos de la realidad, y detrás de esta forma de concebir el orden jurídico, dice Villey[319], está el dualismo esencial de la filosofía moderna, que separa con Descartes, como dos mundos distintos, el del espíritu y el de las realidades extensas; y con Kant, el ser y el fenómeno y el ser y el deber ser. Es así que el derecho sería la norma engendrada por el espíritu humano -una mera construcción racional-, que prescribe a la realidad la forma en que debe ser, de allí que -siempre según esta concepción- las normas jurídicas son siempre una imposición que es intrínsecamente injustificada en la medida en que no arraigan en las estructuras de lo real[320].

Por el contrario, el pensador mendocino concibe a las normas jurídicas de una manera muy distinta. Estas, contrariamente a lo antes expuesto, son para el autor -en cierto sentido- un reflejo de la realidad, en tanto expresan relaciones normativas -reales- entre sujetos y acciones, las cuales existen, a su vez, en virtud de la necesidad de que ciertas conductas tengan lugar en orden al logro del bien común político. De tal manera, cuando la razón práctica (del gobernante, en el caso del derecho normativo positivo) advierte que una conducta es necesaria para alcanzar ese bien común, formula la norma correspondiente. La fuente primigenia de la juridicidad, entonces, no es para el pensador mendocino la norma engendrada por el espíritu humano que prescribe a la realidad la forma en que tiene que ser, sino la conducta social en su relación de necesidad con el bien común. De allí que -como se expresó en el capítulo anterior- la postura iusfilosófica de Massini puede denominarse "realista" en tanto que es conocimiento de las estructuras de la realidad -en especial de la realidad humana- lo que provoca el surgimiento de las normas jurídicas y les da su contenido. Y esto se aplica para el autor a todas las normas jurídicas, desde las más universales, que son las normas jurídicas primeras o primeros principios jurídicos (también llamadas por Massini normas jurídicas naturales -o autoevidentes-), hasta las normas singulares, máximamente determinadas, a las que el filósofo suele denominar preceptos, pasando por los niveles intermedios en los que no hay ni máxima

[318] Desde la concepción de la ley como pedagoga -dice Massini-, *"propia de Platón y de Aristóteles, o como directiva esencialmente racional, tal como la pensaba Tomás de Aquino […] la ley se ha transformado, para muchos, en un simple guardia de tránsito, despótico y arbitrario"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., p. 63.
[319] Villey, Michel, *Questions de logique juridique dans l'histoire de la Philosophie du droit*, en: Logique et analyse. Nº 37, (París-Louvain, Nauwelaerts, 1967), págs. 4-5. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo jurídico,* Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, p. 22.
[320] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., ps. 63-65.

universalidad ni máxima singularidad y en los que se ubican la mayoría de las normas jurídicas.

II- LAS FUNCIONES DE LAS NORMAS JURÍDICAS

Sin perjuicio de lo dicho, la normas jurídicas cumplen una función esencial en el orden jurídico, ya que si bien ellas son formuladas por la razón práctica a partir del conocimiento de las estructuras de la realidad, toda conducta que es derecho -en su sentido más propio- tiene lugar como consecuencia de que es imperada por una norma jurídica, la cual, a su vez, determina el contenido que ha de tener esa conducta; esto implica que sin norma no se sabría cuál es la conducta que es derecho ni existiría la obligación de realizarla. De allí que Massini diga -coincidiendo con Kalinowski-, que según un orden ontológico existe prioridad de la norma jurídica sobre el derecho-conducta, en virtud de la primacía (ontológica) de la causa sobre el efecto: *"toda causa es anterior a su efecto […], en cuanto aquella perfección que la causa otorga o produce en el efecto tiene que encontrarse de algún modo 'antes' en la causa"*[321]. Pero que, sin embargo, no sucede lo mismo en el orden práctico: en este, el de los actos humanos en cuanto ordenados a la perfección del hombre en cuanto tal, la primacía le corresponde al derecho-conducta, toda vez que *"la bondad, perfección práctica se dá en ella y no -propia y formalmente- en la norma que la determina e impera"* [322] . Desde una perspectiva práctica la norma *"tiene solo un valor instrumental, el de un medio ordenado a la consecución de un fin, fin éste que se logra a través de una cierta conducta"*[323].

De tal manera -afirma Massini-, la norma jurídica cumple dos funciones fundamentales en la ordenación de la conducta jurídica. La primera de esas funciones a cumplir por la norma respecto de la conducta que es derecho es la de servir de paradigma o modelo; es *"la función que tradicionalmente se ha llamado de 'causalidad ejemplar'"*, y que *"puede ser definida como 'aquello conforme a lo cual algo se hace', lo que supone una real y efectiva influencia de la causa en la formalidad propia de la causado"* [324] . El modelo aparece entonces como una

[321] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y ley…* ob. cit., p. 48.
[322] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y ley…* ob. cit., p. 49.
[323] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y ley…* ob. cit., p. 49.
[324] El mismo vocablo "conforme", afirma el autor, *"indica una adecuación ('con') de una forma (la de lo causado) a otra (la de la causa); así, v.gr., la forma de un modelo industrial influye realmente en la configuración o conformación de lo producido teniéndolo como ejemplar, y esta influencia se hace patente toda vez que se*

formalidad extrínseca a lo modelado, pero que influye realmente en la formalidad intrínseca o configuración de aquello de lo que es modelo. Esta causalidad ejemplar o modélica de la norma sobre las conductas humanas ha sido puesta en evidencia, en primer lugar, por casi todos los pensadores clásicos. Así -señala el autor- se distinguió en la ley la "*vis* directiva", por la que esta *"dirige las obras y los actos de los súbditos y enseña lo que se ha de hacer en cada caso"*, de la fuerza imperativa de la misma ley. Pero no sólo los autores clásicos han destacado esta función determinativa, sino que también el discurso jurídico corriente la muestra al primer análisis. En efecto, el filósofo afirma que *"cuando hablamos de una conducta 'ajustada' a la ley, de un obrar 'conforme a ella', estamos presuponiendo una formalidad o determinación exterior a la conducta misma, pero a la que ésta de algún modo se asemeja o de alguna manera imita"*[325].

Pero también el discurso habitual acerca de las normas pone de manifiesto (en especial de las jurídicas, señala Massini) que ellas no se limitan a esa función de modelo o paradigma de la conducta humana. Ellas funcionan no sólo al modo de "ejemplo" de cómo ha de ser el obrar humano, sino que -además- *obligan* a la realización de esa conducta determinada. Es decir, *"no sólo prevén cómo ha de obrarse, sino también que ha de obrarse. En esta nueva función, que los clásicos llamaban "vis imperativa" o "coactiva", las normas no cumplen ya una tarea de causalidad ejemplar, sino de algún modo lo que se ha llamado por la tradición filosófica 'causalidad eficiente'"*[326][327]. Ahora bien -aclara el pensador-, la moción de la norma, la "fuerza" con que mueve a obrar, no tiene carácter material o corporal; *"es más, en cierto tipo de conductas -como la ejecución de un concierto de violín- la violencia física es totalmente ineficaz para logar que esa conducta se realice sino media el querer del obligado"*. Y es casualmente a través de ese querer -continúa Massini- que se ejerce la eficiencia o la moción de la norma, es decir, motivando al

---

sostiene que si ese ejemplar no se hubiera considerado, el producto no existiría o habría sido diferente a lo que realmente fue". MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 59-60.

[325] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 59.

[326] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 60.

[327] Massini pone el siguiente ejemplo: *"un transeúnte que pretende cortar camino a través de un parque y observa un letrero que dice: 'Prohibido Pisar el Césped. Multa de $X'; el transeúnte conoce la norma 'promulgada' en el letrero y, sea por las razones que sea -temor al qué dirán si es sorprendido pisando el césped, deseo de evitar el pago de la multa y las molestias de su imposición, hábito de cumplir con las normas jurídicas, etc.-, evita cortar camino por el césped y cruza por el camino más largo de la senda para peatones. Es evidente que, en ese caso, que se repite constantemente en diversas situaciones y en todos los ámbitos de la vida social, la proposición prohibitiva contenida en el cartel ha determinado o inducido positivamente la conducta del transeúnte el ejemplo; en otras palabras, ha actuado al modo de causa eficiente de la conducta"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 60-61.

agente para que ponga en la existencia la conducta exigida[328]. Se trata, por lo tanto, de una causación por intermedio del motivo de la conducta, de la finalidad que esta persigue en su operación libre. De tal manera, *"como todo fin del obrar ha de revestir el carácter de un bien, ya que el bien es tal en cuanto apetecible a modo de fin […] la moción de la norma se realiza a través de la imposición al agente de un fin que actúa como motivo del obrar"*. Es por lo tanto a través del motivo o, lo que es lo mismo, de razones, que las normas ejercen su causalidad motora sobre la conducta, con la particularidad, en el caso de las normas jurídicas, de que esa motivación puede ser moralmente virtuosa o innoble, elevada o ruin, ya que en razón de la objetividad de la conducta jurídica no interesa primordialmente la intención con que el sujeto la realice[329].

Por último, cabe agregar que estas funciones de la norma jurídica explican la exigencia de promulgación que incumbe a las normas jurídicas positivas, ya que han de ser conocidas por los sujetos para que estos sepan cómo adecuar su conducta a las normas, y para que estas puedan mover a la voluntad de las personas en el sentido de su prescripción. Las normas jurídicas naturales, por el contrario, no necesitan de promulgación para realizar sus funciones, ya que -como se verá en el capítulo VII- se hacen evidentes al intelecto en la medida en que se conocen las realidades que designan. Esto sin perjuicio de que -siempre para el autor- el derecho normativo natural siempre se plasma, de una u otra manera, en el derecho positivo.

III- LAS NORMAS JURÍDICAS Y EL LENGUAJE

Las normas jurídicas -dice Massini-, con la excepción de los primeros principios jurídicos o normas jurídicas primeras, se conocen a través del lenguaje. En otros términos, el derecho normativo -ya se trate de leyes formales, costumbres, jurisprudencia, doctrina, etc.- siempre se manifiesta a través de las palabras, escritas u orales, es decir, a través de enunciados lingüísticos. El derecho -escribe Villey-, *"no*

[328] En tal sentido, Ferrer Orellano ha escrito que *"el ajuste ejemplar de la conducta social al plan normativo es debido, en aquellos casos normales de observancia espontánea, a un impulso muy real que vincula al espíritu del agente a la posición de aquella conducta precisa. Este impulso -continúa este autor- , que se manifiesta al sujeto como obligación o atadura, produce como efecto el ajuste de la conducta al modo imperativo de la norma. Dependerá pues aquella -en cuanto está en consonancia con la norma- de una específica causalidad que denominamos eficiente moral por derivar de la atracción del bien social a que apunta la norma conocida por el entendimiento que obra precisamente, cuando es categórica, vinculando la voluntad a la posición de una concreta conducta"*. FERRER ARELLANO, J., *Filosofía de las relaciones jurídicas*, EUNSA, Pamplona, 1963, p. 337. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 59-60.
[329] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 61-62.

se nos aparece sino bajo la forma de una oración, ya se trate de las oraciones de las leyes, de los jueces, de los juristas, de la doctrina; y de una oración sujeta a las leyes del lenguaje"[330]. Es por esto -sostiene el pensador mendocino- que para saber qué es la norma jurídica es necesario comprender la relación que existe entre estas y el lenguaje, para lo cual, a su vez, es necesario contar una concepción general de la filosofía del lenguaje. Es preciso preguntarse, en sede filosófica, i) cuál es el tipo de relación en que se encuentra este lenguaje con las normas de derecho; y ii) qué es lo que este lenguaje significa, es decir, cuál es su referencia semántica[331].

La concepción filosófica del lenguaje a la que adscribe el autor es la propia de Aristóteles y Tomás de Aquino[332], que es una filosofía realista del lenguaje. El Aquinate escribe que *"según el Filósofo, las palabras son signos del intelecto y el intelecto una cierta similitud de las cosas. Por donde se ve que las palabras se refieren a las cosas significadas mediante los conceptos del intelecto. Conforme con esto, en la medida en que podamos conocer algo, podremos también denominarlo"*[333]. A su vez -agrega el autor-, en el Comentario tomista al Peri Hermeneias, de Aristóteles, Tomás de Aquino expresa que el Estagirita *"indica aquí tres realidades que hacen conocer una cuarta: la escritura, las palabras y las pasiones del alma, que hacen conocer las cosas. Toda pasión proviene, en efecto, de la acción de un agente; de ese modo las pasiones del alma tienen su origen en las cosas en sí mismas"*[334]. Es necesario -continúa Tomás de Aquino- entender aquí por "pasiones del alma" los conceptos de la inteligencia, de los cuales -según Aristóteles- las palabras son signos; por lo que no es posible que los conceptos sean signos de las cosas en sí mismas: la palabra "hombre", en efecto, significa el concepto de hombre con abstracción de los singulares, es decir, no puede significar directamente a un hombre singular. Así -dice Massini- *"los platónicos han afirmado que ellos significarían la idea misma de hombre, en estado separado. Pero -concluye Santo Tomás- como para Aristóteles una tal idea no subsiste en la realidad en su forma*

[330] VILLEY, MICHEL, *Préface*, al volumen *Le langage du droit*, en: A.P.D., Nº XIX, París, Sirey, 1974, p. 1. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 140.
[331] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento y lenguaje,* Sapientia, 1988, vol. XLIII, p. 140.
[332] Este no dedicó ninguna obra especial al estudio del lenguaje, encontrándose sus enseñanzas sobre ese tema dispersas a lo largo de toda su obra. Pero no obstante esa dispersión, las ideas del Aquinate acerca del tema son precisas y coherentes en toda su vasta producción escrita. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 145.
[333] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 145.
[334] TOMÁS DE AQUINO, SANTO, *In Peri Hermeneias*, L. I., Lectio 2, Nº 2-5. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 145-146.

abstracta, sino que no existe así salvo en el espíritu, hubo de admitirse que las palabras significan directamente los pensamientos y las cosas por su intermedio"[335].

Apoyándose sobre estos textos -así como sobre los varios otros en los que Tomás de Aquino aborda el problema- y verificando sus enseñanzas con un constante recurso a la realidad del fenómeno lingüístico, Massini trata de precisar los puntos fundamentales de la filosofía realista del lenguaje. En primer lugar -afirma-, es claro que al estudiarse la realidad del lenguaje, se presentan de modo inmediato tres niveles o esferas, que deben ser claramente distinguidos: i) el de las palabras, sonidos vocales o grafías; ii) el del pensamiento, usando el lenguaje de Aristóteles, de los "estados del alma"; y iii) el de la realidad, de los entes actuales o posibles. Y entre estos tres niveles se dan relaciones de significación, es decir, aquéllas por las que un signo remite cognoscitivamente a una realidad distinta que él mismo. Por otra parte, sostiene que en el nivel del pensamiento *"es preciso distinguir entre el acto de aprehender o juzgar, actividades de la inteligencia estudiadas principalmente por la Psicología, y el resultado o 'producto' de esas actividades: el concepto -o palabra interior- y la proposición -u oración interior-, mediante los cuales el entendimiento 'se dice' a sí mismo aquello que aprehende o juzga"*[336].

El concepto -expresa Gustavo Eloy Ponferrada- es el fruto de la aprehensión, acto intuitivo por el que el entendimiento capta una estructura esencial, es decir, un aspecto inteligible de lo real. Se distingue así el acto mismo de aprehensión de su expresión mental, que es el concepto. A su vez, la expresión externa del concepto es el "término", oral o escrito: una palabra significativa convencional. Pero no toda palabra es necesariamente significativa, ya que -dice Ponferrada- se pueden escribir o decir vocablos sin sentido; sin embargo, el término sí debe tener un significado, ya que es expresión de un concepto. El juicio, por su parte, es el acto intelectual que afirma o niega, restableciendo la unidad existencial rota por la abstracción conceptualizante. Sólo en el juicio, por lo tanto, la mente capta lo real, es decir, descubre lo que es y lo que no es; y en él hay un proceso implícito: en primer lugar la aprehensión de los términos, luego la intelección de su relación mutua, después la aprehensión de la predicabilidad, la afirmación o negación, y por último, la expresión

[335] TOMÁS DE AQUINO, SANTO, *In Peri Hermeneias*, L. I., Lectio 2, Nº 2-5. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 145-146.
[336] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 146.

interior de esta afirmación o negación: la proposición[337]; siendo que la expresión externa, oral o escrita, de la proposición, es la enunciación[338][339].

IV- LA NORMA JURÍDICA COMO PROPOSICIÓN

Una vez establecidos los puntos centrales de su concepción filosófica del lenguaje, corresponde analizar la manera en que el autor entiende la relación entre el lenguaje y las normas jurídicas. Estas -dice Massini- se presentan bajo la forma de enunciados verbales, escritos u orales, que vinculan, a través de una cópula verbal deóntica (de prescripción, de prohibición, de permisión, etc.) dos palabras que significan un sujeto de acción (o varios) y una acción (o conjunto de acciones). Así, las normas jurídicas "el depositario debe devolver el depósito" o "el marido debe fidelidad a la esposa", se muestran, en una primera aproximación, como enunciados lingüísticos. Sin embargo -advierte-, si se consideran las cosas con cierto detenimiento se percibe que esas normas no se limitan a ser meras oraciones o locuciones orales o escritas; es decir, la normas que establecen el deber del depositario o del marido no se reducen, ni consisten esencialmente, en una simples enunciados verbales[340].

En este sentido, señala el autor mendocino, Paul Amselek ha escrito que *"en nuestras relaciones intersubjetivas, nos comunicamos por medio de signos sensibles, sobre todo a través de signos verbales, de palabras escritas o pronunciadas, nuestros contenidos de pensamiento y, en especial, las normas o reglas que elaboramos y utilizamos. Pero estos signos, gracias a los cuales la norma presente en otro nos es comunicada, no se identifican con la norma misma; no son sino su vehículo o, si se prefiere, su mensajero: la norma, la medida normativa, es el mensaje del que estos signos son portadores: su sentido, es decir, aquello que éstos quieren decir, la*

[337] De esta manera, dice Ponferrada, si se entiende que "Sócrates es hombre" es porque se han aprehendido, en primer lugar los términos "Sócrates" y "hombre"; y luego se los ha relacionado entre sí; se ha comprendido, refiriéndolos a la percepción, que "hombre" es predicable de "Sócrates"; se ha afirmado que "Sócrates es hombre" y por fin se ha expresado interiormente este juicio. PONFERRADA, GUSTAVO ELOY, *Introducción…* ob. cit., p. 99.

[338] PONFERRADA, GUSTAVO ELOY, *Introducción…* ob. cit., ps. 96-100.

[339] En este sentido, afirma que existen la palabra interior y la palabra exterior, palabra oral o escrita y palabra mental. La exterior es la que propiamente cuenta como signo lingüístico, pero está apoyada en la palabra mental o interior. Y la palabra interior es la que hace significar a la palabra exterior y es su causa, ya que si no tuviéramos conceptos y juicios los sonidos exteriores que profiriéramos carecerían de valor significativo, tal como acontece con los propios de los animales. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 146.

[340] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 53; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 148.

realidad que quieren evocar al espíritu" [341]. A su vez, este mensaje debe ser aprehendido por una operación mental específica que consiste en pasar del significante al significado, en reconstruir en nuestro pensamiento la realidad que el signo quiere significar. De allí que -concluye Amselek- *"es vano y absurdo el pretender, tal como lo hacen diversos autores, reducir las reglas a un mero lenguaje, a un simple discurso, a un tipo particular de lenguaje o de discurso"*[342]. La norma en cuanto tal, en definitiva, no puede ser ubicada en el nivel del lenguaje que la transmite, sino propiamente en el del pensamiento[343].

Los enunciados normativos verbales (escritos u orales), entonces, se refieren inmediatamente a un acto de pensamiento que consiste en la segunda operación del espíritu, el juicio, ya que es en él donde la inteligencia compone o divide, relaciona dos términos señalando su identidad o diversidad. Las oraciones verbales normativas, expresa Kalinowski, *"significan un juicio normativo y es por esta razón por la que son proposiciones normativas. Y el juicio significado por ellas -continúa- es tenido por normativo porque dirige al hombre, regla su acción, normatiza su comportamiento. Es ésta la razón -concluye el filósofo polaco- por la cual la proposición significativa de un juicio de esta especie, cuando reviste la forma sintáctica adecuada al juicio que está llamada a significar está construida con la ayuda de un functor específico calificado, él también, de normativo"*[344]. Por lo tanto, la referencia semántica inmediata de una oración normativa resulta ser un juicio normativo, en el que se unen -deónticamente- o se dividen -deónticamente- el concepto de un sujeto de acción y el concepto de una acción[345].

Pero es necesario distinguir, de acuerdo a lo ya establecido, entre: i) el acto mediante el cual el espíritu une o separa los conceptos, al que se denomina propiamente "juicio"; y ii) el resultado inmediato de ese acto, la obra inmaterial o "verbo mental", denominado "proposición". Esta última *"es la que constituye propiamente la norma, ya que en ella se expresa de modo en cierta manera*

[341] AMSELEK, P., "Norme et loi", en *Archives de Philosophie du Droit*, 25, Sirey, Paris, 1980, ps. 93-94. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 53.
[342] AMSELEK, P., "Norme et loi", en *Archives de Philosophie du Droit*, 25, Sirey, Paris, 1980, ps. 93-94. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 53.
[343] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps.
[344] KALINOWSKI, GEORGES, o.c., p. 128. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 148.
[345] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 148.

permanente, la unión -o separación- realizada en el juicio normativo"[346]. Esta es, por otra parte, la doctrina de Tomás de Aquino, quien refiriéndose a la ley, escribe que *"en las operaciones de la razón podemos considerar el mismo acto de entender y razonar y algo que es constituido por ese acto. Esto es, en el orden especulativo, primero, la definición; segundo, la enunciación o proposición y, tercero, el silogismo o la argumentación. Y como también la razón práctica utiliza el silogismo en el orden de la operación (...), debemos encontrar en la razón práctica algo que desempeñe, con relación a las operaciones, el mismo cometido que la proposición con respecto a la razón especulativa. Estas proposiciones universales de la razón práctica ordenadas a la operación tienen razón de ley"*[347]. Esta afirmación, afirma el autor, y *"quitando el adjetivo "universal", puede aplicarse a todo tipo de normas, las que consisten, por lo tanto, en una proposición normativa*[348] *constituida por un juicio normativo"*[349]. En definitiva, las normas son proposiciones mediante las cuales se vincula el concepto de un sujeto (o un conjunto de sujetos) con el concepto de una acción (o un conjunto de acciones) mediante un functor (o cópula) normativo o deóntico de prescripción, prohibición o permisión[350].

Por otra parte -continúa el pensador-, y según lo anteriormente expuesto, *"el lenguaje, salvo que se refiera a las meras creaciones del espíritu, tiene una significación mediata, es decir, se refiere a ciertas realidades para designarlas"*[351]. Por lo que corresponde preguntarse ¿cuál es la realidad designada en el caso de las enunciaciones normativas, si es que ella existe? Para Massini el juicio normativo une -o separa- deónticamente dos conceptos: uno significativo de un sujeto o conjunto de sujetos, y otro significativo de una acción o conjunto de acciones. Ahora bien, ese sujeto y esa acción tienen una existencia real. El que uno de los términos de la relación, en este caso la acción (o el conjunto de acciones), tenga una existencia meramente posible no cambia en nada la cuestión, toda vez que los entes posibles son entes reales, de existencia potencial, pero no por ello menos reales. Y la relación

[346] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 149.
[347] TOMÁS DE AQUINO, SANTO, ST. I-II, q. 20, a, 1, ad. 2-Vid. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 149.
[348] Las proposiciones normativas son llamadas por la mayoría de los lógicos contemporáneos, "deónticas". Este adjetivo proviene del verbo griego "deon", que significa lo que es necesario, lo que es preciso, lo que se debe; de "deon" deriva el genitivo "deontos" y de allí el castellano "deóntico", que se utiliza para significar una necesidad que no es física, ni lógica, sino moral. Es la exigencia de actuar en un determinado sentido, aunque exista la posibilidad -física- de incumplir esa exigencia. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., p. 75.
[349] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 149.
[350] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 149.
[351] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 149.

normativa existente -de obligación, prohibición, permisión, etc.- entre el sujeto y esa acción es también real, *"así como es real la relación que existe el vendedor y su conducta -debida- de entregar la cosa vendida en tiempo oportuno"*[352]. Entonces -expresa el filósofo-, la enunciación normativa significa la proposición -verbo mental- en la que se encuentran unidos -o separados- deónticamente dos conceptos: uno representativo de un sujeto o conjunto de sujetos, y otro de una determinada acción o conjunto de acciones, y significa mediatamente o designa, la relación deóntica real existente entre ese sujeto o conjunto de sujetos y esa acción o conjunto de acciones[353].

Por todo lo expuesto, y en lo que a las normas se refiere, *"es posible distinguir […] entre: i) su expresión verbal o escrita, es decir, el conjunto de signos lingüísticos que la expresan; ii) la proposición o "verbo mental" práctico en que ellas consisten esencialmente; iii) el acto de pensamiento -un juicio en este caso- por el que la razón vincula deónticamente el concepto significativo de un agente con un concepto significativo de una acción (o conjunto de acciones); y iv) la relación real -de deber, prohibición o permisión- que existe entre ese agente y aquella acción"*[354]. Y esta distinción -afirma el autor mendocino- *"hace posible salvar el carácter eminentemente racional de las normas y explica adecuadamente su generalidad -o universalidad- ya que esa universalidad no puede darse en las palabras -signos materiales singulares- ni en las cosas designadas -siempre concretas- sino sólo en los pensamientos, único 'lugar' propio de la universalidad en cuanto tal"*[355]. A su vez, -concluye- también se salva el carácter práctico de las normas, *"ya que sólo a la inteligencia puede caberle el papel de reguladora o directriz del obrar humano"*[356].

V- CRÍTICA A LA CONCEPCIÓN ANALÍTICA DE LAS NORMAS

La manera en que Massini concibe a las normas jurídicas puede comprenderse con más claridad si se la contrasta con la forma en que las entienden las posiciones más radicales de la filosofía analítica. Esta -expresa el pensador- se centra de modo exclusivo -o casi exclusivo- el objeto de los estudios filosóficos en el análisis del lenguaje y ha sido aplicada al campo iusfilosófico, lo que derivó en una filosofía del derecho que se estructura sobre la base de las siguientes afirmaciones: *"i) la Filosofía*

[352] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 150.
[353] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., ps. 149-150.
[354] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 150.
[355] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 150.
[356] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 150.

del Derecho tiene como objeto fundamental y casi excluyente el análisis del lenguaje jurídico; ii) este análisis puede realizarse, ya sea: a) reduciendo todo el sentido de las proposiciones jurídicas a la designación de hechos o realidades singulares, únicos susceptibles de conocimiento empírico y, para estos pensadores, de conocimiento en general; ya sea, b) intentando descubrir las ambigüedades y vaguedades del lenguaje jurídico como sector del lenguaje vulgar para, de ese modo, superar los desacuerdos entre los juristas, productos exclusivos de esas ambigüedades y vaguedades; iii) las proposiciones filosóficas de base metafísica […] carecen de sentido -o de referencia semántica- y no resisten la prueba del análisis filosófico"[357].

Ante las cuestiones planteadas en el apartado anterior -expresa el autor-, es decir, ante las cuestiones referidas al tipo de relación en que se encuentra el lenguaje respecto de las normas jurídicas y a lo que este lenguaje significa, la filosofía analítica positivista responde lo siguiente: frente a la primera cuestión -si bien las respuestas no son demasiado explícitas, aclara el autor-, afirma la identidad entre norma y lenguaje, es decir, las normas serían simplemente lenguaje. En este sentido, Genaro Carrió expresa que *"las normas jurídicas, en cuanto autorizan, prohíben o hacen obligatorias ciertas acciones humanas y en cuanto suministran a los súbditos y a las autoridades pautas de comportamiento, están compuestas por palabras que tienen las características propias de los lenguajes naturales o son definibles en términos de ellos"*[358]. Y frente a la segunda cuestión -afirma el pensador mendocino- la respuesta es doble: *"si se considera a las normas como expresiones enunciativas encubiertas, es decir, como manifestativas de un estado de cosas, tiene efectivamente una significación, y es aquella que se refiere a ciertos estados psíquicos o emotivos de agrado o desagrado. Pero en este caso, la investigación semántica del enunciado corresponde al psicólogo o al sociólogo, quienes lo reconducirán o resolverán en expresiones simples, representativas o designativas de hechos singulares"*[359]. Y, por el contrario, *"si se considera a las expresiones lingüísticas de las normas como efectivamente normativas, es decir, como conteniendo un juicio de valor, resultará*

[357] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 139.
[358] CARRIÓ, GENARO, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, p. 37. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…*ob. cit., p. 140.
[359] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 140.

que carecen por completo de valor significativo; serán simples sinsentidos, meros sonidos o grafismos sin significación ninguna"[360].

Ello no es para el filósofo sino una consecuencia directa de las ideas generales acerca de la significación sostenidas por los autores enrolados en la corriente más radical de la filosofía analítica; para ellos, el único correlato semántico de las palabras son los hechos o cosas singulares, lo que es del todo coherente con su punto de partida empirista. Y si se aplica esta doctrina al lenguaje de las normas, la locución normativa sólo podrá "significar" los hechos que en ella se mentan, de modo tal que, según esta perspectiva, la expresión normativa "el que roba deberá ser azotado" "significa" simplemente: i) el hecho de apropiarse de una cosa ajena; y ii) el hecho de golpear la espalda con un látigo al autor de esa apropiación. Y el vocablo "deberá" hace alusión al hecho de que al robo se le seguirá probablemente el azote. Siguiendo el camino abierto por Wittgenstein y -en el ámbito ético por Bentham-, los empiristas escandinavos terminaron por negar toda verdadera significación a las expresiones que mentaban deberes jurídicos o derechos subjetivos[361]. Así -señala Massini-, para Karl Olivecrona las locuciones sobre derechos subjetivos son de carácter "místico", ya que resulta imposible percibir derechos, deberes, calidades o potestades jurídicas, en razón de que *"no son parte del mundo de los hechos conocidos a través de los sentidos, de la memoria o de la inducción"*[362].

A su vez, el autor critica duramente la concepción analítica de las normas. En primer lugar -sostiene-, es necesario poner en evidencia que la interpretación analítica supone la negación categórica de todo valor normativo de las normas jurídicas. La noción de norma -como fue expuesto anteriormente en relación a las funciones de las mismas- supone necesariamente: i) un modelo de la conducta humana, de un paradigma, patrón o medida al que ella ha de conformarse; y ii) una cierta obligatoriedad o necesidad deóntica del cumplimiento de esa determinada conducta. Es decir, para el pensamiento analítico -siempre en la versión radical estudiada- *"la*

[360] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 141.
[361] En lo que hace referencia a las normas, Alf Ross desarrolla con inequívoca claridad el punto de vista analítico; *"una proposición acerca de la realidad necesariamente implica que siguiendo un cierto procedimiento, bajo ciertas condiciones, resultarán ciertas experiencias directas"*. Y en aplicación de esto concluye que la referencia semántica de una norma jurídica radica en la existencia de buenas razones para suponer que será adoptada por los tribunales como base para la decisión de las controversias jurídicas futuras; dicho en otras palabras, el hecho empírico o "experiencia directa" a que hace referencia una norma, radica exclusivamente en al conducta futura de los magistrados judiciales; si éstos aplican de hecho la norma, ella quedará así verificada y podrá ser considerada "derecho vigente", es decir, norma jurídica en sentido propio. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., ps. 142-143.
[362] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 142.

norma no cumple -no podría cumplir- ninguna de las funciones que el uso corriente del lenguaje, la tradición filosófica y la realidad social exigen de ella: no es modelo de conducta, ni tampoco es principio de obligatoriedad"[363]. Por el contrario, *"sólo es la expresión de dos hechos empíricos: el antecedente y el consecuente, así como de la relación de causalidad -a pesar de que estos autores niegan en su mayoría la misma noción de causalidad- que existiría entre ellos"*[364]. No hay aquí propiamente norma, en el sentido práctico de la noción, sino sólo la manifestación de una secuencia posible entre dos hechos[365].

Además, como consecuencia inmediata de lo recién expuesto, es decir, de la no atribución a los enunciados normativos de otra referencia semántica que no sea la vinculada a ciertos hechos empíricos, se termina por reducir a la norma a una mera expresión lingüística, es decir, a un enunciado con ciertas características de tipo gramatical. Sin embargo, señala Massini, *"si las normas fueran meras expresiones del lenguaje: i) resultaría un sinsentido hablar de la interpretación de las oraciones normativos, ya que ella supone que las expresiones lingüísticas remiten a un significado distinto de ellas mismas, que debe ser descubierto mediante la interpretación de las palabras; y ii) no se ve en qué medida simples vocablos pueden constituirse en medida del obrar humano, si suponemos que este obrar es un obrar inteligente y que, por lo tanto, sólo algo de la inteligencia -no una simple grafía o un sonido de la voz- puede efectivamente condicionarlo o dirigirlo"*[366]. Como puede advertirse -expresa el filósofo-, las propuesta analítica implica eliminar del ámbito del derecho normativo toda dimensión racional, reduciéndolo a un mero emotivismo, ni siquiera ya voluntarismo, pues la noción de voluntad aparece cuestionada en estos autores. Al reducir las normas a expresiones de sentimientos o de acontecimientos empíricos -concluye-, se las priva de racionalidad, lo que hace imposible su crítica según criterios axióticos y se torna utópica cualquier distinción precisa entre ellas y los mandatos de un asaltante, quien amenaza con el hecho empírico de pegarle un tiro a quien se niegue a realizar el hecho empírico de entregarle su billetera[367].

Por último, el pensador sostiene que la concepción de las normas analizada supone necesariamente una serie de afirmaciones que son fuertemente discutibles,

[363] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 143.
[364] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 143.
[365] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 143.
[366] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 144.
[367] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., ps. 143-144.

cuando no objetables, y que la mayoría de los iusfilósofos analíticos simplemente dan por aceptadas. Las principales son: *"i) la antropología, con raíz en Hume, según la cual la diferencia entre el hombre y el animal es sólo cuantitativa y no cualitativa o de naturaleza; ii) una teoría del conocimiento puramente empirista, conforme a la cual lo única cognoscible son los datos de los sentidos y iii) un irracionalismo ético a ultranza"*[368]. Y es la dependencia de estas tesis lo que hace que la filosofía analítica positivista niegue equivocadamente toda la dimensión intelectual del proceso de significación, lo que conduce a la supresión del carácter racional y práctico de las normas, así como a la reducción de la realidad normativa a meros sonidos o manchas de tinta en el papel. En el fondo -concluye Massini-, los problemas e incertidumbres que plantea la concepción analítica de las normas radica en el intento de elaborar una filosofía -en este caso una filosofía del lenguaje- con los métodos de determinadas ciencias particulares: la física, la lógica matemática y la lingüística[369].

V- LA NORMA COMO PROPOSICIÓN CATEGÓRICA, PRESCRIPTIVA Y ÚNICA

Frente a la cuestión del carácter hipotético o categórico de las normas jurídicas, Massini sostiene rotundamente que estas son categóricas. Es hipotética -afirma- la norma cuya fuerza obligatoria, apoyada sobre el lazo objetivamente necesario que une el medio indicado por ella con el fin que supone, proviene de la intención hacia este fin por el sujeto al cual dicha norma se dirige. Mientras que es categórica toda norma cuya fuerza obligatoria no depende de la voluntad del sujeto al cual está dirigida: son normas que no contienen ningún "si tu quieres" explícito o implícito, sino que encuentran su fundamento más allá de lo que el hombre desee o quiera. En tal sentido -afirma el autor-, no puede dudarse de que las normas jurídicas obligan independientemente de la intención y del fin que se proponga el sujeto al cual se dirigen. Y ello es así por más de que el enunciado lingüístico a través del cual se manifiesta la norma tenga una forma hipotética, es decir, aunque se trate de una expresión lingüística sintácticamente condicional. En otras palabras, a una consideración filosófica de las normas jurídicas sólo le interesa de modo secundario la forma lingüística en que se expresan, ya que lo que realmente toma en consideración es el carácter de la relación normativa que la proposición normativa -la norma-

[368] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., p. 144.
[369] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho, pensamiento…* ob. cit., ps. 144 y 151-152.

significa. De allí que aun cuando un enunciado verbal normativo exprese que "si un sujeto matare a otro tendrá una pena de ocho a veinticinco años de prisión", la norma significada por el enunciado consistirá en la prohibición categórica de matar[370].

Así mismo, Massini defiende el carácter prescriptivo de las normas jurídicas frente a las posturas, como la de Michel Villey, que afirman que el carácter indicativo de las mismas. Para el antigüo profesor de París *"el discurso del jurista se expresa en el indicativo, el cual queda sujeto a una interpretación. A los jueces o jurisconsultos romanos les era exigido decir aquello que, en ese sistema de reparto de bienes, es para tal o para cual: si paret rem qua agitur Auli Agerii esse, o, por otras fórmulas judiciales, cuáles son los límites de su campo, cuál es su pasivo, o la extensión exacta de las penas que le merece su delito"* [371]. Del mismo modo -expresa también Villey- las consultas de los juristas, los tratados teóricos de derecho y los textos legislativos destinados a guiar al juez usan el indicativo presente. Así se establece, por ejemplo, que "la mitad de los gananciales *son* de la mujer comunitaria en los bienes"; o que "las personas *son* responsables por los daños causados por su falta". Frente a estas afirmaciones el filósofo mendocino contesta que bajo una forma lingüística algunas veces indicativa, se esconde prescripción. De tal manera -sostiene-, cuando una norma establece que "el padre o la madre que haya sido condenado por delito grave pierde la patria potestad", no está constatando un hecho sino prescribiendo que el padre o la madre delincuentes *deben* abstenerse de ejercer los derechos que se siguen de la patria potestad. De este modo, el lenguaje de las normas se evidencia -a fin de cuentas- como prescriptivo, aunque revista a veces su sentido normativo con expresiones lingüísticas que poseen una estructura sintáctica no normativa o prescriptiva[372].

Finalmente, el autor se refiere a la cuestión del carácter único o doble de la norma jurídica, señalando que habitualmente se enumeran dos partes constituyentes de la norma jurídica: la hipótesis y la disposición[373]. Ferrer Arellano, v.gr., expresa que la norma está integrada por: i) una directiva de la conducta, denominada "norma primaria" y, ii) una "norma secundaria", que se refiere a la ejecución de la primera. Por lo que -sostiene- la norma jurídica completa incluye, como parte esencial, una

[370] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., ps. 81-83
[371] Villey, Michel, Sur les Essais d´application de la logique déontique au droit, en: A.P.D. nº XVII, París, Sirey, 1972, p. 409. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., ps. 82-83.
[372] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La ley natural y su interpretación contemporánea,* Ediciones Universidad de Navarra S.A., Navarra, 2006, p. 149; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., p. 83.
[373] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., ps. 84-85.

disposición primaria de conducta y otras secundarias y en ella fundadas, de coacción, que son condicionales de la inobservancia jurídicamente espontánea. Las llamadas normas de coacción -afirma el pensador español-, deben ser consideradas como parte normativa secundaria respecto a las normas primarias de conducta, con las cuales forman una unidad integral[374]. Massini, por el contrario, sostiene que la proposición normativa es única y no doble[375], pues no se alcanza a ver la distinción que existiría entre la "norma primaria" y la "norma secundaria" en el marco de una norma (doble) más amplia que las abarcaría. Ello por cuanto ambas dirigen conductas, en un caso las de los justiciables y en el otro las de quienes están encargados de la aplicación de las normas primarias, y ambas suponen también una cierta hipótesis para su aplicación: en el primer caso encontrarse en la situación regulada por la norma (de depositario, padre de familia, comprador, etc.) y en el segundo hallarse frente a un caso de incumplimiento de lo preceptuado por una norma, de allí que la estructura de ambas es esencialmente la misma. Es así que ambos tipos de normas son propiamente normas jurídicas por separado, ya que pueden ser caracterizadas con todas las notas que corresponden a las mismas. Y es por esto que la norma jurídica es para el autor una proposición normativa única[376].

VII- EL ESTATUTO ONTOLÓGICO DE LAS NORMAS

Refiriéndose a la doctrina clásica acerca del modo de existencia de los entes (entendiendo por "ente" a todo lo que es, lo que existe fuera de la nada), el filósofo expresa que la totalidad de los mismos puede ser objeto de una primera distinción: la que se da entre los entes que existen por sí mismos, modo de existir que corresponde sólo a Dios, y los entes que existen con una existencia recibida de otro, participada del ente que existe por sí mismo. En estos últimos pueden distinguirse, a su vez, dos modos de existir: a) la propia de los entes existencialmente autónomos, a los que el existir les corresponde en propiedad (sustancias, en la terminología aristotélica); y b) la de los entes existencialmente no-autónomos, cuya existencia resulta "prestada" por un ente existencialmente autónomo (accidentes, en la terminología aristotélica). Esta segunda distinción -sostiene el pensador- clausura la división de los entes llamados

[374] Ferrer Arellano, Joaquín, Filosofía de las relaciones jurídicas, Pamplona, Eunsa, 1963, p. 344. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., ps. 84-85.
[375] Proposición simple es la que no contiene otra proposición como parte constitutiva; la proposición compuesta, en cambio, es la que contiene otra proposición como parte constitutiva de sí misma.
[376] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., ps. 85-86.

reales: es decir, no hay ente real que no sea el ente increado, o, dentro de los creados, que no sean autónomos o no-autónomos[377].

De tal manera, al excluir el autor cualquier otra categoría de entes, el autor rechaza la existencia de los llamados "objetos ideales" por la fenomenología de raíz husserleana, que existirían sin ser "reales" y entre los cuales clasifican a las normas los filósofos del derecho de orientación fenomenológica. Pero si esos objetos "ideales" -no reales- no existen[378], *"tal como lo sostiene la metafísica clásica confirmada en esto por el testimonio de la experiencia vulgar, es necesario buscar otra explicación acerca del modo de existir que corresponde a las normas"*[379]. Ello en razón de que también es un hecho de experiencia vulgar la imposibilidad de reducir las normas a puros hechos psíquicos[380] (accidente que inhiere en el hombre, ente sustancial que le otorga la base existencial, necesaria a todo ente no-autónomo), *"que serían individuales por definición y que no podrían dar cuenta de la objetividad e intersubjetividad con que se presentan las leyes a la experiencia"*[381]. En otros términos, para Massini las normas no pueden ser reducidas a meros actos psicológicos individuales, ni tampoco consideradas como pertenecientes a un mundo ideal que existiría no se sabe de qué modo ni en qué lugar[382].

El filósofo se vale aquí de una precisión efectuada por Kalinowski, quien al tratar acerca del modo de existencia de las normas distingue entre: (i) el punto de vista psicológico o de su existencia concreta; y (ii) el punto de vista de su contenido nocional. Desde el primero, la existencia de las normas se reduce a la de un mero acto psíquico (ente no-autónomo), pero si se considera a las normas desde el punto de vista de su contenido nocional, ellas aparecen como entes intencionales. El contenido de

---

[377] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., ps. 103-104.

[378] En el caso de ciertos entes intencionales *"se tratará de una forma noética o intencional, idéntica a la forma -también intencional- pensada por otro u otros sujetos […] Y es la identidad de la forma conocida la que hace posible la intersubjetividad del conocimiento, y la que se encuentra en el origen de la impresión -sólo la impresión- que se tiene, al percibir ciertas formas intencionales, de encontrarse frente a un tipo especial de entes, aquéllos a los que los fenomenólogos llaman 'objetos ideales' […] lo que nos dá la impresión de su existencia independiente de nosotros, es la semejanza que existe entre nuestra percepción de los objetos reales extramentales y nuestra percepción de las formas puramente intencionales"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., ps. 106-107.

[379] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., p. 105.

[380] El autor sostiene que *"la actividad del espíritu humano, o en otras palabras, los pensamientos, pueden ser considerados, en una primera instancia, de dos modos: i) como actos de pensar, como actividad cognoscitiva de un sujeto individual que se desenvuelve en el tiempo, como proceso subjetivo, en cuyo caso el pensamiento es una realidad como cualquier otra, como, por ejemplo, la actividad respiratoria; desde este punto de vista que lo estudia la psicología; ii) en cuanto a aquello que colocan frente a la inteligencia, como manifestativos de un objeto, como significando una cierta realidad, en cuyo caso se habla no de realidad psicológica sino de realidad intencional"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., ps. 108-109.

[381] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., p. 105.

[382] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., p. 105.

estos entes -como el de todo conocimiento intelectual- está dado por una cierta forma -en el sentido aristotélico del término- que existe en el entendimiento humano y que es idéntica, cuando se trata de entes intencionales cognoscitivos, a la forma de un ente o de un conjunto de entes reales. Desde otra perspectiva, esa forma intencional está constituida por el conjunto de notas que forman la comprehensión de un concepto, y que cuando se trata de entes intencionales cognoscitivos resulta idéntica al conjunto de rasgos que forman la esencia de un ente o conjunto de entes reales. Y a esas formas es posible llamarlas "entes intencionales" habida cuenta de la realidad puramente intencional que tienen en nuestro entendimiento las formas aprehendidas cognoscitivamente o construidas a partir de las formas conocidas[383].

Esta última precisión -continúa el pensador- tiene especial relevancia para el tema del modo de existencia de las normas, ya que los entes intencionales pueden ser de dos clases: i) entes meramente intencionales que existen sólo en el entendimiento, o "entes de razón", sin fundamento en la realidad, como la sirena o el unicornio. Son construcciones intelectuales humanas que no existen en el sentido propio del verbo, sino en cuanto tales: *"se los llama 'entes' porque son conocidos al modo de los entes y se los llama 'de razón' porque a ellos no corresponde ningún 'esse' verdadero en la realidad"*[384]. Y ii) entes intencionales cognoscitivos, que se corresponden con una cierta forma o estructura existente en la realidad extramental. De aquí se desprende una consecuencia de la mayor importancia para el tema de las normas: *"ella es que los productos de los actos cognoscitivos del espíritu, los entes intencionales cognoscitivos del espíritu, pueden caer dentro de las categorías de verdad o falsedad; por el contrario, los entes de razón, por su definición misma, no pueden ser ni verdaderos ni falsos"* [385], como no pueden serlo -agrega Massini- las recomendaciones del hada madrina.

Ahora bien -sostiene-, la pregunta que se plantea a la luz de la distinción realizada puede ser formulada de la siguiente manera: ¿es la norma un ente meramente intencional, o de razón, sin correlato en la realidad exterior, o un ente intencional cognoscitivo? Para un muy numeroso grupo de autores contemporáneos las normas no tienen una realidad cognoscitiva y, por lo tanto, de acuerdo con las categorías de la filosofía realista clásica, constituirían entes meramente intencionales

[383] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., ps. 105-107.
[384] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., p. 107.
[385] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., p. 108.

o entes de razón: sus contenidos no provendrían del conocimiento de una realidad (de cualquier tipo que sean) sino que serían elaborados a partir de mociones o impulsos de la voluntad o de la emoción. Para esta posición no existiría en las normas ninguna correspondencia con la realidad extramental, por lo cual no sería posible que se dé en ellas la "adecuación del intelecto con lo real" en que la verdad consiste, y así quedarían fuera de la categoría de lo verdadero y lo falso: podrían ser "válidas", "vigentes", "eficaces", pero jamás verdaderas[386]. Para Massini, por el contrario, y en general para los adherentes al realismo intelectualista, las normas se refieren a una realidad: a la relación normativa que existe -objetivamente- entre un sujeto (o varios) y una acción (o conjunto de acciones). En otras palabras, son entes intencionales cognoscitivos -aunque del conocimiento práctico- en los que se expresa una relación deóntica o normativa, que tiene existencia independientemente de nuestro entendimiento, y que es conocida por evidencia o por inferencia. Las normas jurídicas no serían, entonces, el producto de una creación mental, más o menos arbitraria, del legislador[387].

En el caso de las normas jurídicas naturales -afirma el autor- la afirmación precedente resulta aceptable sin mayores dificultades; no obstante, la cuestión presenta ciertas dificultades en el caso de las normas jurídicas positivas: ¿no son ellas, por definición, una creación del hombre? A ello responde el pensador mendocino que las normas jurídicas positivas, a pesar de ser "puestas" por el hombre, no son íntegramente creadas por él. Y aquí formula una distinción: i) entre las normas jurídicas positivas hay algunas que son deducidas de las normas jurídicas naturales, y ellas *"no son creadas por el hombre sino en la medida en que, para el bien común de la sociedad, tal como lo definen las circunstancias históricas, él las deduce, enuncia e inscribe en sus leyes, decretos u otras fuentes formales del derecho humano, adjuntando, si es preciso, una sanción positiva"* [388]; ii) y otras que no son (estrictamente) deducidas de las normas jurídicas naturales, a las que se pueden

[386] Esta es la posición sustentada por varias corrientes positivistas desde Hume a Ayer. En el caso de las normas, afirman que no se trata *"de un conocimiento sino de un elaborar contenidos a partir de un sentimiento subjetivo; de allí que no puede ser, en cuanto tal contenido, ni verdadero ni falso. Podrá serlo en cuanto constata la presencia en el sujeto de tal o cual sentimiento, pero en ese caso cesará de ser normativo para transformarse en enunciativo; de hecho, una buena cantidad de pensadores neopositivistas sostiene el carácter meramente enunciativo, no normativo, de las proposiciones éticas; sólo de este modo, según estos autores, podrían las normas llegar a ser verdaderas o falsas, es decir, en cuanto que a las proposiciones deónticas […] se las reduzca a simples construcciones intelectuales motivadas por los sentimientos o la voluntad, las que proveen, además, todos sus contenidos"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., ps. 110-111.

[387] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., ps. 109-111; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 57.

[388] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., p. 111

denominar normas positivas *per se*, y que son aquellas que se refieren a las conductas que no son justas o injustas por sí mismas -como la devolución de lo prestado o el homicidio- sino sólo por disposición de la misma norma jurídico-positiva, siendo en sí mismas intrínsecamente indiferentes, tal como es el caso de la circulación por la derecha. No obstante, estas también, afirma el autor, son el producto de un acto de conocimiento: ¿cómo sería esto?[389]

En este último caso -para Massini- las normas surgen, o son el resultado, de una serie de razonamientos y conocimientos acerca de las circunstancias concretas de la vida social, que llevan a la conclusión de que es necesario regular, de un modo determinado, un tipo de conductas. Y esto requiere de un cierto conocimiento, al menos para descubrir la necesidad de la regulación, así como el alcance y el sentido de la alternativa entre las regulaciones posibles. De tal manera, las normas jurídicas positivas *per se* no son el resultado de una mera creación mental, sino de la percepción de la necesidad de que un tipo de conductas sociales tengan lugar[390] , habida cuenta de las circunstancias de tiempo, lugar, historia, etc. En otros términos, también es conocer constatar que tales o cuales normas de conducta son necesarias, teniendo en consideración las circunstancias históricas en medio de las cuales conviene dictarlas, en orden al bien común político; y esto es así aunque el sentido de la regulación resulte más o menos indiferente. En definitiva, las normas jurídicas positivas *per se* también son el producto de un acto de conocimiento (entes intencionales cognoscitivos) y no del querer o la sensibilidad[391]. Por lo expuesto, cabe concluir que para el autor todas las normas jurídicas son entes intencionales cognoscitivos, ya que su contenido está determinado -en diversos grados según el tipo de normas- por el conocimiento de una realidad[392].

VIII- SÍNTESIS

Por lo expuesto, la concepción de Massini acerca de las normas jurídicas puede ser resumida a partir de las siguientes afirmaciones:

---

[389] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., ps. 111-112; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 57-59.

[390] De allí que deba tratarse de una ordenación razonable, que no imponga deberes imposibles de cumplir o desproporcionados con el fin a logar.

[391] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., ps. 112-114; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 57-59.

[392] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y Ley…* ob. cit., ps. 113-114; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 55-59.

i) En primer lugar, cabe decir que para el autor la normas jurídicas cumplen una función esencial en el orden jurídico, ya que toda conducta que es derecho -en su sentido más propio- tiene lugar como consecuencia de que es imperada por una norma jurídica, la cual, a su vez, determina el contenido que ha de tener esa conducta. Esto implica que sin norma no se sabría cuál es la conducta que es derecho ni existiría la obligación de realizarla. Y por esto expresa que existe una prelacía ontológica de la norma sobre la conducta, si bien desde el punto de vista práctico la prioridad es la conducta, ya que la justicia o bondad se da propiamente en esta y no en la norma.

ii) A su vez, sostiene que aquellas -con la excepción de los primeros principios jurídicos o normas jurídicas primeras- se manifiestan a través del lenguaje. Sin embargo, no se confunden con los enunciados lingüísticos que las expresan, sino que consisten en las proposiciones (que son el producto de los juicios del intelecto) significadas por esos enunciados. Tales proposiciones vinculan el concepto de un sujeto (o varios) con el concepto de una acción (o conjunto de acciones) a través de un functor deóntico que puede ser de prescripción, prohibición o permisión; y además, se refieren a relaciones deónticas reales entre esos sujetos y esas acciones.

iii) Por otra parte, el pensador mendocino sostiene que las proposiciones normativas (o normas) son categóricas y no hipotéticas, en tanto su fuerza obligatoria no proviene de la voluntad del sujeto al cual está dirigida. Además, afirma que son prescriptivas y no indicativas, en tanto no se limitan a describir un estado de cosas, sino que imperan conductas. Por último, expresa que son únicas y no dobles, ya que la supuesta "norma secundaria", que atiende a la ejecución e integraría una norma (doble) más amplia, no se distingue de la "primaria": ambas dirigen conductas y tienen la misma estructura esencial, por lo que son normas jurídicas por separado. Y todo ello es así para Massini independientemente de la manera en que las normas son expresadas mediante el lenguaje.

iv) Finalmente, y desde el punto de vista ontológico, las normas son para el autor entes intencionales cognoscitivos, en razón de que su contenido está dado por una forma que existe en el entendimiento y que es idéntica a la forma de un conjunto de entes reales. De aquí se sigue una consecuencia fundamental: que las normas pueden ser verdaderas o falsas según se correspondan o no con esos entes reales, los

cuales están constituidos por las ya aludidas relaciones deónticas entre sujetos y acciones.

CAPÍTULO V
-EL DERECHO SUBJETIVO-

I- LA EVOLUCIÓN DE LA NOCIÓN DE DERECHO SUBJETIVO

Para Michel Villey -dice Massini- *"la noción de 'derecho subjetivo […] resultaba desconocida en el pensamiento y en la legislación de la Grecia antigua, así como en la de Roma"*[393]. La teoría romana -escribe el pensador francés- omite completamente decirnos que *ius* puede significar derecho subjetivo, y dicha laguna parece aun más notable si se considera que ella se mantiene en los largos comentarios de la Edad Media, pues el Digesto, relativamente parco en este punto, se limita a sugerir la significación esencial de la palabra *ius* (lo justo, el objeto de la justicia, aquello que encuentra su fuente en la naturaleza, las leyes civiles, el edicto del pretor o los tribunales) y después un pequeño número de sentidos derivados (el arte de lo justo, el lugar donde se pronuncia lo justo, accesoriamente, el vinculo de parentesco)[394] [395] [396]. De la misma manera -continúa Massini siguiendo al autor francés- ocurre en el pensamiento filosófico-jurídico de la Edad Media, en especial en el de Tomás de Aquino. En efecto -afirma Villey-, para el teólogo domínico *ius* no sería sino "la misma cosa justa", y cuando el mismo se refiere a las acepciones derivadas de tal término nunca -o al menos casi nunca- aplica ese nombre a las facultades de los sujetos jurídicos. Esa aplicación -sostiene el Profesor de la Universidad de París-, fue obra de un pensamiento posterior, concretamente, el de Guillermo de Ockham: la génesis primera está en su obra *Opus Nonaginta Dierum*, cuando efectuó la distinción entre *iura fori* (derechos con fundamento positivo) y *iura poli* (derechos con fundamento revelado)[397]. En esos textos la expresión latina *iura*

[393] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía del Derecho, tomo I*, LexisNexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 82.
[394] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 82-83.
[395] Villey, Michel, "*Les origines de la notion de droit subjectif*, en*: Leçons d'Histoire de la Philosophie du Droit*, París, Dallo, 1962, p. 229. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I. *El derecho, los derechos humanos…,* ob. cit., p. 43.
[396] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo jurídico*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, p. 25.
[397] Massini señala que el catedrático de Harvard, Richard Tuck, ha impugnado la tesis de Villey, sosteniendo que, en rigor, quien primeramente utilizó *ius* o un término derivado para designar a una facultad jurídica -al menos de un modo sistemático- fue el conciliarista francés Jean Gerson, Canciller de la Universidad de París, en su obra *De*

estaría significando "derechos" o potestades de actuar o no actuar, y habría sido por lo tanto Ockham el primero en utilizar una voz derivada de *ius* en sentido potestativo o subjetivo[398][399][400].

El franciscano inglés -sostiene Massini- *"coherente con su conceptualismo cuasi-nominalista, negó la abstracción intelectual y redujo el ámbito de los entes cognoscibles al de los singulares aprehensibles por la sensibilidad"*[401]. En tal sentido -explica-, si los únicos "sujetos" son los entes singulares, no queda otra alternativa, en el campo jurídico, que el derecho se reduzca a las meras prerrogativas de esos sujetos individuales; *"las normas, por otra parte, no pudiendo consistir en realidades cognoscitivas -ya que el conocimiento propiamente dicho sería sólo del singular- habrían de ser para Ockham un producto de la sola voluntad: ante todo de la voluntad divina y, en segundo lugar, de la voluntad del soberano"*[402]. Estas normas son las que dispensarían los derechos: las normas positivo-divinas los *iura poli*, y las normas positivo-estatales, los *iura fori*, pero en ninguno de los casos mediará elemento racional alguno[403]. Este positivismo y subjetivismo jurídicos prefigurados por Ockham -expresa el filósofo mendocino-, tuvo su confirmación más acabada en el humanismo y en la concepción moderna de la ciencia. Ante todo en el humanismo, porque su reinterpretación del derecho romano a través de la filosofía helenística y su exaltación desmesurada del individuo humano llevaron abundantes aguas a una visión

---

Vita Spirituali Animae; allí escribió Gerson que "ius es una facultad disposicional, apropiada para alguien y en acuerdo con los dictados de la recta razón". Además, el profesor de Harvard afirma que la afirmación de Villey en el sentido de que nadie, ni en la antigüedad griega y romana, ni en el medioevo anterior a Ockham, habría utilizado el vocablo *ius* en sentido facultativo, es en gran parte arbitraria, ya que, sostiene, tanto en el derecho romano como en la obra del Aquinate es posible encontrar lugares en los que *ius* se usa en ese sentido. Tuck, R., *Natural Rights Theories, Their Origin and Development*, Cambridge-Nueva York-Melbourne, Cambridge University Press, 1979, pp. 5-31. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad humana, derechos humanos y derecho a la vida*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2020, ps. XL-XLI.

[398] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad...* ob. cit., p. XL.

[399] MASSINI CORREAS, CARLOS I. *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 44.

[400] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 82-83.

[401] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 83.

[402] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 83.

[403] Escribe a este respecto León Husson que, para Ockham y los occamistas, esos derechos -facultades-, *"no pudiendo fundarse sobre un orden natural, ya que el orden que nosotros establecemos en la realidad para conocerla y regirla formando conceptos, no es sino una especie de cañamazo tejido por nuestro espíritu para cuadricularla, no pueden tener su fuente sino en las voluntades que los establecen: la voluntad de Dios o las voluntades humanas. Así se impone -concluye Husson- el positivismo jurídico, que no deja subsistir una regulación superior a las regulaciones humanas sino en la medida en que reconoce una ley dictada por la completamente soberana voluntad divina"*. HUSSON, L., "Droits de l'homme et droits subjectifs", en *Archives de Philosophie du Droit*, nro. 26, Sirey, París, 1981, ps. 350-351. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 83-84.

de la realidad jurídica desde la perspectiva del sujeto titular de poderes de exigir conductas ajenas[404].

Por otra parte -agrega Massini-, la concepción moderna de la ciencia, al reducir su objeto a lo percibible y mensurable empíricamente y su método a la descomposición de las realidades con el fin de medirlas cuantitativamente y descubrir causas eficientes, *"condujo a una percepción de la sociedad política como un conglomerado de individuos, considerados en principio como independientes los unos de los otros y capaces de agruparse sólo por asociación voluntaria"*[405]. Desde este punto de vista, la concepción tradicional del derecho cuya finalidad es la ordenación de las conductas al bien común del conjunto social, producto este de la natural sociabilidad humana, dejó lugar a la noción de unos derechos subjetivos poseídos por los individuos de modo innato y virtualmente ilimitado, que es necesario armonizar consensualmente para evitar los previsibles conflictos y choques. La moderna teoría del derecho natural, en efecto, además de ser una construcción racional y una afirmación del valor del individuo, fue ante todo una reivindicación de los derechos del mismo, lo que supuso un cambio de perspectiva[406] en la visualización del derecho. Se colocó en primer plano todo lo atinente a la persona y sus prerrogativas, y se consideró a la libertad y a la razón del individuo como algo absoluto, cuyos límites no merecían ser imaginados[407][408][409].

La coincidencia de los autores modernos en este aspecto -destaca el pensador mendocino- es notable: todos ellos, desde Suárez a Rousseau, definirán el derecho como facultad personal del individuo. Empezando por el jesuita español, este dirá que *"según el último y más estricto significado de derecho, éste debe ser concebido como el poder moral que cada uno tiene sobre lo suyo o sobre lo que se le debe"*[410]. Y sobre el modelo de esta definición se construirán todas las demás: *"derecho es la*

---

[404] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 83-84.
[405] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 84.
[406] Para explicar este cambio de perspectiva, afirma el autor, es necesario hacer referencia a la "revolución de la mentalidad", como la llama Ernst Cassirer, ocurrida entre el apogeo de la concepción clásica del derecho y el que sirvió de trasfondo a la elaboración del Derecho Natural Moderno. En dicho lapso, que va del siglo XIII al XVI, se produce un cambio del ángulo general de mira, una mutación en la forma de verse al hombre, al cosmos y a Dios. Este cambio, manifestado universalmente después del Renacimiento, toma la forma de un deslizamiento de lo objetivo hacia lo subjetivo. MASSINI CORREAS, CARLOS I. *La desintegración del pensar jurídico en la Edad Moderna*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, ps. 43-44.
[407] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho…* ob. cit., ps. 140-143.
[408] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 84.
[409] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La desintegración…* ob. cit, ps. 43-45.
[410] Suárez, Francisco, *De legibus*, ts. I, II, ps. 5, 2. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La desintegración…* ob. cit, p. 45.

cualidad moral que compete a la persona, frente a otra, de tener u obrar"[411], escribirá Grocio, y Hobbes afirmará que el derecho *"consiste en la facultad de hacer o de omitir"*[412]. Por último, Christian Wolff, el más sistemático de la Escuela Moderna del Derecho Natural, dirá que *"siempre que hablamos de derecho natural no entendemos nunca la ley de la naturaleza, sin más bien el derecho que pertenece al hombre en virtud de aquella ley"*[413], utilizando indudablemente la palabra "derecho" en el sentido de facultad. En definitiva, la visión de lo jurídico empezará a ser la de lo que se le debe al individuo como ser autónomo y autosuficiente[414], centro del universo y de la sociedad[415]. También cabe hacer notar -continúa el filósofo-, que en este proceso de subjetivización del derecho tuvo una parte importantísima la concepción cristiana del hombre y de su destino personal y trascendente. En efecto, *"la llamada del cristianismo a la comunión con Dios -que, por otra parte, es un Dios personal- está dirigida a cada persona individual y, además, a todos los hombres, con lo que los límites de la ciudad, en los que el pensamiento clásico encerraba completamente el destino del hombre, resultaron rotos tanto en lo vertical -por la trascendencia de ese destino- como en lo horizontal, por la llamada universal a toda la humanidad"*[416]. Este "individualismo" -aclara el autor-, no alcanzó las cotas a que llegó en la modernidad mientras estuvo "contenido" en los esquemas de la filosofía realista clásica; esta enmarcó en los cuadros de la razón el individualismo, el universalismo y el fraternalismo cristianos, en una síntesis que alcanzó su máxima expresión en el pensamiento de Tomás de Aquino[417].

Por último -concluye Massini-, el individualismo de la modernidad alcanzó su máxima intensidad en la filosofía de *Las Luces* y es el que se encuentra en el trasfondo de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de la

[411] Grocio, Hugo, *De Jure Belli*, t. I, p. 4. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La desintegración…* ob. cit, p. 45.
[412] Hobbes, Tomás, *Leviathan*, t. I, p. 14. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La desintegración…* ob. cit, p. 45.
[413] Wolff, Christian, *Philosophia practica universalis methodo scientifica pertractata*, t. I, Prólogo, Nº3. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La desintegración…* ob. cit, p. 45.
[414] Se hace del individuo un fin en sí mismo, de aquí en adelante es la voluntad individual la que es considerada como el elemento fundamental del derecho y el mejor medio de descubrir lo justo, pues el individuo conoce y quiere aquello que es conforme a sus intereses. Las soluciones jurídicas deben, por lo tanto, ser elaboradas por una remisión a la voluntad individual: la autonomía de la voluntad se transforma en el alma de todo el sistema jurídico. El pensamiento jurídico moderno, además, por ese mismo individualismo, perdió de vista todas aquellas relaciones que en el pensamiento clásico formaban el contenido de las justicias distributiva y legal; consecuentemente, se perdió la noción de igualdad proporcional, propia de las instituciones políticas, resolviéndose todo en relaciones de igualdad estricta, al modo de los contratos sinalagmáticos. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La desintegración…* ob. cit, ps. 45-48.
[415] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La desintegración…* ob. cit, p. 45.
[416] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 84-85.
[417] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 84-85.

Revolución Francesa[418], a partir de la cual el lenguaje de los "derechos", recluido hasta entonces en los gabinetes de los filósofos o en las aulas de las universidades y academias, comenzó el camino hacia su consagración como lenguaje habitual de los juristas y políticos[419]. Es así que la percepción del derecho que privilegia el punto de vista del sujeto acreedor ha acabado imponiéndose en el lenguaje y en el pensamiento jurídico contemporáneo[420].

II- EL DERECHO SUBJETIVO Y SU RELACIÓN CON LA NORMA JURÍDICA

El derecho subjetivo -tal como se expuso en el capítulo III-, tiene para Massini un valor instrumental respecto del derecho en su analogado principal, es decir, del derecho-conducta. La facultad o potestad que aquél comporta se tiene a los fines de lograr que el derecho-conducta -o la conducta jurídicamente debida- sea efectivamente puesto en la existencia. La razón de ser del derecho subjetivo, el fin que lo justifica y especifica -dice el autor- es aquella conducta: para lograr que esta se realice la norma jurídica otorga al sujeto activo de la relación jurídica la facultad de reclamar la realización de aquella[421]. Entonces, *"el carácter derivado y secundario de la norma jurídica respecto de la obra justa que hemos descubierto en la ley, se evidencia aún más en el caso de la facultad del sujeto activo de la relación jurídica"*[422]. Ello en tanto si se tiene la facultad o potestad de exigir a otro una determinada conducta, es sólo en razón de que así lo prescribe una norma jurídica.

En otros términos, la vinculación del derecho subjetivo con el derecho-conducta es más derivada que en el caso de la norma, ya que se vincula con la conducta jurídicamente debida a través del mandato de esta última[423]. A nadie se le ocurre -afirma nuestro autor- *"reclamar algo o atribuirse una facultad si no es con fundamento en una norma determinada"*[424]. Dicho con otra palabras, para el filósofo

---

[418] En las declaraciones de derechos surgidas junto con el constitucionalismo moderno *"se pretendía dejar establecida de una vez y para siempre las premisas del individualismo moderno […] La actitud insolidaria que se sigue de este individualismo declamatorio y militante, va a ponerse de manifiesto, sobre todo, en el ámbito de las relaciones laborales, los contratos, la economía y el régimen de propiedad"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La desintegración…* ob. cit, p. 49.

[419] Este camino, dice Massini, *"no ha estado exento de retroceso y dificultades: basta recordar las durísimas críticas que recibió por parte de Burke, Marx, Comte, Hegel, Duguit y tantos otros"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 85.

[420] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…*, ob. cit., p. 85.

[421] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo…* ob. cit., p. 26.

[422] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo…* ob. cit., p. 26.

[423] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Política-Derecho-Equidad. Una concepción realista de la política y del derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1980, p 43.

[424] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 145.

un derecho subjetivo sin norma jurídica estaría desprovisto de fundamento o justificación racional, no habría nada objetivo que le otorgue una existencia real[425]. En el ámbito del derecho positivo, v.gr., reclamamos que se nos otorgue una exención impositiva porque sabemos que una norma positiva determinada la establece, y además -aclara Massini-, ello no es diferente cuando se trata de normas que trascienden el derecho positivo, ya que si reclamamos que se respete nuestro derecho a la vida porque sabemos que existe una norma jurídica natural (o autoevidente, como se verá en el capítulo siguiente) o, lo que es lo mismo dentro de la iusfilosofía del autor, una exigencia básica de la razón práctica que prescribe que se debe respetar y resguardar la vida de las personas inocentes. En definitiva -dice el autor- *"si pretendemos ser titulares de un 'derecho' o prerrogativa […], sólo puede serlo porque reconocemos -explícita o implícitamente-, la existencia que una norma objetiva que nos la confiere"*[426].

En el mismo sentido -continúa-, la nota de alteridad, como una de las determinaciones conceptuales del derecho-conducta, hace que la función ejemplar de las normas jurídicas adquiera un carácter especial que se puede denominar atributivo-imperativo. Y esto consiste en que se la norma jurídica *"no puede ejercer su función ejemplar sino a través de la imposición de un deber a una de las partes y de la atribución de un derecho subjetivo a su correlativa"*[427]. De allí que -afirma el autor- no se posee realmente un derecho subjetivo sino en la medida en que corresponda a otro un deber jurídico, asimismo real, de respetar ese derecho, y esto, por otra parte *"no es ni siquiera imaginable sin referencia a una norma que coordine y regule de modo estable y equitativo ese derecho (y su correspondiente deber) entre varios sujetos"*[428]. Es así que para Massini existe una interdependencia constitutiva entre norma jurídica, deber jurídico y derecho subjetivo, y tal interdependencia -señala- debe ser puesta de relieve para una correcta inteligencia de la realidad jurídica. En definitiva, el deber jurídico que crea la norma jurídica al prescribir una conducta, tiene su correlato necesario en otro sujeto jurídico, que aparece -al menos inmediatamente- como beneficiario o destinatario de la conducta prescripta. Este correlato, que radica en el sujeto denominado "activo" de la relación, es lo que se

[425] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo…* ob. cit, p. 25; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 144-145.
[426] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…*, ob. cit., p. 145.
[427] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 79-80.
[428] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 85.

denomina "derecho subjetivo" y, en plural, "derechos". Por lo que el derecho subjetivo -siempre según la concepción del autor- puede definirse diciendo que es la facultad o poder deóntico de exigir, por parte de otro u otros sujetos jurídicos, ya sea una prestación activa, ya sea una abstención[429].

Lo expresado constituye para el filósofo una de las notas que diferencian de modo más nítido a las normas jurídicas de las restantes normas del orden práctico. En efecto, estas últimas (normas prácticas no jurídicas) pueden suponer exigencias que no se refieran a otro para nada, o referirse de algún modo a otro u otros, como es el caso de las normas de la ética o moral social, *"pero sin que estos otros tengan ninguna facultad o poder para exigir el cumplimiento de lo imperado en esas normas"*[430]. Por el contrario, en el caso de las normas jurídicas, *"éstas no sólo imponen a uno de los sujetos, que habitualmente se denomina pasivo, el deber de cumplir con lo preceptuado, sino que le imponen lo que con mayor propiedad se llama una deuda, es decir, algo que no sólo se debe a otro sino que puede ser estrictamente reclamado por éste"*[431]. La distinción efectuada por el lenguaje corriente entre *deber* y *deuda* -reflexiona el autor- no es gratuita, sino que tiene un alcance de especial relevancia para el tema de la realidad analógica del derecho. En otras palabras, *"un deber que es una deuda supone inexcusablemente la existencia en otro sujeto de una cierta facultad de exigir el cumplimiento del contenido de la obligación"*[432].

III- ANÁLISIS DESCOMPOSITIVO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

Así mismo, el pensador mendocino descompone a los derechos subjetivos en sus elementos constitutivos más simples, identificando, dentro de la compleja realidad que son los derechos, aquellos elementos sin los cuales ella no puede ser pensada. Alan Gewirth -dice Massini-, distingue en esa realidad cuatro elementos: i) el sujeto titular del derecho; ii) el objeto o la materia sobre la cual el derecho versa; iii) el sujeto pasivo o la contraparte, que tiene la obligación de cumplir con el objeto del derecho; y iv) la base justificatoria del derecho. Y sobre esa base, el autor citado propone una fórmula general que expresa lo que es un derecho: "A tiene derecho a X

[429] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad humana…* ob. cit., ps. 95-96; y MASSINI CORREAS, CARLOS I. *El derecho, los derechos humanos…*, ob. cit., p. 138.
[430] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 80.
[431] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 80.
[432] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 80.

frente a B, en virtud de Y"[433]. Este análisis -expresa el autor-, permite controlar racionalmente lo que denomina "inflación de derechos". En tal sentido, critica duramente lo que se suele denominar "derechos de tercera generación" (derecho al desarrollo, el derecho al medioambiente, el derecho a la paz, etc.), afirmando -entre otras cosas- que ellos no son propia y específicamente derechos subjetivos, ya que no están dotados de todos los elementos que los componen (o por lo menos estos se presentan de un modo altamente difuso e indeterminado). En efecto -afirma respecto de ellos-, *"la determinación […] de sus sujetos activos o titulares, de aquellos que son deudores de las prestaciones que son su contenido, del alcance y objetos de esas prestaciones y de la base justificatoria que los fundamenta, aparece inevitablemente confusa e imposible de determinar con un mínimo de precisión"*[434].

Ahora bien -continúa-, el análisis de Gewirth es incompleto, toda vez que es posible efectuar otras distinciones pertinentes en la compleja realidad de los derechos. De tal manera, en el caso del sujeto es preciso distinguir entre: i) los sujetos individuales o individuos humanos; y ii) los sujetos colectivos, que consisten en una unidad de relaciones prácticas entre varios individuos humanos. Siendo que esta distinción es relevante, toda vez que *"la negación de la existencia de sujetos colectivos de derechos conduce a una iusfilosofía claramente individualista, del mismo modo que la negación de la existencia de los derechos en los individuos en cuanto tales lleva a una concepción totalitaria de la vida social"*[435]. Por el contrario -esgrime Massini-, si se parte de la realidad de lo social, tal como ella efectivamente se da en la vida de los hombres, es necesario constatar que ambos, individuo y colectividades, son titulares de derechos; no siempre del mismo modo y con la misma extensión, pero siempre titulares[436]. A su vez, el objeto de los derechos consiste siempre en una conducta por parte del sujeto pasivo, como podría ser la conducta que debe realizar el depositario consistente en devolver la cosa depositada, la de los padres en alimentar a sus hijos, o la de la totalidad de los sujetos de respetar la propiedad del sujeto activo absteniéndose de realizar actos de dominio sobre la cosa. Es decir, siempre será posible resolver el objeto del derecho subjetivo en una acción, dación u omisión de otro u otros sujetos jurídicos. Y siendo ello así, se puede clasificar a los derechos subjetivos según el tipo de conducta que tienen por objeto,

[433] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 96.
[434] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 107.
[435] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 92.
[436] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…*, ob. cit., ps. 91-92.

por lo que se suele hablar de derechos-libertades, que son aquellos que tiene por objeto una abstención por parte del sujeto pasivo, y de derechos-reclamo, que son lo que exigen una acción o dación por parte del obligado[437].

Finalmente, en cuanto a lo que Gewirth denomina base justificatoria de los derechos, que es la razón o las razones por las cuales aparece justificada la exigencia que los mismos plantean, el autor mendocino distingue un doble carácter de aquella*: "i) genérico o universal, que radica en las normas jurídicas, y por el cual una clase de derechos es atribuida a una clase de personas, como, v.gr., el derecho a recibir alimentos es atribuido a todo hijo menor de edad; ii) inmediato, que radica en el título jurídico, que puede ser definido como 'la razón o fundamento inmediato por el cual una conducta es debida por un sujeto a otro', o bien como 'la razón precisa, objetiva y formal, en virtud de la cual alguien es constituido titular de un derecho'"*[438]. En otros términos, el título es la causa inmediata por la que un derecho, atribuido genéricamente a una clase de personas, se concreta o determina en una persona singular y en unas circunstancias máximamente determinadas y frente a otro sujeto también determinado[439]. Siguiendo con el ejemplo del menor de edad, su concreta filiación y su precisa minoridad son el título por el que el sujeto "a" tiene derecho frente a su padre, el sujeto "b", de recibir alimentos hasta su mayoría de edad. Es claro -concluye Massini-, que sin este título el derecho permanecería indeterminado, sin una atribución concreta a un sujeto y sin la determinación de un objeto, en una especie de existencia meramente genérica, sin presencia real en la vida práctico-jurídica[440].

Ahora bien -sostiene el filósofo-, no obstante la relevancia del título, y de acuerdo con lo expuesto en el apartado precedente, *"el verdadero fundamento, la justificación racional última de los derechos, la causa de que la conducta-objeto sea debida por un sujeto y exigible por su titular, radica decisivamente en un principio normativo"*[441] o norma jurídica. La determinación concreta que realiza el título -afirma- no es sino un paso lógicamente posterior a la existencia genérica de los

[437] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…*, ob. cit., p. 92.
[438] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 93.
[439] Los títulos, a su vez, pueden ser de carácter muy variado: naturales, como el nacimiento, la concepción o la muerte; convencionales, como en el típico ejemplo del contrato; puramente formales, como los títulos de crédito; las exigencias concretas del bien común, como en el caso de los impuestos; la calidad de propietario, como en una servidumbre de paso y así sucesivamente. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 93-94.
[440] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 93-94.
[441] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 94.

derechos, ya que, sin esta existencia, carecerían de valor jurídico y serían un mero hecho sin relevancia en el ámbito de las conductas y facultades jurídicas. Además, las normas jurídicas -no necesariamente positivas- que fundan los derechos subjetivos pertenecen a una clase heterogénea: no tienen todas la misma jerarquía normativa; es bien claro, ejemplifica Massini, que no es idéntica la fuerza deóntica de la norma jurídica que prohíbe el homicidio de aquella que prohíbe caminar sobre el césped en los parques. Y esta diferencia se refleja -como se verá en el capítulo siguiente- en la diversa calidad y fuerza normativa de los diferentes derechos subjetivos que se derivan de esas normas[442].

IV- LAS CAUSAS DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

Mediante el estudio causal -señala el pensador- se explica el objeto conocido descubriendo sus principios entitativos. Se parte del efecto, en este caso los derechos subjetivos, y se intenta "regresar" en el razonamiento a las causas que dan razón de su existencia. Aristóteles -continúa- distinguió cuatro órdenes de principios entitativos o de causas, a los que es posible reducir todos los demás: i) el principio material o sustrato determinable de todas las cosas; ii) el principio formal, que especifica y determina a una realidad a ser de una manera y no de otra; iii) el principio eficiente, que explica la génesis del ente de que se trata, y iv) el principio final, que da razón y sentido a la actividad del agente, y hace conocer el por qué de su existencia y moción. A su vez, agrega que a estos cuatro es posible añadir -sin forzar el espíritu del pensamiento aristotélico- un quinto principio, el principio modélico o ejemplar, que es aquella formalidad conforme a la cual algo se hace[443].

En cuanto a la causa o principio material, que es aquello en lo cuál los derechos tienen existencia, es conveniente realizar una distinción: *"los derechos son algo del hombre, residen en última instancia en el sujeto humano, pero, en segundo lugar, esa pertenencia de los derechos al sujeto humano no lo comprende en toda su entidad: no es todo el hombre y en todas sus dimensiones el titular de los derechos"* [444]. En rigor, los derechos existen en la razón práctica del hombre, en cuanto ordenada al logro del bien humano común. Por su parte, el principio determinativo o formal de los derechos, que los especifica entre las realidades prácticas, *"es el de consistir en*

[442] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 94.
[443] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 97.
[444] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 98.

una cierta potencia -que a su vez es una cualidad- de carácter deóntico, es decir, no físico, por el que el sujeto está habilitado para realizar ciertas conductas o para exigir de otros determinadas acciones"[445]. De allí que se presentan en el lenguaje habitual de las declaraciones de derechos como una cierta posibilidad, como una aptitud de su titular, y por ello se los considera como algo esencialmente deseable y que todos quisieran tener. Siendo que tal posibilidad no aparece como una mera posibilidad fáctica sino deóntica, y que como tal debe ser reconocida aunque fácticamente pueda ser no serlo.

Y es por tratarse de un poder deóntico o normativo -continúa el filósofo- que el principio o causa eficiente de los derechos no puede ser de tipo físico o material: *"Los derechos no se 'originan' ni nacen de una potestad física, por el contrario, se habla de "derechos" en cuanto opuestos a la mera violencia o fuerza corporal. Su principio generador, por lo tanto, ha de revestir también calidad deóntica, ya que la causa y su efecto han de pertenecer al mismo género"*[446]. En tal sentido, la causa eficiente de los derechos ha de ser siempre una norma jurídica, y de las dos funciones que Massini distingue en esta (tal como se desarrolló en el capítulo IV), la que cumple ese rol es la "imperativa", lo que significa que *"no hay derechos sin normas jurídicas que prescriban su respeto o prohíban su conculcación"*[447]. Además -en esta misma dimensión eficiente- es necesario recordar la función indispensable del título jurídico, que *"funciona como causa eficiente próxima o inmediata de la existencia concreta de un derecho. Es el título el que hace surgir tal derecho en tal persona, determinando de ese modo la prescripción genérica de la norma jurídica y haciéndola eficiente en un caso singular"*[448]. A su vez, es también la norma jurídica la que cumple el papel de modelo o de causa ejemplar de los derechos subjetivos, ya que se tiene derecho a aquello determinado por la norma jurídica; en otras palabras, el contenido y alcance de los derechos es el que la norma establece. Y aquí también el título cumple un cometido determinador, ya que *"hace posible la concreción de un derecho*

[445] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 98.
[446] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 98.
[447] De tal manera, *"cuando se fundamentan los derechos humanos en la 'dignidad del hombre' hay que reconocer a esta dignidad -y a la naturaleza a la que se vincula- un carácter normativo; de otro modo, esta fundamentación no resultará racionalmente sólida"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 99.
[448] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 98-99.

establecido genéricamente por una norma jurídica, en un sujeto y para una situación jurídica precisa"[449].

Por último, el autor se refiere a la causa final, que es la que Aristóteles consideraba la primera entre todas las causas[450], y afirma que *"el principio final que da razón de los derechos o, en otras palabras, que aparece como el fin que los justifica y otorga sentido, es -así como en todas las realidades jurídicas- el bien común político"*[451]. Expresado de otro modo -sostiene-, lo que justifica -desde la perspectiva de la finalidad- a los derechos subjetivos es que constituyen la determinación de la parte que corresponde a cada sujeto en la participación del bien de la comunidad de la que forma parte. Sin la existencia de esta relación de finalidad con el bien común político -reflexiona el autor-, *"no podría hablarse propiamente de 'derechos', sino de meros reclamos de un individuo a otro, sin otro fundamento posible que la fuerza física para hacerlos cumplir"*[452]. En este sentido, el pensador mendocino coincide con Finnis cuando este afirma que la perspectiva de los derechos subjetivos contribuye a una *"expresión puntualizada de aquello que está implícito en el término bien común"*[453].

Todo esto le permite a Massini elaborar una cuasi-definición etiológico-descriptiva de los mismos, al decir que *"un derecho es un poder deóntico radicado en la razón práctica de un sujeto jurídico, referido a una conducta propia o ajena, prescripto y determinado por las normas y ordenado a la participación en el bien común político"*[454].

V- LOS DERECHOS Y LOS DEBERES: LA CUESTIÓN DE SU PRIORIDAD

Algunos autores de renombre admiten la posibilidad de que existan derechos sin los deberes correlativos, o por lo menos establecen una absoluta dependencia de

[449] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 99.
[450] Expresa el pensador que *"Es bien sabido que el pensamiento moderno ha preterido y, en definitiva, eliminado de su horizonte noético a las causas finales. Francis Bacon las consideraba "vírgenes estériles", ya que no aportaban nada al conocimiento de las ciencias empiriológicas. Ahora bien, es evidente que aunque el estudio de la finalidad de las cosas no aporte mucho al conocimiento de las ciencias particulares experimentales, es también claro que no por ello ese estudio ha de resultar inútil en los saberes prácticos, y en especial en los filosóficos"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 99-100.
[451] Tal como lo ha mostrado conclusivamente Joseph Raz -expresa nuestro autor-, *"sin la aceptación de la existencia de ciertos bienes comunes como (la seguridad pública, la educación común, un cierto orden jurídico, los servicios públicos básicos) no es posible ni siquiera pensar en la presencia de la realidad jurídica, en la que se incluyen, como una de sus dimensiones, los derechos subjetivos"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 100.
[452] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 101.
[453] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 100.
[454] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 101.

estos respecto de aquellos. El abanderado de esta posición -expresa Massini- es el moralista australiano J. L. Mackie. Este escribe que *"los derechos tienen obvias ventajas sobre los deberes como bases o fundamentos de la moralidad; los derechos son algo que uno puede muy bien desear tener, en cambio los deberes son fastidiosos"*[455]; podemos estar contentos -dice Mackie- de que ciertos deberes les sean impuestos a los demás, pero sólo en beneficio de la libertad, protección y otras ventajas que los deberes de las otras personas aseguran a nosotros o a nuestros amigos. Por lo tanto -continúa el australiano-, *"la razón de tener deberes debe estribar en otra parte, ya que el deber por el deber mismo es un absurdo, pero no lo son los derechos por los derechos mismos"*[456]. En definitiva, para este autor el elemento primordial y primero de las relaciones jurídicas, lógica y ontológicamente, serían los derechos, que aparecerían como el origen y fundamento de las obligaciones o deberes correlativos[457].

Para Massini es claro que la concepción de la eticidad de Mackie como un mero invento de cada individuo, destinado a justificar las propias satisfacciones (y las de sus amigos), no puede fundamentar -en sentido fuerte, es decir, objetivamente argumentable- ninguna concepción de los derechos subjetivos. Expresa que es absurdo pensar en la posibilidad de fundar derechos (derechos que deban ser estrictamente respetados por los demás, se entiende) *"en las meras elecciones de cada individuo o en principios adoptados gratuitamente y sólo "propuestos" para su aceptación general"*[458][459]. En realidad -continúa-, el análisis racional de los derechos patentiza que *"no es posible pensar en uno de ellos sin suponer un necesario deber jurídico de otro u otros sujetos jurídicos: que este o estos sujetos deudores sean a veces difícilmente determinables no argumenta absolutamente nada en contra de esa afirmación"*[460]. Por otra parte -y contrariamente a la posición de Mackie-, también hay importantes autores que opinan de manera opuesta. Desde esta perspectiva el

[455] Mackie, J. L., "Can there be a right based Morality?", en *Theories of Rights*, J. Waldron (comp.), Oxford University Press, Oxford, 1984, p. 176. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad...* ob. cit., p. 40.
[456] MACKIE, J. L., "Can there be…", cit., p. 171. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 102.
[457] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 101-102; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad...* ob. cit., p. 40.
[458] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 103.
[459] Bastaría con imaginar -argumenta-, la respuesta de quien fuera demandado por el pago de una importante suma de dinero, pago que le supone un gran sacrificio, cuando se anoticiara de que el único fundamento para el reclamo radica en un invento del acreedor destinado a beneficiarse él y sus amigos. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 103.
[460] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 103.

orden jurídico consistiría principalmente en un conjunto de normas que establecen deberes, de tal manera que los derechos subjetivos serían sólo una realidad secundaria y derivada de los deberes, algo así como su necesaria contracara. El principal exponente de esta posición en el SXX fue Hans Kelsen, para quien *"esta situación de hecho designada como 'derecho' o pretensión jurídica de un individuo no es otra cosa que la obligación de otro, o de los otros"* [461], es decir, el derecho no sería algo distinto de esa obligación"[462].

Contrariamente a las posiciones referidas, el pensador mendocino entiende que la cuestión acerca de la prioridad de los derechos sobre los deberes, o de estos sobre aquellos, carece de relevancia teórica, ya que ambos alcanzan su sentido en la realización o concreción del derecho-conducta o de la conducta jurídicamente debida y se orientan a él. Dicho de otra manera, lo que existe es una ordenación de los derechos subjetivos y de los deberes jurídicos (entre otras realidades práctico-jurídicas) a la realización del bien humano, siendo que esta realización se obtiene a través de las conductas, que son siempre concretas y singulares. De allí que para el pensador mendocino no existen prioridades entre los derechos y los deberes, sino que la prioridad es de los bienes humanos. Los derechos y deberes, en definitiva, permiten la realización social de los bienes humanos comunes coordinando las conductas -exteriores y referidas a otro- en el marco de la comunidad completa[463]. La confusión en este tema, expresa Massini citando a Juan Cruz Pacero, *"consiste en dejar de ver que los derechos y los deberes protegen o implican algún bien o valor, de forma que lo que es 'lógicamente' anterior tanto a los deberes como a los derechos son los valores o los bienes que se intentan proteger […] estos valores son los que justifican que se impongan deberes o se postulen derechos para protegerlos"*[464][465].

Por otra parte, el autor entiende que existe un malentendido que explica posiciones como las de Mackie. En tal sentido, sostiene que *"concebir derechos sin sus correspondientes deberes tiene su origen […] en el modo de denominar a los derechos, en especial a los llamados derechos humanos". En efecto, se habla corrientemente del 'derecho a la vida', 'derecho a la propiedad', 'derecho a la*

[461] Kelsen, H., *Teoría pura del derecho*, trad. de R. J. Vernengo, México, Porrúa, 1995, p. 140. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 40.
[462] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad...*, ob. cit., ps. 40-41.
[463] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad...* ob. cit., p. 50-51.
[464] Cruz Parcero, J. A., *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una Teoría structural de los derechos*, cit., pp. 40 y 41. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad...* ob. cit., p. 50.
[465] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad...* ob. cit., p. 50.

libertad religiosa', y así sucesivamente, como si se tratara de relaciones de sólo dos términos: el sujeto titular y el objeto"[466]. No obstante, y tal como se expuso en los apartados anteriores, la relación jurídica es de tres términos: titular, objeto y deudor o sujeto obligado. De allí que, en rigor -señala el filósofo-, no corresponde hablar de "derecho a la vida", sino de "derecho a no ser muerto injustamente", expresión que supone la existencia de otro u otros obligados a respetar la existencia física del sujeto titular. Del mismo modo, debería hablarse del "derecho a no ser interferido en el uso razonable de su propiedad" o del "derecho a que no se impida el ejercicio del culto y de la enseñanza religiosa", y así sucesivamente. De tal manera, *"no es posible reclamar derechos sin que nadie se vea menoscabado o coartado para el logro de su satisfacción"*[467]. En otros términos, y reiterando lo ya dicho, no hay derecho a nada sin que otro u otros sujetos jurídicos estén obligados a satisfacer una prestación de acción, dación u omisión que es el objeto del derecho[468].

En última instancia -sostiene el filósofo-, lo que explica la oposición entre derechos y deberes (de la misma manera que la planteada entre bien individual y bien público, entre estado de naturaleza y estado de sociedad, o entre dominación o emancipación, etc.) es el olvido moderno de la analogía y del sentido télico o finalista de las realidades humanas, que es el que les otorga significado unitario, aunque no unívoco y homogéneo. Es la ruptura moderna con la teleología y la analogía -concluye- la que conduce a la oposición excluyente entre derechos y deberes[469].

VI- LA REALIDAD NECESARIA DEL DERECHO SUBJETIVO

En el marco del iusnaturalismo realista clásico -apunta el pensador mendocino-, y en relación a la cuestión de los derechos subjetivos, existe una concepción que puede denominarse "historicista" y que se resumirse diciendo que *"el derecho subjetivo no constituye una realidad que integre necesariamente el ámbito de lo jurídico; no es un elemento que exista siempre y donde se dé el derecho, que integre inexcusablemente esa compleja realidad"*[470]. Para los autores que sostienen esta posición la expresión "derecho subjetivo" no designa sino una construcción ideal,

[466] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 103.
[467] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 104.
[468] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 103-104.
[469] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 104; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad...* ob. cit., p. 51.
[470] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 43.

fruto de un determinado modo de pensamiento aparecida en una etapa precisa de la historia jurídica de Occidente y, por lo tanto, no designa sino un concepto histórico que puede esfumarse en el futuro, del mismo como apareció en un cierto momento del desarrollo del pensamiento jurídico. En otras palabras, para esta postura el derecho subjetivo no sería una realidad sino una construcción intelectual o un concepto meramente "histórico" que es característico de un modo específico de visualizar el derecho: el "moderno"[471].

La posición de Massini ante este planteo puede derivarse fácilmente de las consideraciones expuestas en los apartados precedentes. Como ya se expuso en el capítulo III, el autor parte del carácter analógico del término -y concepto- de derecho, lo que significa que el mismo se refiere a realidades en sí distintas, pero iguales bajo un cierto aspecto o relación. De tal manera, la realidad jurídica primera y propia es la que corresponde al derecho-conducta -o la conducta jurídicamente debida-, siendo que la razón que da fundamento al carácter jurídico de otras realidades radica en las múltiples relaciones que las vinculan con la conducta referida; en este contexto la norma jurídica cumple en relación a tal conducta la función necesaria de establecer cuál es la conducta debida e imperarla. Y si le agregamos a esto que las normas jurídicas no sólo establecen deberes, sino deudas, lo que significa que existe en otro sujeto jurídico el poder o la facultad de exigir la realización de la conducta prescripta por la norma jurídica, de ello se sigue que el derecho subjetivo tiene una realidad necesaria, es decir, estará presente siempre que haya derecho, por lo que su concepto no es histórico tal como lo afirma Michel Villey, sino necesario y universal. En el mismo sentido, Kalinowski afirma que *"si las normas jurídicas son un hecho, también lo es la existencia de los llamados derechos subjetivos, y este hecho exige de parte de la ciencia y de la filosofía del derecho la misma consideración que cualquier otro hecho de cualquier otra rama de la ciencia y de la filosofía. Es posible describirlo, analizarlo, definir su naturaleza, intentar explicarlo, pero no es posible negarlo o desconocerlo"*[472][473].

Asimismo -aclara Massini-, la aceptación del derecho subjetivo como realidad necesaria del derecho *"no supone la aceptación del subjetivismo jurídico moderno"*

[471] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 49-52.
[472] Kalinowski, Georges, "Logique et Philosophie du droit subjectif", en: *Archives de Philosophie du Droit*, n° IX, París, Sirey, 1964, pág. 39. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 47.
[473] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 47.

[474], de allí que *"si la vinculación entre aquél y este último no es esencial, ello significa que es posible plantear los temas: derecho subjetivo, derechos del hombre, poder jurídico, desde una óptica realista o, como prefiere llamarla Villey, desde la óptica del derecho natural clásico"*[475]. Por lo tanto -concluye Massini, se trata de situar adecuadamente la noción de derecho subjetivo en el marco de la realidad jurídica total, evitando las deformaciones ocasionadas por la iusfilosofía subjetivista moderna y estableciendo su fundamento y delimitación a partir de la realidad de las cosas y no de una noción individualista y estrecha del sujeto jurídico. El hecho de que la sistematización primera del tema haya salido de manos de filósofos subjetivistas e individualistas -dice el pensador-, no tiene la virtud de comprometer a la realidad del derecho subjetivo o de la facultad jurídica, con los postulados de esa filosofía[476].

VII- SÍNTESIS

A partir de todas las consideraciones realizadas es posible precisar las posiciones centrales del filósofo en cuanto a la cuestión de los derechos subjetivos, de la siguiente manera:

i) Si se tiene la facultad de exigir a otro una determinada conducta, es sólo en razón de que así lo prescribe una norma jurídica. Lo cual, a su vez, se explica por el hecho de que estas no sólo imponen a uno de los sujetos el deber de cumplir con lo preceptuado, sino que le imponen lo que con mayor propiedad se llama una *deuda*, es decir, algo que no sólo se debe a otro sino que puede ser estrictamente reclamado por éste.

ii) Además, Massini le presta una especial atención al título jurídico, que es lo que provoca la existencia del derecho subjetivo determinando la prescripción genérica de la norma jurídica y haciéndola eficiente en un caso singular y concreto. Es la causa inmediata por la que un derecho, atribuido genéricamente a una clase de personas, se concreta en una persona singular y en unas circunstancias máximamente determinadas y frente a otro sujeto también determinado.

[474] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 68.
[475] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 69.
[476] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 68-70.

iii) El derecho subjetivo es para el autor, entonces, la facultad o el poder deóntico de un sujeto (individual o colectivo) de exigir, por parte de otro sujeto jurídico (individual o colectivo), una determinada conducta que puede ser activa o pasiva, de allí que puede hablarse de derechos-reclamo y de derechos-libertades, según cuál sea el objeto del derecho subjetivo. A su vez, no existen prioridades entre los derechos y los deberes, sino que para el filósofo la prioridad es de los bienes humanos. Los derechos y deberes permiten la realización social de los bienes humanos coordinando las conductas. Y esto es así por cuanto tales bienes se concretan u obtienen por parte de las personas mediante las conductas que realizan.

iv) Más allá de la evolución que se registra la noción o el concepto de derecho subjetivo, e independientemente del momento histórico en el que el mismo surgió, lo cierto es que para el pensador mendocino el derecho subjetivo es una realidad necesaria dentro de la compleja realidad del derecho, por lo que su concepto no es meramente histórico. Y esto -enfatiza-, no supone enmarcarse en los esquemas propios del subjetivismo jurídico moderno.

CAPÍTULO VI
-LOS DERECHOS HUMANOS-

I- EL CONCEPTO DE "DERECHOS HUMANOS"

Ya explicadas las nociones de "derecho" y de "derecho subjetivo", según la concepción de Massini, corresponde ahora abordar la cuestión de los derechos humanos. El autor indaga primeramente cuál es la función significativa que cumple el adjetivo "humanos" en la expresión "derechos humanos". Es evidente -aclara- que *"la calificación de 'humanos', cuando se atribuye a ciertos derechos, no significa simplemente que sus titulares sean seres humanos: ellos son los únicos titulares de todo tipo de derechos […] por lo tanto, la presencia del adjetivo en la expresión analizada tiene necesariamente significar otra noción"*[477]. Tampoco el adjetivo "humanos" puede significar la mera valoración positiva de unos derechos, es decir, considerados en cuanto opuestos a unos imaginarios derechos "inhumanos", pues todo derecho -señala el filósofo-, tiene una significación axiótica positiva, es decir, se ordena a un bien humano[478]. Por el contrario, y esto surge claramente si se recurre al uso corriente de la expresión, *"se califica de 'humanos' a ciertos derechos que aparecen como más 'humanos' que los otros, como implicando una conexión más estrecha con el modo de ser o índole de su sujeto"*[479][480].

Así mismo, si se consideran los cuatro elementos que Gewirth distingue en su análisis de la realidad de los derechos subjetivos, puede concluirse que para el autor el sujeto titular de los derechos humanos es necesariamente, a diferencia de los derechos "no humanos", una persona física o un individuo. Mientras que el sujeto obligado puede ser también una persona jurídica o colectiva. A su vez, el objeto de estos derechos es una conducta -acción, dación u omisión- que se dirige de manera directa e

[477] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía del Derecho, tomo I*, LexisNexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 111.
[478] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 112.
[479] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 112.
[480] Así -dice Massini-, la Declaración Americana de Derechos Humanos habla expresamente de los "derechos esenciales del hombre", y los restantes textos sobre derechos humanos repiten insistentemente fórmulas tales como "todos los hombres", "todo hombre", "toda persona" y otras similares. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 112.

inmediata a permitir, favorecer, facilitar o promover que otra persona -a través de su actividad libre- pueda concretar instancias de los bienes humanos básicos. Y el cuarto elemento -como ya se expuso en el capítulo anterior-, que es la base justificatoria, tiene un doble carácter: i) mediato, y radica en las normas jurídicas que son las que atribuyen un tipo de derecho a una determinada clase de personas; e ii) inmediato, y radica en el título jurídico, que es la razón precisa, objetiva y formal en virtud de la cual alguien es constituido en titular de un derecho. De tal manera, para Massini la base justificatoria mediata de los derechos humanos radica en normas jurídicas naturales -o autoevidentes-[481] que tienen validez y obligatoriedad -en definitiva, existencia- las reconozca o no la legislación positiva; mientras que el título de esos derechos está constituido por la mera índole humana del sujeto titular, o por esa índole en relación con una situación en la que la posibilidad de concreción de uno o más bienes humanos básicos depende inmediatamente de la conducta de otro (u otros) sujeto jurídico.

Esto último se ve claramente -continúa el pensador mendocino-, en las declaraciones de derechos y en los textos doctrinales y jurisprudenciales en los que se alude a los derechos humanos. De allí surge que algunos de estos derechos no pueden atribuirse propiamente a "todo" hombre, sino sólo a una cierta clase de ellos. En otras palabras, es necesaria a veces una cierta cualidad adicional para la titularidad de algunos derechos calificados de "humanos". Así, por ejemplo, se habla del derecho "de los padres de educar a sus hijos", o del derecho "de toda persona núbil a contraer matrimonio", del derecho de "toda mujer en estado de gravidez a la protección", y así sucesivamente. No obstante ello -señala Massini-, es claro que esta cualidad adicional (como la de padre) se vincula directamente con alguna de las dimensiones centrales del perfeccionamiento humano, lo que supone que la índole humana no se debe considerar como algo estático y definitivo, sino como algo en proceso de transformación[482]. En definitiva, *"sea por su referencia al estatuto óntico del hombre, como por su vínculo con su perfección o actualización, es indudable que cuando se habla de derechos humanos se quiere significar que su raíz, título o fundamento se*

[481] El autor denomina a estas normas jurídicas de diferente manera a lo largo de su obra; en tal sentido habla de "principios jurídicos", "exigencias básicas de la razón práctico-jurídica", "normas jurídicas naturales", "proposiciones jurídico-normativas autoevidentes", etc.
[482] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 112-113.

encuentra radicalmente en el carácter humano de sus titulares y las principales dimensiones del perfeccionamiento de esa humanidad"[483].

Por otra parte, el autor menciona dos notas que considera esenciales a los derechos humanos, y que son propias de ellos. Ambas -señala- se reflejan en el lenguaje utilizado por las declaraciones y pactos internacionales sobre tales derechos, por las constituciones de los distintos Estados, y también por quienes hablan o escriben sobre ellos: son las notas de "superioridad" y "anterioridad". La primera *"hace referencia a que el título que los funda de modo inmediato […] es considerado inevitablemente como axióticamente superior a los títulos de aquellos derechos que no se consideran como 'humanos'; se trataría, entonces, de derechos de mayor jerarquía deóntica que los restantes, de derechos 'superiores'"*[484]. Mientras que la nota de "anterioridad" hace referencia a que los derechos humanos son "anteriores" a las leyes positivas, es decir, existen independientemente de lo que establezcan las normas jurídicas que dicta la autoridad política. En tal sentido, las declaraciones y pactos de derechos humanos establecen que estos derechos se "reconocen" o "declaran" y no que se "otorgan" o "conceden"[485]. Sin estas notas -señala el filósofo-, *"todo el lenguaje habitual acerca de los derechos humanos carecería de inteligibilidad"*[486].

Considerado todo lo expuesto, puede afirmarse que para el pensador mendocino los derechos humanos son aquellos derechos subjetivos "superiores" y "anteriores" de la persona individual que son atribuidos por normas jurídicas naturales -o autoevidentes-, y que tienen su título en la mera índole humana de su sujeto o en esa índole en relación con una situación vital en la que está en juego la concreción de uno o más de sus bienes humanos básicos, en tanto esa concreción depende inmediatamente de la conducta de otro (u otros) sujeto, en el marco de la comunidad política. A su vez, esto pone de manifiesto la relación que existe entre los derechos humanos y las doctrinas iusnaturalistas, que son -siempre para el autor- las que admiten por lo menos una norma jurídica de fuente no positiva. En tal sentido, si tales derechos se tienen independientemente de que lo que establezca la legislación que

[483] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 113.
[484] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 113.
[485] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 113-114.
[486] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 114.

emana de la autoridad política, su admisión como realidad jurídica supone necesariamente una postura iusnaturalista[487].

II- LOS SUPUESTOS FILOSÓFICOS DE LA NOCIÓN

La noción misma de derechos humanos -dice el autor- *"requiere, para ser pensada y expresada, la aceptación de otras nociones que, de un modo u otro, se integran o dan por supuestas en su significación, aunque no sea de un modo explícito"* [488]. Estos supuestos lo son en realidad -en el marco de las ideas iusfilosóficas del autor- de todos los derechos subjetivos, aunque en el caso de los derechos humanos la necesariedad de los mismos aparece más clara. El primero es para Massini el de la necesaria existencia de un sujeto existencialmente autónomo en el que puedan inherir o al que puedan pertenecer esos derechos[489]. Y esta existencia es necesaria -dice el filósofo- *"toda vez que los derechos tienen un modo de existir adventicio -en el lenguaje clásico, 'accidental'- y, por lo tanto, no tienen su existencia en sí mismos, sino en otro ente o realidad, del que son una determinación accesoria"*[490]. El carácter existencialmente autónomo del sujeto es lo que hace al sujeto ser sujeto y *"lo que permite individualizarlo, es decir, conferirle una unidad necesaria para ser sujeto de atribución de derechos"*[491]. La unidad de cada individuo -afirma Millán Puelles- *"supone un centro común de referencia de sus diversas determinaciones. Ese centro común lo es precisamente la sustancia, la determinación fundamental o primordial"*[492], y los derechos subjetivos -agrega Massini- suponen ese centro común de inherencia, sin el cual quedarían sin unidad, dispersos y sin "lugar" de asiento[493].

---

[487] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 114-117.
[488] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 117-118.
[489] Ese carácter existencialmente autónomo del titular de los derechos -en especial de los derechos humanos- *"ha sido negado por el empirismo fenomenista inaugurado por Hume y continuado en nuestros días por Bertrand Russell y sus discípulos anglosajones, así como por los seguidores del Círculo de Viena. La traducción jurídica de este modo de pensar ha sido, entre varias otras, la teoría pura del derecho de Hans Kelsen, para la cual el 'sujeto' de derecho queda reducido a un 'centro de imputación normativa'"*. A su vez -agrega el autor-, también se niega por el postestructuralismo: *"para toda una serie de pensadores […] todo lo que puede llamarse "derecho" ha de reducirse a meras estructuras objetivas del discurso o del lenguaje jurídico"*. Se reduce el discurso jurídico a meros grafismos inventados por Occidente para sus producciones de regimentación social, las cuales no son ni siquiera el producto del inconsciente de uno o más sujetos, sino que se desvanecen en estructuras objetivas que constituyen lo que se denomina "sujeto". Es claro -concluye Massini- que *"desde estas perspectivas no pueden existir derechos humanos, fundamentalmente porque no existe el sujeto que es su titular"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 118-119.
[490] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 118.
[491] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 118.
[492] MILLÁN PUELLES, A., *Léxico Filosófico*, Rialp, Madrid, 1984, p. 540. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 118.
[493] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 117-118.

El segundo supuesto necesario es para el filósofo la existencia y cognoscibilidad de una naturaleza o índole humana y de los bienes que se corresponden con ella. Ello se pone de manifiesto *"cuando se afirma que los derechos humanos se poseen por los hombres en virtud de su sola 'hominidad', es decir, en razón de su simple calidad de entes humanos, -o de las exigencias de perfección que se siguen inmediatamente de ella-"*[494]. Esto implica que el hombre ha de tener un cierto modo de existir propio y particular, diverso del de las demás categorías de entes, que justifique racionalmente la titularidad en él de derechos humanos[495]. En efecto -expresa el filósofo-, esa índole o naturaleza es lo único que puede servir a tal justificación, ya que si el hombre no tuviera un modo de ser propio, una naturaleza particular, *"no sería racionalmente posible: i) establecer la razón -la razón en sentido fuerte, es decir, objetiva- de por qué el hombre, sin realizar ninguna actividad, sin llevar a cabo ningún acto jurídico y sin encontrarse en una situación particular, es titular de ciertas exigencias que los demás tienen el deber -en sentido fuerte: el deber inexcusable- de respetar o acatar; ii) determinar cuáles son esos derechos, ya que no será posible precisar siquiera medianamente su contenido si no existe ningún 'dato' que pueda servir de guía en ese sentido"*[496]. En definitiva, si no existiera una naturaleza humana sería necesario *inventar* los derechos a través de una racionalidad instrumental, constructiva o pragmática[497].

Finalmente, el tercer supuesto filosóficamente necesario para que sea posible concebir la noción de derechos humanos -agrega el autor- radica en la racionalidad y libertad de su sujeto. Esto en virtud de que ejercer un derecho significa tomar decisiones y, por lo tanto, tener capacidad de iniciativa. Esta última, a su vez, *"supone inevitablemente un cierto conocimiento de los fines del obrar, de los medios proporcionados al logro de esos fines y de la conexión existente entre esos fines y aquellos medios, así como la posibilidad de escoger entre los diversos medios*

[494] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 120.
[495] Ese modo humano de existir, o naturaleza humana, y las consecuencias que de él derivan para el orden de la praxis, son negadas por una larga serie de corrientes filosóficas, entre las que corresponde enumerar: i) los diferentes historicismos, que sostienen que en lugar de *tener* historia, el hombre *es* historia; ii) el existencialismo, para el cual el hecho de existir precede en el hombre a su esencia; iii) los diversos positivismos, para los cuales la condición humana, al no ser susceptible de verificación empírica, no puede ser objeto de conocimiento alguno; iv) el marxismo, que sostiene que el hombre se realiza, en cuanto "ser genérico", a través del trabajo; v) los diversos escepticismos, conforme a los cuales no es posible lograr conocimientos ciertos acerca de las estructuras de la realidad. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 121-122.
[496] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 120.
[497] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 120-124.

disponibles para la realización del fin"[498]. Y todo ello -continúa Massini- implica la presencia en el sujeto de una potencia aprehensiva e inferente, así como de una aptitud de elección, aspectos que se encuentran íntimamente vinculados. Además, la racionalidad y libertad del sujeto no sólo posibilitan el ejercicio de los derechos sino que también son el supuesto de la responsabilidad, es decir, de la atribución a alguien de las consecuencias de sus decisiones y acciones. Por todo ello -concluye el pensador-, sólo un ente constitutivamente dotado de razón y libertad puede ser sujeto titular de derechos humanos y estar obligado a respetarlos[499].

III- EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

De lo que se trata al hablar de la fundamentación de los derechos humanos -afirma Massini- es de *"encontrar ciertas afirmaciones o principios (principios) -en este caso principios normativos o estimativos- que […] justifiquen racionalmente, por su vinculación lógica con ellos, la existencia y extensión de los derechos humanos"*[500], es decir, su validez o la obligación de cumplir con las exigencias que plantean. Y tales principios o proposiciones primeras -continúa- no pueden ser convencionales, es decir, válidas u obligatorias en virtud una mera convención o acuerdo humano, ya que en tal caso lo fundamentado por ellas, que en este caso serían los derechos humanos, adquirirían *ipso facto* carácter convencional, es decir, valdrían sólo para quienes acepten la convención que los fundamenta y hasta tanto la acepten. Y una obligatoriedad meramente subjetiva no es una obligatoriedad, por lo que si los derechos humanos se fundaran en normas convencionales nadie estaría, en rigor, obligado a respetarlos. De allí que los principios o proposiciones primeras a que se hizo alusión deben obtener su validez u obligatoriedad de otra manera[501].

En tal sentido, las notas de anterioridad y superioridad de los derechos humanos suponen la existencia de ciertas normas jurídicas (o proposiciones jurídico-normativas) -al menos una- que no dependen para su validez y obligatoriedad de su establecimiento fáctico por una voluntad, actividad o construcción humana. Sería contradictorio -afirma el filósofo- decir que los derechos humanos se poseen independientemente de lo que dispongan las normas positivas, y por otra parte afirmar

[498] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 124.
[499] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 124.
[500] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 131.
[501] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 131-132.

que todos los derechos se derivan de normas jurídicas positivas. A la vez que también sería contradictorio decir que no existen normas jurídicas -deónticamente- superiores a las creadas por la autoridad política, y que sí existen derechos subjetivos -deónticamente- superiores a los creados de esa manera. Todo ello en razón de que los derechos son atribuidos por las normas jurídicas, y en el caso de los derechos subjetivos humanos su anterioridad y superioridad es recibida por estas últimas. Esas normas o proposiciones jurídico-normativas primeras (principios) -señala el pensador- no son sino aquella realidad que a lo largo de los siglos se ha denominado derecho natural -en su aspecto normativo, en este caso-. De allí que, como se expuso previamente, no es posible asumir la realidad de los derechos humanos sin que ello suponga la adopción de una postura iusnaturalista.

De acuerdo con lo expuesto en el capítulo anterior, no hay derecho subjetivo que no se funde en una norma jurídica, y los derechos subjetivos humanos no constituyen para el filósofo mendocino una excepción a esa regla. Ahora bien, como recién se mencionó, las normas que fundan los derechos humanos son anteriores y superiores a las normas jurídicas positivas y, además, son autoevidentes o analíticamente evidentes: son proposiciones jurídico-normativas que se hacen evidentes al entendimiento -en su uso práctico- en la medida en que, mediante la experiencia, se conocen las estructuras de la realidad, en especial de las realidades humanas. La evidencia de una proposición -afirma el Massini citando a Kalinowski- puede darse de dos maneras: empírica o analíticamente; se da empíricamente *"cuando su conformidad con la realidad es captada en un contacto del intelecto con lo real mediatizado por los sentidos externos o internos"*[502]; y es analíticamente evidente *"si su conformidad con lo real puede ser controlada por un análisis de las realidades designadas por sus términos"*[503]. A su vez -señala el pensador-, el criterio de la evidencia empírica *"sólo puede valer para el caso de los juicios singulares, pues se funda en el conocimiento sensible inmediato de un ente material concreto, razón por*

[502] Kalinowski, Georges, El problema de la verdad en la moral y en el derecho, trad. De Enrique Marí, Buenos Aires, Eudeba, 1979, pág. 133. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 102.
[503] Kalinowski, Georges, El problema de la verdad en la moral y en el derecho, trad. De Enrique Marí, Buenos Aires, Eudeba, 1979, pág. 133. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 102.

la cual no puede valer para las normas jurídicas primeras, las que, por definición, revisten carácter universal"[504].

Las normas jurídicas primeras, entonces, deben ser autoevidentes o analíticamente evidentes. La evidencia analítica -dice el filósofo valiéndose de las palabras del lógico polaco- debe *"su nombre al hecho de que la admisión de la proposición en nuestro saber aparece como racionalmente justificada como consecuencia de un análisis"*[505], siendo que este último tiene por objeto los términos que las componen. El intelecto -dice Kalinowski- *"'ve' a través de la relación que existe entre los términos de una tal proposición la relación que existe entre los elementos correspondientes del estado de cosas designado por ella, y la 've' porque conoce suficientemente las cosas designadas por los términos en cuestión, y por lo tanto, comprende a estos últimos"*[506]. Dicho de otro modo, el hombre aprehende la validez u obligatoriedad de tales proposiciones normativas en razón de un conocimiento previo que le permite conocer sus términos[507] [508]; es decir, es el conocimiento de las estructuras de la realidad lo que permite que el hombre capte la evidencia -la validez u obligatoriedad- de ciertas normas jurídicas primeras (también denominadas por el pensador: primeros principios jurídicos o derecho natural normativo). Esto último supone que para el autor las normas jurídicas primeras o autoevidentes no son innatas, ya que quien no conozca, a través de la experiencia, las estructuras de la realidad, no podrá conocer esas normas. En definitiva, son estas normas jurídicas primeras o autoevidentes las que fundamentan los derechos humanos. Así, la norma jurídica "está prohibido matar a las personas inocentes" se revela como verdadera al intelecto, como valida y obligatoria, ni bien se conocen las realidades designadas por los términos "matar", "persona" e "inocente", siendo que la misma da lugar al derecho humano de las personas inocentes a no ser muertas[509].

[504] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derecho humanos…* ob. cit., p. 102.
[505] Kalinowski, Georges, *Note sur le rapport…*, cit., pág. 418. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 102.
[506] Kalinowski, Georges, *Note sur le rapport…*, cit., pág. 418. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 102.
[507] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 102.
[508] Si ponemos como ejemplo la conocida afirmación -proposición- acerca de que "el bien y el ente son convertibles", para que ella se haga evidente a la inteligencia es preciso conocer el exacto significado de los términos "ente", "bien" y "conversión", y una vez logrado este conocimiento la verdad de la proposición aludida se hace patente al intelecto: en otras palabras, el conocimiento de lo que sea el "ente", el "bien" y la "convertibilidad" resultan la condición indispensable de su evidencia analítica.
[509] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 103-106.

Ahora bien, es preciso agregar que para el autor la inmensa mayoría de las normas jurídicas son en parte autoevidentes y en parte positivas; y esto es así porque el derecho normativo positivo regula las conductas -exteriores y referidas a otro- concretando o determinando lo que en universal prescriben las referidas normas jurídicas autoevidentes. Y tal concreción o determinación es realizada por el gobernante de la comunidad política mediante el uso de su razón práctica, de allí la importancia de que las autoridades sean prudentes, es decir, que tengan la virtud de la prudencia, que es precisamente la potenciación de la inteligencia práctica. A su vez, de lo dicho puede extraerse la conclusión de que las normas jurídicas primeras o autoevidentes se manifiestan con más claridad en la medida en que las normas positivas no alcanzan a constituir una conclusión o determinación de aquellas. Correlativamente, también puede decirse -siempre según la concepción del autor- que la enorme mayoría de los derechos subjetivos son en parte "humanos" y en parte positivos, y que los derechos humanos se revelan con más nitidez en la medida en que los derechos subjetivos positivos no constituyen una manifestación de aquellos[510].

Finalmente, cabe preguntarse porqué el filósofo denomina derechos humanos a los que surgen de las referidas normas jurídicas primeras o autoevidentes; en otros términos ¿qué tiene que ver la índole o naturaleza humana con ese tipo de normas? Así como también porqué es posible denominar normas de derecho natural o derecho natural normativo a las normas jurídicas autoevidentes. En tal sentido, Massini expresa que si la índole o naturaleza humana fuera diferente las normas jurídicas primeras o autoevidentes serían otras, lo que supone que desde el punto de vista ontológico la naturaleza humana determina tanto la existencia como el contenido de aquellas normas y de los correspondientes derechos humanos[511]; de allí que el autor utilice las expresiones "derechos naturales" y "derechos humanos" indistintamente, así como también las expresiones "normas jurídicas naturales" y "normas jurídicas autoevidentes". Lo que sucede -afirma el pensador- es que cuando se aborda la cuestión desde el punto de vista del conocimiento práctico-normativo y no del ser, el punto de partida de ese conocimiento radica en los llamados bienes humanos básicos, que son los que perfeccionan al hombre en sus dimensiones centrales; es decir, a

[510] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad humana, derechos humanos y derecho a la vida*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2020, ps. 99-101.
[511] De esta manera, el derecho a la vida existe porque el hombre es un ser viviente; el derecho a la educación en razón de que es un ser cognoscente; el derecho a asociarse en virtud de que es un ser naturalmente social, y así sucesivamente.

partir del conocimiento de tales bienes el entendimiento práctico formula -sin necesidad de razonamiento- las normas jurídicas primeras o autoevidentes, que son las proposiciones normativas que se ordenan inmediatamente a la concreción de esos bienes, regulando las conductas -exteriores y referidas a otro- que tienen lugar en la comunidad política[512].

IV- EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Una vez establecido el concepto y el fundamento o justificación racional de los derechos humanos -siempre según Massini-, corresponde determinar el contenido de ellos, es decir, especificar cuáles son concretamente esos derechos o establecer precisamente a qué derechos puede atribuirse estrictamente el calificativo de "humanos". Si esto no se hiciera -señala el pensador mendocino-, la fórmula "derechos humanos" resultaría una forma ideal vacía. Y a fin de dar respuesta a esta cuestión nuestro autor adopta la perspectiva de la denominada Nueva Escuela de Derecho Natural, y en especial de Finnis, para quien la materia de los derechos humanos está determinada por los denominados bienes humanos básicos.

Retomando lo dicho previamente, se debe decir que para el filósofo lo que la razón práctica descubre, con la mediación de la experiencia, no es directa y exclusivamente una visión integral del bien humano, sino más bien las diversas formas de concreción o realización del mismo. *"Existen ciertos bienes -escriben Boyle, Grisez y Finnis- […] cuya prosecución parece promover por sí misma a las personas y mantenerlas unidas. Bienes como estos son aspectos intrínsecos -es decir, partes reales- de la completitud o realización integral de las personas. Llamamos a estos aspectos intrínsecos de la perfección personal 'bienes humanos básicos': básicos no para la mera supervivencia, sino para la perfección humana"*[513]. Estos bienes básicos -agrega el filósofo- no son los objetivos definidos de cierta actividad humana, como lo podría ser la rendición del enemigo en la batalla o el incremento en la producción de granos. Se trata más bien de *"bienes que trascienden a cualquiera de sus determinaciones particulares, que van más allá de su realización parcial, cuya participación en una situación concreta no los agota, que son realizables de una infinidad de maneras diversas, cada una de las cuales no es sino una concreción*

[512] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., ps. 104-105.
[513] Finnis, j., *et al., Nuclear Deterrence, Morality and Realism*, Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 277. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 172.

parcial de una perfección que la sobrepasa"[514][515]. Estos bienes, entonces, son para el autor los que colman las dimensiones centrales del perfeccionamiento humano.

Pero ¿cuáles son esos bienes? Finnis enumera siete en su libro *Natural Law and Natural Rights*: vida, conocimiento, juego, experiencia estética, sociabilidad o amistad, razonabilidad práctica y religión. En *Nuclear Deterrence, Morality and Realism*, escrito en colaboración con Grisez y Boyle, Finnis y sus colaboradores ofrecen una enumeración parcialmente diferente; allí -señala nuestro autor-, los bienes básicos son seis: 1) vida (su mantenimiento y transmisión, salud y seguridad); 2) conocimiento y experiencia estética; 3) excelencia en el trabajo y el juego; 4) amistad, paz y fraternidad; 5) paz interior, autointegración y autenticidad, y 6) armonía con Dios y con el entorno natural. Asimismo, la realización de los bienes humanos básicos *"es una obra de mancomún, estrictamente colectiva y progresiva, que se realiza gradualmente en el tiempo a través de la convivencia social"*[516]. Y esa mancomunión o esfuerzo conjunto que exige la concreción de los bienes humanos básicos -agrega el autor- es lo que hace que los hombres se reúnan en sociedad. A su vez, la tarea colectiva que exige la realización de esos bienes requiere de la coordinación de las conductas que tienen lugar en el marco de la comunidad completa, y aquí es donde aparece el derecho[517].

En este sentido -sostiene el autor-, la coordinación referida se realiza por medio de las normas jurídicas; estas, entonces, se ordenan de una u otra manera a la concreción de esos bienes humanos básicos, y atribuyen derechos subjetivos a las personas para que estas puedan participar de esos mismos bienes -en la medida en que ello depende de las conductas de los otros sujetos-; y es por esto que el contenido de los derechos humanos está determinado por los bienes humanos básicos. En otros términos, esa co-existencialidad en la realización de esos bienes hace necesaria la existencia de toda una trama de derechos y deberes que ordenan el intercambio de prestaciones que, en definitiva, no son más que conductas. De tal manera, si se considera el derecho humano a la vida -en rigor, a la "inviolabilidad de la propia vida"-, se verá que su objeto y razón de ser es la preservación del bien básico de la vida humana, si se analiza el derecho humano a constituir sociedades de diferente

[514] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 173.
[515] Un determinado acto de goce estético, v. gr., no agota el bien básico de la experiencia estética, sino que es sólo una forma particular de participación en él.
[516] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 173.
[517] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., ps. 173-174.

especie, aparecerá el bien humano de la sociabilidad-amistad como su contenido directo, si se pone la atención en el derecho humano a la educación se podrá percibir que tiene por objeto y contenido el bien humano del conocimiento, y así sucesivamente. De modo que para el pensador mendocino no existe un derecho humano que no se vincule constitutivamente con un bien humano básico.

Sin perjuicio de lo expuesto, no está demás recalcar lo anteriormente dicho, en el sentido de que para el autor todos los derechos subjetivos, de manera más o menos directa, se ordenan a la concreción de los bienes humanos básicos; por lo que, en definitiva, no hay derecho que no tenga como contenido, de una u otra manera, uno de esos bienes. Lo que sucede en el caso de los derechos humanos es que los mismos se ordenan -y tienen como contenido- a la concreción de uno o más bienes humanos básicos de manera directa o inmediata, y por ello puede decirse que los mismos son "más humanos" que los otros, ya que esos bienes son los que colman las exigencias centrales de la naturaleza humana o modo humano de existir[518]. En tal sentido, Finnis afirma que la noción central de "derechos" hace referencia a la ordenación hacia un conjunto de bienes humanos básicos, y que *"un sujeto resulta titular de un derecho cada vez que una exigencia básica de razonabilidad práctica otorga a ese sujeto la facultad de exigir de otro -u otros- sujetos una actividad (acción, dación u omisión) que resulta necesaria -deónticamente necesaria- para el respeto, promoción, facilitación o realización de alguna dimensión de un bien humano básico, o de un conjunto de bienes humanos básicos en el marco de la convivencia social"*[519].

En definitiva, si para el autor todos los derechos subjetivos se ordenan -y tienen como contenido- de manera más o menos directa a la concreción de los bienes humanos básicos, puede decirse que los derechos humanos son los que, ordenándose de manera directa e inmediata a tal concreción, impiden -deóntica o normativamente- que la participación en tales bienes se vea frustrada de manera decisiva por la conducta -activa o pasiva- de otros sujetos.

V- LA EXISTENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS SOCIALES

[518] Según el propio Finnis -dice Massini- se han dado tres respuestas principales a esta cuestión: la primera de ellas es la proporcionada por la teoría "del interés", según la cual los derechos son beneficios otorgados a sus titulares por ciertas normas que imponen deberes a otros. La segunda respuesta es la que provee la llamada teoría "de la elección", según la cual lo que caracteriza a un derecho es que las normas que los otorgan reconocen específicamente y respetan la elección propia de una persona, no impidiéndola u otorgando efectos jurídicos a esa elección. Y la tercera respuesta es la que adopta el propio autor australiano y que es denominada teoría "de los bienes". MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., ps. 33-35.
[519] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 172.

La cuestión a tratar ahora es si es posible incluir a los "derechos sociales" entre los derechos humanos, es decir, a los derechos subjetivos que exigen prestaciones *positivas* por parte del Estado o de otros grupos sociales. La respuesta a esta cuestión ha sido altamente controvertida, existiendo numerosas opiniones que niegan el carácter de "humanos" -o de "naturales"- a los denominados derechos sociales. Para el filósofo mendocino estas impugnaciones están motivadas por la superficialidad, exageración y hasta irresponsabilidad con que se esgrimen habitualmente los llamados "derechos sociales"[520]. No obstante lo cual, expresa que el abuso con que suelen esgrimirse los derechos humanos no es una buena razón para quitar de la nómina de esos derechos a algunos que son "sociales" y también "humanos"[521].

Para Massini es claro que hay "derechos sociales" que pueden ser categorizados como derechos humanos, y esto se desprende de las consideraciones efectuadas en el apartado anterior. Es fácil advertir -esgrime-, que *"el hombre es un ente imperfecto, que no alcanza completamente las virtualidades o potencialidades contenidas en su esencia; pero que, por otra parte, tiene 'naturalmente' la aptitud para alcanzar -aunque nunca en forma total- la plenitud que corresponde a su modo de ser"*[522]. Ahora bien -señala-, ello no le es posible sino a través de la mediación de la conducta de otros hombres, es decir, *"sólo con la mediación de la actividad de otros hombres le es posible colocarse en la posibilidad intelectual, afectiva y apetitiva de desarrollar las aptitudes incardinadas en su esencia"*[523]. A su vez -esgrime el autor-, esa perfección de la naturaleza de cada hombre es un bien común, ya que no sólo alcanza al ocasional sujeto que se perfecciona, *"sino que se extiende y se participa por todos los que forman un grupo social de carácter completo, es decir, político"*[524]. Entonces -concluye Massini-, la perfección de una persona individual no constituye un bien ajeno para sus semejantes, de allí que todos los integrantes de la comunidad deben colaborar con la perfección de sus miembros o con la concreción, por parte de estos, de sus bienes humanos básicos. Y por todo esto es que el bien

[520] Afirma Massini que *"cuando se habla del derecho de las amas de casa de jubilarse sin haber efectuado aporte alguno, del derecho al aborto pagado el Estado, del derecho a la FIVET también subvencionada, o del derecho a mutar de sexo a costa de los fondos públicos, aparecen como razonables las burlas que Michel Villey lanzaba contra este tipo de derechos, hablando de una 'inflación' y de una 'mentira' a su respecto"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 179.
[521] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 177-179.
[522] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 180.
[523] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 180.
[524] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 180.

común de la comunidad política no se contradice con los bienes humanos básicos, sino que, por el contrario, están constitutivamente conectados.

Ello explica, a su vez, que para lograr la concreción de los bienes humanos básicos sea necesario que la autoridad política establezca -por medio de normas jurídicas- derechos y deberes que suponen mucho más que inmunidades y abstenciones, y que implican prestaciones positivas por parte de la comunidad política o de las comunidades infra-políticas que existen en el marco de aquella. En tal sentido -afirma el pensador-, los derechos a la salud, a la educación o al trabajo, entre otros, que son derechos que indudablemente exigen aquél tipo de prestaciones, se dirigen a proteger los bienes humanos básicos de la vida, el conocimiento y la excelencia en el trabajo, si se toma la clasificación de Finnis. Y todo esto significa que para Massini los derechos humanos de una persona no sólo pueden agredirse o violentarse mediante ataques directos a su integridad física o patrimonial, como podría desprenderse de una concepción individualista de esos derechos, sino que también pueden violarse negando o apartando al hombre de las condiciones estrictamente necesarias para que pueda alcanzar -nunca de manera completa- su perfeccionamiento como tal en la medida en que ello es posible en un lugar y un tiempo determinados[525]. En este sentido, para que pueda hablarse estrictamente de derechos, las condiciones aludidas deben existir como bien común participable en el marco de una comunidad política. Los derechos humanos -como cualquier otro tipo de derechos- son facultades de exigir la participación que corresponde a cada uno en los bienes comunes que son el resultado de la cooperación social, por lo que las personas no pueden exigir -jurídicamente- más bienes de los que existen en la comunidad de la que forman parte[526]. Y esto implica, además, que fuera de las comunidades políticas no existen propiamente derechos subjetivos, ni humanos ni meramente positivos.

Este modo de concebir a los derechos humanos -argumenta Massini- pone freno a la desmesura con que habitualmente se postulan los derechos humanos "sociales" o "positivos". Además -agrega-, la vinculación de estos derechos con los bienes humanos básicos, en definitiva, contribuye de manera decisiva a impedir el desborde con que los mismos se postulan en la actualidad, ya que así se excluye de su

[525] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 180-181.
[526] En relación al derecho a la educación, por ejemplo, quien ejerce ese derecho no podrá exigir que se le enseñe más allá de los conocimientos que han sido adquiridos en el ámbito de la comunidad de la que es parte, ni más allá de las estructuras educativas creadas en ese mismo ámbito.

nómina a derechos subjetivos que no son estrictamente necesarios para que el hombre logre su perfeccionamiento como tal en sus dimensiones centrales.

VI- LOS DERECHOS HUMANOS Y EL BIEN COMÚN POLÍTICO

Corresponde abordar ahora el modo en que el autor entiende las relaciones entre los derechos humanos y el bien común político. Señala que las modernas declaraciones de derechos parecen sugerir que las personas son titulares de derechos ("humanos", "fundamentales", "inalienables", etc.) pero que *"existirían ciertos límites externos, es decir, de una índole distinta, al ejercicio de esos derechos, y que estarían constituidos por las exigencias del bien común o del 'bienestar general'"*[527]. El pensador mendocino critica tal enfrentamiento: sostiene que la oposición entre el "bien común", el "interés general", el "bienestar general", etc., y los derechos de las personas, constituye una deformación propia del pensamiento jurídico y político moderno que opone el individuo al Estado y la autonomía de las personas a los intereses públicos. Desde esta concepción moderna el "orden público" o el "interés general" se contraponen con -y limitan- las áreas de autonomía del individuo, para cuya defensa existirían los derechos humanos. Por supuesto que -en este marco-, al haber desaparecido en el pensamiento político moderno la noción clásica de bien común, se plantea una oposición permanente entre el bien de los individuos -que sería el único real- y el llamado "bienestar general", siendo que la resolución racional de esta oposición -que se traduce además en una oposición entre los derechos de los individuos y las potestades del Estado-, es imposible desde las categorías propias de ese pensamiento.

Por el contrario, para Massini no hay oposición ni contradicción entre los derechos humanos -y, en general, los derechos subjetivos- y el bien común político, sino que ambos están constitutivamente conectados. Los bienes humanos básicos -como ha sido expuesto- se procuran y se alcanzan -nunca integralmente- colectiva y progresivamente en el marco de una comunidad completa o política, de allí que son, en definitiva, bienes comunes que son participados por los integrantes de esas comunidades. Por esto -afirma el filósofo-, si los derechos humanos tienen como contenido y se ordenan a la concreción de los bienes humanos básicos (en tanto ello depende de las conductas de otros), esos mismos derechos se ordenan también a la

[527] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Jurisprudencia…* ob. cit., p. 118.

participación de la persona en el bien común de la comunidad de la que forma parte. En otros términos, la concreción progresiva y colectiva de los bienes humanos básicos es la concreción progresiva y colectiva del bien común político: podría decirse que para Massini los bienes humanos básicos son algo así como los puntos cardinales del bien común. De allí que los derechos humanos y el bien común político se relacionan armónicamente, por lo que -afirma el pensador-, es incorrecto decir que los derechos humanos -o su ejercicio- están sometidos al bien común, ya que la efectividad de esos derechos humanos es un elemento fundamental de ese bien.

En tal sentido, el autor adhiere a ciertas afirmaciones que en relación a ello hace Finnis; como que *"el lenguaje moderno de los derechos amplía la referencia indiferenciada al 'bien común', al proporcionar un listado provechosamente detallado de los diversos aspectos de la plena realización humana y de los elementos fundamentales de la forma de vida en comunidad que tiende a favorecer esa plena realización en todos"*[528]. Y que las declaraciones de derechos humanos *"no son sino una forma de esbozar los contornos del bien común, los distintos aspectos del bien individual en la comunidad. Lo que la referencia a los derechos aporta en este esbozo es simplemente una expresión enfática de lo que se encuentra implícito en el término 'bien común', a saber, que el bienestar de todos y de cada uno, en cada uno de sus aspectos básicos, debe ser considerado y favorecido en todo momento por los responsables de coordinar la vida en común. De este modo […] no tiene ninguna cabida una apelación al 'bienestar general' contra el ejercicio de estos derechos"*[529].

VII- EL CARÁCTER ABSOLUTO DE LOS DERECHO HUMANOS

La cuestión de la absolutidad de los derechos se plantea porque existe toda una serie de autores que reconocen a los derechos humanos pero los consideran como sobrepasables cada vez que consideraciones de utilidad, interés o de bienestar se opongan a su vigencia, lo que supondría que son derechos *prima facie*. Pero el primer problema que se plantea frente a estas opiniones -dice el pensador- es que la misma noción de "derecho *prima facie*" es intrínsecamente contradictoria; efectivamente, un derecho cuyo cumplimiento queda librado a que el obligado no tenga grandes -o no

[528] Natural Law and Natural Rights, p. 249, 1984. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Jurisprudencia…* ob. cit., p. 118.
[529] Natural Law and Natural Rights, *op. cit.*, 1984, pp. 242 y 243. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Jurisprudencia…* ob. cit., p. 117.

tan grandes- inconvenientes para realizar la prestación que es su objeto, no puede ser llamado propiamente "derecho", sino que se reduce a una mera pretensión, súplica o ruego. Correlativamente -agrega-, es poco probable que el sujeto pasivo de un derecho se considere realmente obligado a cumplir con la prestación correspondiente si sabe que está a autorizado a no hacerlo si ello le resulta inútil, gravoso o molesto. De allí que un derecho entendido de tal manera no sea propiamente un derecho. En efecto -señala el filósofo-, todo derecho supone indefectiblemente la necesidad deóntica del cumplimiento de su objeto, y si esta necesidad no existe, tampoco existirá el derecho. Puede suceder, esto es notorio, que la puesta en la existencia de un derecho esté sujeta a condiciones: por ejemplo, el derecho humano a la educación supone una capacidad mínima de aprendizaje por parte del educando, así como el derecho "no humano" de una persona a que el Municipio se encargue de recolectar su basura supone poseer y vivir en una casa ubicada en un lugar determinado. Pero una vez que las condiciones necesarias para su existencia se han cumplido el derecho se tiene absolutamente en cuanto tal derecho, es decir, como exigencia inexcusable e inexcepcionable, que se distingue claramente de las meras súplicas, ruegos o pretensiones. De allí que para el filósofo todos los derechos subjetivos son inexcepcionables y, en este sentido, absolutos.

Ahora bien -señala Massini-, los derechos humanos *"no sólo son absolutos por las mismas razones por las que lo son todos los derechos, sino que, además, lo son por una razón todavía más radical: porque se trata de exigencias basadas en principios morales absolutos"*[530], es decir, por normas prácticas que valen en todo tiempo y lugar. Los absolutos morales -afirma Finnis- *"identifican acciones incorrectas, no acciones correctas; son normas negativas que resultan válidas siempre y en toda ocasión"*[531]. Y estas normas absolutas del orden práctico -expresa el pensador mendocino siguiendo al iusfilósofo australiano-, son aquellas cuya violación o infracción impiden de un modo decisivo la realización de un bien humano básico, y es justamente por este carácter decisivo del impedimento y por el carácter básico del bien desconocido o atacado, por lo que son normas valen en todo tiempo y lugar, es decir, de un modo universal y, en este sentido, absoluto. Así mismo, cuando tales normas se plasman en el orden jurídico -como normas jurídicas-, dan lugar a los

[530] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 183.
[531] Finnis, J., *Absolutos morales*, Barcelona, EIUNSA, 1992, p. 33. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 183.

derechos subjetivos "humanos". Esta fundamentación en normas prácticas absolutas, aclara Massini, *"es propia de todos y cada uno de los derechos humanos; en efecto, todos estos se ordenan a salvaguardar un bien humano básico y su violación impide siempre de modo decisivo la realización de ese bien"*[532].

Por lo expuesto, los derechos humanos -siempre según la concepción del autor- son absolutos en dos sentidos: i) en tanto inexcepcionables, y de esta manera son absolutos como lo es cualquier derecho subjetivo, ya que una vez que un derecho se adquiere -en tanto el sujeto tiene el título correspondiente-, el cumplimiento de su objeto por parte del obligado es deónticamente inexcusable; y ii) en tanto universales, es decir, en cuanto no son relativos a un lugar y tiempo determinados y se presentan en toda comunidad política que exista. Y si bien estoy último es así, debe aclararse -tal como se hizo en el apartado anterior- que al ser exigencias de participación -como cualquier derecho subjetivo- en bienes que son comunes, los derechos humanos pueden variar en su alcance según la medida en que se hayan alcanzado aquellos bienes mediante la cooperación social.

VIII- LA CUESTIÓN DE LA JERARQUÍA ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS

Corresponde ahora hacer una mención especial al derecho a la inviolabilidad de la vida[533]. Ello porque para el autor este derecho humano se diferencia constitutivamente de los restantes. En tal sentido, respecto de estos bienes humanos básicos -y los correspondientes derechos humanos-, Finnis ha dicho que son *"del mismo modo una forma autoevidente del bien […] ninguno puede ser reducido analíticamente a un mero aspecto de alguno de los otros, o a un mero instrumento para la prosecución de alguno de ellos. En tercer lugar, cada uno, cuando concentramos la atención en él, aparece razonablemente como el más importante. Por ello, no existe entre ellos una jerarquía objetiva… Cada uno es fundamental;*

[532] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 184.

[533] Para el filósofo la expresión "derecho a la vida" no es pertinente, ya que ella no se corresponde con la verdadera estructura de la relación de derecho subjetivo. En efecto, vale recordar que todo derecho supone una relación de cuatro términos, entre ellos dos sujetos y una prestación, y en el caso del "derecho a la vida" esta prestación no puede consistir sino en una conducta de respeto y compromiso para con la vida humana propia o ajena. Lo que significa -dice Massini- que *"si se adecuara estrictamente la designación a la estructura constitutiva del derecho, sería preciso hablar de 'derecho a no ser muerto injustamente', o a la 'intangibilidad' o 'inviolabilidad' de la vida, ya que el objeto propio y formal de ese derecho consiste en un obrar humano de respecto y reverencia al carácter de viviente del hombre"*. No obstante -señala el filósofo- *"es posible hablar, en sentido metonímico, de un 'derecho a la vida', toda vez que la permanencia e integridad de la vida humana es la finalidad y el efecto necesario de la acción de respeto o compromiso en que consiste el objeto del derecho"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., ps. 165-166.

ninguno es más fundamental que cualquiera de los otros, porque cada uno puede ser centralizado y, en ese caso, reclama la prioridad de valor"[534]. Ahora bien, Massini se pregunta si es correcto que no pueda establecerse una jerarquía objetiva entre estos bienes, o entre los correspondientes derechos, a lo que responde que si bien *"es cierto que no pueden establecerse a priori jerarquías objetivas entre los bienes y derechos humanos, existe una excepción"*[535]: el bien humano básico de la vida, y el derecho humano respectivo, es decir, a la inviolabilidad de la vida.

Los fundamentos de tal excepción -continúa el pensador- serían dos: uno de carácter teórico y otro de naturaleza práctica. El primero puede resumirse expresando que los bienes humanos básicos, con excepción del bien de la vida humana, se refieren a perfecciones humanas que revisten un carácter existencialmente no-autónomo. En efecto, *"dichas perfecciones, como el conocimiento, la experiencia estética, la amistad, etc., no tienen su existencia en sí sino en un sujeto de inhesión, de carácter existencialmente autónomo, al que cualifican y perfeccionan"*[536]. Por el contrario, el bien humano básico de la vida *"hace referencia directa al modo de existir propio de los entes humanos, que es existencialmente autónomo o sustancial"*[537]. El hombre es, en primer lugar, "sustancia viviente", es decir, un ente que existe como ser vivo, en cuanto participa de la perfección radical de la vida. Y es bien claro que, desde una perspectiva filosófica, *"la perfección radical y raigal de la sustancia es ontológicamente superior a cualquiera de sus determinaciones accidentales"*[538]. Es así que para el pensador mendocino, desde un punto de vista estrictamente especulativo, la vida aparece como una perfección más básica que aquella que compete a las restantes perfecciones humanas accidentales.

Además -agrega el filósofo-, si se coloca la argumentación en una línea estrictamente práctica de consideración, resulta evidente que la vida tiene un carácter especial en cuanto bien humano básico, *"ya que reviste una definitividad y una decisividad que no corresponde a los restantes bienes"*[539]. Si se atenta contra el bien básico de la vida -de forma exitosa, se entiende- se cercenan de modo decisivo y definitivo todas las posibilidades humanas de perfeccionamiento, por lo que puede

[534] Finnis, J., *Natural Law…,* cit., pp. 92 y 93. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 184.
[535] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 184.
[536] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 185.
[537] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 186.
[538] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 186.
[539] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 187.

afirmarse que *"el atentado a la vida lo es, al mismo tiempo, contra todo el resto de los bienes humanos básicos, ya que su ausencia impide la posibilidad misma de su concreción"*[540]. Por lo tanto, si el criterio para determinar el carácter básico de los bienes humanos radica en su condición para el perfeccionamiento humano, es claro que la condición primera y más básica para ese perfeccionamiento es la permanencia en la vida del sujeto en cuestión. Por ello -afirma Massini- el bien básico de la vida es más básico que el resto, es el bien central a cuyo alrededor se organizan los restantes. Y siendo ello de tal manera *"el derecho humano a la inviolabilidad de la vida es más fundamental que el resto, ya que su violación supone la violación indirecta de los restantes derechos humanos"*[541].

IX- EL MODELO "ILUSTRADO" DE LOS DERECHOS HUMANOS

Finalmente, merece un breve desarrollo la crítica de la concepción "ilustrada" de los derechos humanos a la que el autor dedicó varios lugares de su obra y que se centra en las cuestiones del contenido y el fundamento de aquellos. Tal concepción constituye -probablemente- el modelo explicativo de esos derechos más difundido en la actualidad y surgió del movimiento de ideas que tuvo lugar en el siglo XVIII y que se denominó "ilustración". Tal movimiento, a su vez, se concretó en una concepción de la ética que puede ser caracterizada, de modo general, por las siguientes afirmaciones: *"i) no es posible conocer objetiva y racionalmente las líneas centrales de la perfección humana, lo que supone la aceptación de un escepticismo ético […]; ii) el contenido de la perfección o felicidad humana queda en manos de cada individuo, que ha de establecer autónomamente las directrices de su obrar individual y social […], y iii) la perspectiva de la ética social cambia de ángulo de mira y pasa a ser la de una ética de derechos o prerrogativas individuales, que el Estado debe, como única función, coordinar y delimitar conforme a principios generales"*[542]. Y es en este marco teórico donde tuvieron su formación y nacimiento las primeras declaraciones de derechos, en especial las varias norteamericanas y francesas que vieron la luz a fines del siglo XVIII.

Conforme a esta matriz -dice Massini-, los derechos humanos -o naturales- no son sino prerrogativas de los sujetos individuales -y sólo de ellos- fundadas en su

[540] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 188.
[541] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 188.
[542] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 127.

dignidad o "sacralidad", la que a su vez encuentra su justificación en la autonomía o capacidad de autodeterminación humana. Además, el contenido de esos derechos se reduce a las diversas dimensiones de esa misma autonomía: *"libertad de acción, opinión y contratación y libertad de disposición de los bienes materiales (propiedad), a los que se les agrega la seguridad de esos derechos y la igualdad jurídica de su titularidad"*[543]. Esto último supone que el ejercicio de las libertades debe hacerse a modo de hacer posible un ejercicio igual por parte de todos los demás. Por su parte, la fundamentación de los derechos *"se encuentra en la razón humana entendida constructivamente, es decir, sin referencia cognoscitiva necesaria con la realidad de las cosas humanas; esta construcción de los principios fundamentadores se realiza mediante el recurso al consenso, el contrato, el procedimiento discursivo o a ciertas intuiciones personales más o menos compartidas"*[544].

Este modelo o paradigma explicativo de la noción de derechos humanos, así como de su fundamento y contenido, ha sido reiterado, en sus líneas maestras, por gran cantidad de pensadores en la actualidad. Para Carlos Nino -ejemplifica el autor-, *"los derechos humanos son prerrogativas inalienables de los individuos, que fijan un límite a la consecución de objetivos sociales, y que encuentran su fundamento en lo que él llama 'principios liberales'"*; estos principios son los siguientes: de autonomía de la persona, de inviolabilidad de la persona y de dignidad de la persona. Pero, en rigor -apunta Massini- todos se reducen al de autonomía, ya que el de inviolabilidad lo es de la autonomía personal y el de dignidad se dirige al respecto de esa misma autonomía. Y todo ello en el marco de *"un decidido antiperfeccionismo, lo que supone que el derecho y la política no tienen nada que decir o hacer en orden a la perfección humana, sino sólo respetar el 'plan de vida' de cada individuo y protegerlo de las interferencias de los demás"*[545]. Finalmente, como estos principios de autonomía requieren de un anclaje o fundamentación en alguna medida transubjetiva, ya que el puro subjetivismo dejaría a los derechos humanos sin fundamento plausible, Nino recurre como instancia fundamentadora a un discurso moral realizado conforme a ciertas reglas procedimentales.

Ahora bien, el pensador mendocino afirma que el modelo ilustrado no puede establecer con precisión el contenido de los derechos, ya que el mismo queda librado

[543] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 128.
[544] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 129.
[545] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 129.

en última instancia a los intereses, gustos o decisiones de los sujetos individuales. Desde esta perspectiva, el marco normativo se limita a evitar la colisión entre los planes de vida personales, sin que puedan establecerse objetivamente los contenidos y alcances de los diferentes derechos. Entonces -expresa el autor-, si no se puede saber cuáles son los bienes humanos, no se puede saber tampoco cuáles son los contenidos y alcances de los derechos humanos. Por supuesto -agrega el filósofo- que *"los defensores de esta concepción […] tratan de establecer algunos contenidos más allá de la mera autonomía, pero, en rigor, estos intentos subsidiarios no alcanzan a satisfacer las exigencias mínimas de solidez argumentativa"*[546]. A su vez -continúa-, tampoco es consistente la explicación ilustrada sobre el fundamento de esos derechos. La misma se remite a *"la dignidad humana basada solamente en la autonomía, conforme al modelo de Kant, o bien a ciertos principios acordados, consensuados o supuestos también autónomamente por los mismos sujetos, titulares u obligados, de los mismos derechos que se trata de fundamentar"*[547]. Sin embargo -señala Massini-, aquí se plantea a la visión ilustrada un dilema irresoluble: ¿es posible fundar derechos inexcusables -y las consiguientes obligaciones- en la voluntad autónoma de quienes están obligados absolutamente a respetarlos? Y la respuesta -afirma- es necesariamente negativa, toda vez que la noción misma de obligación supone la de un vínculo indisoluble por la mera voluntad de aquél sujeto -considerado de modo individual o colectivo- a quien está dirigido[548].

Por último -agrega el filósofo-, los derechos humanos han de cumplir una función ético-jurídica que consiste en *"plantear un obstáculo normativo absoluto a los intentos de manipular o aniquilar al hombre o a sus bienes básicos o dimensiones perfectivas fundamentales"*[549]. Y de lo antes expuesto surge que la propuesta ilustrada no resulta adecuada en orden a que los derechos humanos puedan cumplir esa

[546] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 134.
[547] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., ps. 135-136.
[548] Es cierto -dice el autor- que *"los pensadores ilustrados han intentado de diferentes modos superar esta aporía, pero sucede que, desde las mismas premisas ilustradas, esa superación no aparece como posible. Efectivamente, la ilustración rompió con los tres fundamentos en los que la tradición del pensamiento moral había basado la obligación ético-jurídica: la tradición (Bayle), naturaleza humana (Hume y Kant) y la revelación (Voltaire). Difuminados estos fundamentos ancestrales, los pensadores ilustrados hicieron recursos a diversos artificios, destinados todos ellos a refundamentar la obligación ética, que previamente habían desfundamentado. De este modo, se recurrió a la universalización de los principios morales (Kant), a las pasiones (Hume), a la intuición emocional (G. E. Moore) o bien al cálculo de la utilidad reducida al placer (Bentham). Pero resultó que esos nuevos fundamentos, o bien resultaban meramente formales, sin contenido, o bien radicaban en alguna dimensión del mismo sujeto obligado, y se encontraban por lo tanto sometidos a su autonomía. De este modo, tanto las obligaciones como sus derechos correlativos quedaron sujetos a la mera disposición humana y desprovistos, en consecuencia, de exigibilidad, inexcusabilidad o deonticidad en el sentido propio y fuerte de los términos"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., ps. 136-137.
[549] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 138.

función: unos derechos que no alcanzan una fundamentación objetiva -en sentido fuerte- y de los que, por otra parte, no es posible establecer sus contenidos y alcances, mal pueden presentarse como vallas normativas -insalvables, se entiende- a la manipulación arbitraria del derecho por parte de los poderes humanos. Y esto es inevitable -concluye el pensador- toda vez que, *"cortados los vínculos con la trascendencia, no es posible encontrar en el mismo sujeto -o en los mismos sujetos agrupados-, una raíz indisponible e inexcepcionable para las exigencias sociales básicas del desenvolvimiento humano"*[550].

X- SÍNTESIS

En virtud de las consideraciones efectuadas, las tesis centrales del filósofo en relación a la temática de los derechos humanos pueden ser sintetizadas en cinco puntos fundamentales:

i) En primer lugar, corresponde decir que son derechos subjetivos "superiores" y "anteriores" de la persona individual que son atribuidos por normas jurídicas que tienen esas mismas características, y que tienen su título en la mera índole humana de su sujeto o en esa índole en relación con una situación vital en la que esté en juego la concreción de uno o más de sus bienes humanos básicos, en tanto esa concreción dependa inmediatamente de la conducta de otro (u otros) sujeto, en el marco de la comunidad política.

ii) Por otra parte, se fundan en normas jurídicas primeras que son autoevidentes: su verdad se hace evidente al entendimiento -en su uso práctico- en la medida en que, mediante la experiencia, se conocen las estructuras de la realidad, en especial de las realidades humanas. Y el autor las llama también "naturales" por cuanto desde el punto de vista ontológico la naturaleza humana determina tanto la existencia como el contenido de aquellas normas y de los correspondientes derechos humanos, que por esto mismo pueden denominarse también derechos naturales.

iii) A su vez, lo que la razón práctica descubre -dice el filósofo- no es directa y exclusivamente una visión integral del bien humano, sino más bien las diversas formas de concreción o realización del mismo: los bienes humanos básicos (básicos para la perfección humana). Estos bienes son para Massini algo así como los puntos

[550] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 139.

cardinales del bien común político y se obtienen de manera colectiva y progresiva en el marco de la comunidad completa. Y para que esa concreción colectiva se logre es necesaria la coordinación de las conductas (exteriores y referidas a otro), y esto es lo que hace -y debe hacer- la autoridad política al emitir normas jurídicas.

iv) Estas, entonces, se ordenan de una u otra manera a la concreción de los bienes humanos básicos, y atribuyen derechos subjetivos a las personas para que estas puedan participar de esos mismos bienes, y es por esto que el contenido de los derechos humanos está determinado por los bienes humanos básicos. Siendo ello así, lo que distingue a los derechos humanos del resto es que los mismos se ordenan de manera directa a la concreción de uno o más bienes básicos, y es por esto que se les puede llamar "humanos", pues tales bienes son los que colman las exigencias centrales del modo humano de existir

v) Finalmente, el pensador considera que los derechos humanos son absolutos, y no sólo en el sentido en el que lo es todo derecho subjetivo (en tanto inexcepcionables), sino también en el sentido de que existen en toda comunidad política existente (en tanto universales); si bien al constituir -también como todo derecho subjetivo- una participación en bienes comunes, el alcance de los derechos humanos variará según la medida en que cada comunidad haya alcanzado tales bienes.

CAPÍTULO VII
-EL FUNDAMENTO DEL DERECHO-

I- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Preguntarse por el fundamento del derecho -para el autor- es preguntarse acerca de la razón por la cuál el mismo es válido u obligatorio, o, lo que es igual, acerca de su existencia, ya que el derecho tiene existencia en cuanto tal en la medida en que tiene validez y obligatoriedad[551]. Esta cuestión se plantea inevitablemente a la inteligencia, puesto que la validez u obligatoriedad aludidas no pueden derivarse del hecho de que el derecho sea creado por la autoridad o por la sociedad en su conjunto. Esto es así -dice Massini valiéndose de las reflexiones de Kalinowski- en virtud de dos cuestiones fundamentales: la primera es de carácter filosófico y radica en la incapacidad del hombre para obligarse a sí mismo, lo que se agudiza cuando se trata de obligar a los demás. Kalinowski afirma que si bien es cierto que el hombre puede darse normas a sí mismo, *"viniendo de nosotros, su fuerza obligatoria, en la medida en que ellas la posean, depende también enteramente de nosotros: tenemos -por lo tanto- capacidad para cambiarlas o abandonarlas en cualquier momento. ¿Se puede hablar en este caso de validez de las normas instituidas por nosotros mismos y para nosotros mismos? Si la respuesta es aquí negativa, tal como lo pensamos, con más razón no se puede hablar de la validez de las normas que el hombre pretendiera establecer para los demás. El tomar en consideración a la sociedad en lugar del individuo -concluye - no cambia en nada la cuestión"*[552].

---

[551] En tal sentido, Kalinowski sostiene la *"necesidad de distinguir entre dos sentidos de la palabra 'existencia' cuando se aplica a las normas jurídicas; en un primer sentido, que denomina 'débil', puede decirse que una norma existe desde su formulación, ya sea oralmente o por escrito: "en este primer sentido podemos decir que la norma imaginada por Orwell para la Oceanía de su '1984', por la que se proscribía el amor entre los sexos, tiene cierta existencia; ha sido formulada por alguien y, en cuanto proposición, existe. En un segundo sentido, al que denomina 'fuerte', sólo existen aquellas normas que son obligatorias, es decir, que expresan una relación normativa existente en la realidad, tal como es el caso del artículo 79 del Código Penal argentino"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 74.

[552] G.K., *Obligaciones…*, cit., pág. 84. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 75.

Por otra parte, la segunda cuestión es de carácter lógico, y consiste en que de la creación del derecho por la autoridad, el legislador o por la sociedad, no se sigue que el mismo *deba* ser obedecido[553]. En otros términos, no se puede pretender derivar normas de simples hechos, sean éstos los sentimientos del sujeto, los usos sociales, la voluntad del legislador, las decisiones de los jueces, etc. Kelsen -dice Massini- creyó salvar esta dificultad al poner en la cima del sistema normativo a la norma fundamental, admitida por convención; el asunto -continúa el autor- es que el problema filosófico antes referido queda intacto, ya que -como dice el lógico polaco- *"si la norma fundamental está planteada a la manera de un axioma lógico o matemático, el sistema normativo jurídico se vuelve ipso facto un sistema hipotético-deductivo sui generis, a semejanza de los sistemas lógicos o matemáticos"*[554]. Es decir, al ser la norma primera de carácter convencional, la validez u obligatoriedad de todas las demás normas jurídicas, fundadas sobre aquella, serían también convencionales: serían válidas u obligatorias sólo subjetivamente, es decir, en la medida en que los sujetos acepten la convención y mientras la acepten. Y esto -concluye Massini- es claramente un sinsentido, ya que una obligatoriedad que dependa de la voluntad del sujeto o de los sujetos obligados no es una obligatoriedad, ya que esta, justamente, se impone a la voluntad: consiste en una ligazón de la que el hombre no puede escaparse[555].

Por lo tanto, es necesario encontrar el verdadero fundamento del derecho, el que puede dar una explicación racional última de su existencia, es decir, de su validez u obligatoriedad[556]. Y para conocer la posición de nuestro autor en este punto se debe partir del fundamento del orden práctico-ético en general, y luego arribar al derecho como parte de tal orden normativo.

II- EL PRIMER PRINCIPIO PRÁCTICO

---

[553] En tal sentido, afirma Sergio Cotta que *"del hecho de que el derecho positivo sea, no puede seguirse el que deba ser obedecido; para que esto último ocurra es preciso referir la legislación positiva a un principio de obligatoriedad situado más allá de ella misma, con lo cual se vuelve necesariamente a una posición iusnaturalista, aunque más no sea genéricamente considerada"*. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia de la falacia naturalista*, Editorial Idearium, Universidad de Mendoza, Mendoza, 1995, p. 75.

[554] G.K., *Obligaciones…*, cit., pág. 84. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 76.

[555] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 76.

[556] Dicho de otra forma, se debe dar la razón por la cual ciertas conductas -exteriores y referidas a otro- son obligatorias. Y la cuestión también puede plantearse desde el aspecto normativo o subjetivo del derecho; y allí lo que deberá determinarse es de dónde surge la validez u obligatoriedad de las normas jurídicas, o porqué se debe cumplir con las exigencias que plantean los derechos subjetivos.

Todo agente -dice Massini- actúa por un fin, el cual es siempre un bien, que es lo que es perfectivo de algo, lo que actualiza su modo de ser específico. Y la razón de bien se explica *"a través de la vinculación necesaria entre el bien y el ser: lo que aparece como bueno lo es en la medida en que es; y esto no significa sólo que exista fuera de la nada, sino que lo que es más bueno, lo que en mayor medida es un 'bien', es aquello que en mayor medida participa del ser"*[557], lo que tiene más ser. De allí que la actividad de un ente que es conforme con su modo específico de ser o esencia, acrece su ser, y la que es contraria a ese modo de ser o esencia lo disminuye. En otros términos, lo bueno, o el bien, es lo que es más perfecto, lo que posee en mayor medida la actualidad de ser que le compete a un ente por su modo específico de existir. Y en razón de esa abundancia de ser, de esa perfección en que consiste, *"el bien es apetecible y perseguido por todo ente limitado, tal como lo son todos los que forman parte del universo; por ello, la aptitud para atraer la actividad de los otros entes es la manifestación o el signo de la bondad"*[558], y por ello se dice que el bien "es lo que todo apetece"[559][560].

De tal manera -expresa el autor-, si se *"refiere todo esto al hombre y a su actividad propiamente humana, es decir, racional y libre, se entra en el ámbito del bien ético, de aquél bien proporcionado al modo de ser específicamente humano"*[561]. Cuanto más rica y completa sea la participación del hombre en el ser, más bueno y perfecto será el mismo, y esa participación se consigue en la medida en que el hombre alcanza sus bienes propios; o, lo que es lo mismo, en la medida en que actúa de acuerdo con su modo específico de ser, con su esencia o naturaleza, ya que esos bienes son tales en tanto perfeccionan o actualizan la esencia o naturaleza humana. Y esta es la razón, desde un punto de vista ontológico, por la cual el hombre tiene la obligación de perseguir sus bienes propios. Es decir que, en el ámbito del bien humano, el mismo se presenta no sólo como apetecible, sino también como debido u obligatorio, en el sentido de que su persecución mediante la conducta libre es exigida: aquí se presenta el deber práctico-ético; esto quiere decir que el hombre estará obligado a realizar toda conducta que se ordene a acrecentar o actualizar su ser, a

[557] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía del Derecho, Tomo I*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 144.
[558] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 145.
[559] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., ps. 68-69.
[560] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 187-194.
[561] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 145.

perfeccionarse como tal, y esto se logra mediante la realización de los bienes humanos[562].

En tal sentido -dice Massini-, el conocimiento de la noción de bien hace evidente al entendimiento práctico su primer principio[563]. En efecto, al ser la razón de bien la de ser perfectivo de algo a modo de fin, y *"siendo el hombre un ente defectivo, inacabado, que lleva en sí, en razón de su propia imperfección, una tendencia a la actualización de su naturaleza, se hace evidente que todo hombre debe realizar todo aquello que aparezca como humanamente bueno, como perfectivo o actualizador de su modo de ser propio"*[564]. Dicho de otra manera, aprendida la razón de bien se hace patente al intelecto la necesidad deóntica de perseguir el bien que le es proporcionado, el bien humano. De allí que el primer principio práctico[565] puede ser formulado de la siguiente manera: "el bien debe hacerse y el mal evitarse". No se trata, por lo tanto, de que el primer principio práctico[566] sea deducido de la definición de bien, sino de que el conocimiento de lo que el bien *es* hace inmediatamente evidente que *debe* ser obrado y su contrario evitado. Es decir que el primer principio práctico constituye una proposición normativa -la norma práctica primera- que es autoevidente, lo que quiere decir que su verdad u obligatoriedad se manifiesta al entendimiento ni bien se conocen los significados de los términos de la misma, es decir, los conceptos correspondientes, los cuales, a su vez, se aprehenden mediante el contacto con las estructuras de la realidad. Esto implica, asimismo, que el primer principio práctico no se infiere ni se deriva de nada, sino que se capta naturalmente por el entendimiento.

De tal manera -señala el autor-, del mismo modo que existe en el intelecto un hábito innato por el que se nos hacen evidentes los primeros principios especulativos y que se denomina "intelecto de los principios", también hay en el entendimiento otro hábito innato, denominado "sindéresis", que hace posible en nosotros la evidencia del

[562] [562] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 144-145.
[563] El pensador mendocino señala -siguiendo a Tomás de Aquino- que así como *"el ente es lo primero que cae bajo toda consideración, simplemente entendida, así el bien es lo primero que aprehende la razón práctica, que se ordena a la operación"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 68.
[564] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 69.
[565] Al respecto, afirma el autor que: *"El problema de cuál sea el principio de la razón práctica y, en general, del conocimiento práctico, cuál su alcance y cuál su formulación más adecuada, ha sido objeto de vivos y esclarecedores debates en las últimas décadas. Parte de ese debate se ha llevado a cabo dentro del ámbito de los sostenedores de la concepción clásico-realista de la ética; entre varios otros, Germain Grisez y John Finnis, por una parte, y Ralph Mac Inerny y Henry Veatch, por la otra, han discutido intensamente acerca del valor y carácter de ese principio, tomando como punto de referencia su formulación por Santo Tomás en la II-II, q. 94, a.2, de la Summa Theologiae, y su controversia a contribuido positivamente a iluminar la inteligencia correcta y el valor noético de ese principio"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 83.
[566] Cabe señalar que para el autor las expresiones "primer principio práctico" y "primer precepto o principio de la ley natural" designan la misma realidad.

primer principio práctico y de los primeros principios prácticos o normas primeras del orden práctico. Esta evidencia de los principios proviene, de parte del objeto conocido, de que *"el predicado del juicio pertenece a la inteligibilidad del sujeto o, dicho de otro modo, de que aquello que se atribuye está contenido ya en el modo de ser -en la ratio dice Santo Tomás- de aquello a lo que se atribuye"*[567]. Así mismo -continúa Massini-, *"esta pertenencia de lo predicado a las notas esenciales del sujeto, es percibida por la inteligencia de modo inmediato y natural ni bien se aprehenden los conceptos del predicado y del sujeto, inmediatez que supone la ausencia de un término medio y que es debida a la presencia de ciertos hábitos o inclinaciones naturales en la inteligencia; a estos hábitos se los denomina 'intelecto' en el caso de los primeros principios especulativos y 'sindéresis' en el caso de los prácticos"* [568]. Entonces, es el hábito de la sindéresis el que habilita al intelecto para que capte la evidencia del primer principio práctico, así como también -como se verá seguidamente- de los primeros principios prácticos o normas primeras del orden práctico.

Tomás de Aquino -afirma nuestro autor- se pregunta si la ley natural contiene varios preceptos o sólo uno[569], y llegado el momento de responder a la cuestión *"el Aquinate reitera su conocida doctrina acerca del paralelismo existente entre los primeros principios de la razón especulativa y los primeros preceptos de la razón práctica o de la ley natural, paralelismo que se justifica, ante todo, porque ambos revisten el carácter de juicios evidentes por sí mismos"*[570]. En lo que se refiere al primer principio especulativo, *"este se sigue inmediatamente a la aprehensión del ente como lo que es y de su oposición a lo que no es, y así el 'principio de identidad' puede formularse del siguiente modo: 'el ente no es el no ente'"*[571]. A su vez, el primer principio práctico surge de que lo primero aprehendido por la razón práctica es el bien, ya que *"la razón es práctica en la medida en que se ordena a la operación, la que ha de ser por un fin, que tiene razón de bien. Por ello, no bien aprehendida la noción de bien se la vincula a la operación como conveniente y se capta el primer principio práctico: "el bien ha de hacerse", y su opuesto fundado en la*

[567] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 85.
[568] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 85.
[569] Cuestión que -afirma Massini- no era habitual entre los autores, razón por la cuál Tomás de Aquino no recurre a ninguna autoridad al elaborar la argumentación. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 85.
[570] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 85.
[571] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 85.

disconveniencia entre la operación y el no-bien: 'el mal ha de evitarse'"[572]. Y todo esto se explica en virtud de la naturaleza misma del entendimiento, que se hace práctico al referir las verdades -especulativas- conocidas al orden de la conducta; en este sentido puede decirse que es el *ser* el que funda el *deber ser*. Dicho de otra manera, es el conocimiento de la naturaleza de las cosas, de las estructuras de lo real, el que hace posible la evidencia del primer principio práctico[573].

Además, el filósofo enfatiza que *"el primer principio práctico, no obstante ser universalísimo, ya que contiene en sí la estructura de todo juicio práctico, no es puramente 'formal' o, como pretenden algunos, tautológico"*[574]. Señala que es una proposición que significa algo más que una reiteración del sujeto por parte del predicado; *"este último agrega un elemento formal al sujeto, que ejerce en este caso la función de materia determinable. En el caso del primer principio práctico, 'el bien ha de ser perseguido', 'bien' no designa pura y simplemente el objetivo de toda acción deliberada, sino que significa además la formalidad bajo la cual ese objetivo ha de ser perseguido: e.d., como completivo, como perfectivo, como consumativo"*[575]; por ello, si algo que de hecho es apetecido no es perfectivo de la naturaleza humana, es decir, no llena la formalidad de la bondad, el mismo no ha de ser perseguido, pues no está preceptuado por el primer principio práctico[576]. En otros términos -añade el pensador-, el primer principio *"no sólo establece la forma lógica de toda norma ética, sino que también establece, si bien de modo universalísimo, cuál ha de ser su contenido"*[577]. De allí que cuando se dice que el bien es "lo que todo apetece" lo que se quiere decir es que al ser el bien lo perfectivo de algo a modo de fin, el mismo es apetecido, pero ello no implica que el hombre no pueda "apetecer" -de hecho- algo que no sea un bien humano, y que por lo tanto no deba ser perseguido a través de su conducta libre[578].

Por otra parte -señala nuestro autor-, el primer principio práctico opera *"del mismo modo como lo hace el principio de identidad en el dominio especulativo: así como este último se encuentra presente en todo juicio particular especulativo, del que*

[572] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 85.
[573] Esta conexión del primer principio práctico con la naturaleza de las cosas es lo que permite denominar a este principio como "primer precepto de la ley natural".
[574] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., ps. 86-87.
[575] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., ps. 86-87.
[576] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., ps. 86-87.
[577] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 146.
[578] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., ps. 86-87.

es como su estructura o forma entrelazante, el primer principio de la ley natural, que es el 'principio de identidad' en el orden de lo práctico, opera de la misma manera en todos los imperativos concretos de la razón práctica"[579]. En otros términos -afirma el pensador mendocino-, el primer principio práctico contiene la estructura material y formal de todas las directivas que emanan de la razón práctica, de la misma forma que el principio de identidad manifiesta la estructura material y formal de toda afirmación particular en el ámbito especulativo. Es por ello que Tomás de Aquino dice que *"todos estos preceptos de la ley natural, en cuanto se refieren a un precepto primero, tienen el carácter de una única ley natural"*[580], y que las varias normas de la ley natural *"se reducen a un primer precepto. Y así -concluye el Aquinate- los preceptos de la ley natural son múltiples en sí mismos pero se comunican en una misma raíz"*[581]. En definitiva, el primer principio práctico prescribe que "el bien ha de hacerse y el mal evitarse", mientras que las restantes normas del orden práctico prescriben: "este bien -el conocimiento- ha de hacerse", o, "este mal -la muerte injusta- ha de evitarse", determinando o concretando la norma universalísima contenida en aquél principio[582]. Por lo tanto, el primer principio permanece como la forma interna de todas las normas de carácter práctico-ético, las que adquieren validez u obligatoriedad en la medida en que son un caso especial de ese principio[583]. Sin el primer principio -expresa el pensador- todo el orden práctico o ético se desvanecería y no podría ser explicado[584].

De todo lo expuesto surge -siempre según la concepción del autor- que cada vez que el entendimiento aprehende algo como bueno, o como un bien humano, formula -en virtud del primer principio práctico- la proposición normativa correspondiente, es decir, formula la norma práctica que establece el deber de obtener o de participar del bien conocido a través de la conducta libre. Entonces, ya explicado el fundamento del orden práctico-ético, es decir, de su validez u obligatoriedad, a partir de su primer principio, corresponde determinar ahora los contenidos del bien humano que *debe* hacerse y la manera en que los mismos se conocen. Y esto es

[579] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 69.
[580] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 69.
[581] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., ps. 69-70.
[582] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 86.
[583] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 144.
[584] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 147-148.

necesario por cuanto sólo del primer principio práctico no pueden extraerse normas prácticas más determinadas[585].

III- LOS PRIMEROS PRINCIPIOS PRÁCTICOS

Preguntarse por el contenido y por la manera de conocer el bien humano es preguntarse por el contenido y la manera de conocer los primeros principios prácticos o normas primeras del orden práctico[586]. Estos principios o normas son proposiciones normativas que se hacen evidentes al entendimiento en la medida en que este, a través de la experiencia (lo que implica que no son innatos) y de cara al primer principio práctico, capta intuitivamente las formas básicas del bien humano o los bienes humanos básicos[587]. En otros términos, para el autor lo que el intelecto humano descubre, con la mediación de la experiencia, no es directa y exclusivamente una visión integral del bien o perfección humano, sino más bien las diversas formas de concreción o realización del mismo: los bienes humanos básicos[588]. Entonces, en la medida en que el intelecto capta los bienes básicos, se le hacen evidentes las proposiciones normativas que constituyen los primeros principios prácticos o normas primeras del orden práctico. De tal manera, estos principios o normas prescriben la realización de conductas que se ordenan a la concreción de los bienes humanos básicos, y esta normatividad se explica a partir del ya referido primer principio práctico, que prescribe que "el bien debe hacerse", y que actúa como la estructura interna de toda norma práctica y, por supuesto, de los primeros principios prácticos o normas primeras del orden práctico[589].

La enumeración que puede hacerse de los bienes humanos básicos -dice el pensador- es exhaustiva, ya que si bien además de ellos existen incontables objetivos y formas del bien, estos pueden ser descubiertos, a través del análisis, como siendo

---

[585] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 123.

[586] Cabe señalar que -según el pensamiento del autor- la expresión "primeros principios prácticos" designa la misma realidad que la expresión "preceptos primeros de la ley natural".

[587] En este importantísimo tema se advierte un cambio de postura del autor, ya que en sus primeros libros consideraba que el bien concreto para el hombre sólo puede ser descubierto mediante una reflexión sobre la naturaleza humana tal como se la conoce por la experiencia. Aquí -señalaba- entran en juego las inclinaciones naturales como vía de acceso al conocimiento de los contenidos de la ley natural; son esas inclinaciones -decía- las que permiten conocer los preceptos más determinados de la ley natural. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 124.

[588] La enumeración de los bienes humanos básicos se encuentra en el capítulo anterior, por lo cuál se remite allí. Sin perjuicio de ello puede recordarse que para Finnis ellos son siete: vida, conocimiento, amistad, juego, experiencia estética, sociabilidad, razonabilidad práctica y la religión.

[589] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Jurisprudencia analítica y derecho natural*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2019, p. 186-192.

vías o combinaciones de vías de prosecución y realización de una de las formas básicas del bien o de alguna combinación entre ellas. Se trata de *"bienes en sí mismos, valiosos de por sí, y no en razón de otros bienes ulteriores, y todos (salvo -para Massini- el bien básico de la vida; RGB) son igualmente básicos, es decir, no puede establecerse una jerarquía objetiva entre ellos. Además, son inconmensurables entre sí, por lo que no pueden ser comparados cualitativa ni, menos aún, cuantitativamente. Por ello deben ser buscados en todos en cada acto humano y no es posible obrar deliberada e intencionalmente en contra de ninguno de ellos"*[590]. Además -dice nuestro autor adhiriendo a las expresiones de la Nueva Escuela del Derecho Natural-, *"la realización humana no puede ser realizada en la línea de un solo bien, sino de una multiplicidad armónica entre ellos"*[591], siendo que *"la realidad de la elección libre es incompatible con la suposición […] de que existe un único fin natural de la vida humana"*[592]. El hombre no actúa en principio por el bien en general, considerado en abstracto, sino por bienes determinados y concretos, que son los que resultan proporcionados a la voluntad humana, que no está ordenada -al menos en el aquende la muerte- al bien absoluto, sino a bienes de algún modo limitados y específicos[593]. A su vez, vale aclarar que aunque se trate de formas autoevidentes del bien, los mismos pueden ser justificados -no rigurosamente demostrados, pues son primarios- a través de una argumentación dialéctica[594].

Así mismo, de lo expuesto surge que para nuestro autor el orden del conocimiento de los primeros principios prácticos o de las normas primeras del orden práctico, no es idéntico al orden de la dependencia ontológica de sus contenidos normativos. Y esto es así -dice Massini siguiendo a Finnis- según el principio epistemológico defendido por Tomás de Aquino: *"no se puede conocer la naturaleza de las cosas sin conocer las capacidades de esas 'cosas', las que a su vez no podemos comprender sin el conocimiento delas actividades que las actualizan, las que no pueden, por su parte, entenderse adecuadamente sin conocer los objetos de esas*

[590] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Jurisprudencia…* ob. cit., p. 191.
[591] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Jurisprudencia…* ob. cit., p. 191.
[592] J. BOYLE, J. M. FINNIS y G. GRISEZ, op. cit., p. 101. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Jurisprudencia…* ob. cit., p. 191.
[593] De tal manera, escriben Grisez, Finnis y Boyle que *"la diversidad de los bienes básicos no es ni un hecho contingente de la psicología humana ni un accidente de las historia (…). Más bien, al ser aspectos de al realización de las personas, esos bienes se corresponden con las complejidades inherentes a la naturaleza humana"*.
[594] Tal como lo hace Finnis en relación con el bien humano del conocimiento en lo que puede ser considerado un modelo de defensa del carácter básico de los bienes humanos. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Jurisprudencia…* ob. cit., p. 191.

actividades"[595]. De acuerdo con este axioma -continúa Finnis- *"el conocimiento adecuado de la naturaleza humana no es la fuente de nuestro acceso a la comprensión de los fines humanos, bienes o perfecciones. Más bien, ese conocimiento es el resultado de nuestra comprensión de los objetos inteligibles de la voluntad humana y de su acción, objetos que son los bienes inteligibles"*[596]. Entonces, puede decirse que para el pensador mendocino el conocimiento de la naturaleza humana depende de conocimiento de los bienes humanos básicos; y siendo ello así, el conocimiento del contenido de los primeros principios prácticos o de las normas primeras del orden práctico se inicia por la aprehensión intuitiva de tales bienes básicos. En definitiva -siempre para el autor-, si bien los contenidos de los primeros principios o normas dependen -desde un punto de vista ontológico- de la naturaleza humana, no son conocidos mediante un conocimiento -especulativo- de la misma.

De tal manera, los bienes humanos básicos están constitutivamente vinculados a la naturaleza humana, lo que implica -tal como se afirmó en el capítulo anterior- que *"si el hombre fuera de otro modo, sus bienes básicos serían distintos"*[597], y por consiguiente, también serían otros los primeros principios prácticos o normas primeras del orden práctico. Esto significa que desde el punto de vista ontológico la naturaleza humana tiene prioridad sobre los bienes, ya que los determina especificándolos[598]. De allí que Finnis precisa que *"si cambiamos del modo 'epistemológico' al 'ontológico', el mismo principio metodológico, en su aplicación a los seres humanos, presupone y por lo tanto implica que la bondad de todos los bienes humanos […] está derivada de la naturaleza (i.e. depende de), a la que, en razón de su bondad, esos bienes perfeccionan. Porque esos bienes -que en cuanto fines son las rationes de las normas o 'deberes' prácticos- no perfeccionarían esa naturaleza si ella fuera distinta de lo que es. Por lo tanto, el 'debe' depende ontológicamente del es -y en este sentido seguramente puede decirse que está*

[595] «Postscript», en *Natural Law and Natural Rights*, op. cit., 2011, p. 416. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Jurisprudencia…* ob. cit., p. 95.
[596] «Postscript», en *Natural Law and Natural Rights*, op. cit., 2011, p. 416. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Jurisprudencia…* ob. cit., p. 95.
[597] Finnis, J., "Natural Law and Unnatural Acts", *The Heythrop Journal*, Oxford, núm. 11/4, 1970, p. 34. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I. *Dignidad humana, derechos humanos y derecho a la vida*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, 2020, p. 104.
[598] De esta manera, la vida es un bien humano porque el hombre es un viviente, el conocimiento lo es en razón de que el hombre es un ser cognoscente; la sociabilidad es un bien porque el hombre es naturalmente social, y así sucesivamente.

derivado de él-"[599]. Entonces, desde el punto de vista ontológico la naturaleza humana es la raíz de las facultades del hombre, siendo que estas hacen posible sus conductas, las que, a su vez, se ordenan a la realización de los bienes humanos. Y por esto es apropiado llamar preceptos de la ley natural a los primeros principios prácticos o normas primeras del orden práctico.

Por último, debe aclararse que los primeros principios prácticos o normas primeras del orden práctico -al igual que el primer principio práctico- se hacen evidentes al entendimiento en el sentido de que su obligatoriedad -o su verdad- es captada por el intelecto sin necesidad de razonamiento alguno. Es decir, son aprehendidos directamente como prácticos, sin que su obligatoriedad derive de ninguna parte[600]. Y se dice que son proposiciones autoevidentes porque su verdad -su adecuación a la realidad- puede ser controlada por una remisión a las realidades designadas por los términos que las componen; es decir, no se trata de proposiciones que accidentalmente aparecen como patentes para algunos, sino que lo son para todos aquellos que conozcan las realidades designadas por sus términos: su verdad -validez u obligatoriedad- es captada por cualquiera que tenga esos conocimientos[601]. La autoevidencia de una proposición -aclara Massini- no quiere decir que sea clara y distinta, ni que resulte patente para cualquier persona que reflexione sobre el tema. Por el contrario -señala-, vale aquí la distinción tomista entre las proposiciones evidentes *para todos* y aquellas evidentes sólo *para los sabios*, es decir, para aquellos

---

[599] *«Is and Ought in Aquinas»* en *Collected Essays,* vol. I*, Reason in action,* Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 147. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Jurisprudencia…* ob. cit., p. 80.

[600] En tal sentido, afirma Finnis que no es verdadero que para Tomás de Aquino el bien y el mal sean conceptos analizados y establecidos en la metafísica antes de ser aplicados en la moral; por el contrario -dice el australiano- *"el Aquinate afirma tan claramente como es posible que los primeros principios de la ley natural, que especifican las formas básicas del bien y el mal, y que pueden ser aprehendidos por cualquiera que esté en la edad de la razón (y no sólo por los metafísicos), son per se nota (autoevidentes) e indemostrables. Ellos no son inferidos de principios especulativos. No son inferidos de hechos. No son inferidos de proposiciones metafísicas acerca de la naturaleza humana […]. No son inferidos o derivados de nada. Ellos son primarios o no derivados (pero no innatos)"*. «Natural Law and Unnatural Acts», en *The Heythrop Journal*, vol. 11, nº 4, Oxford, 1970, pp. 33-34. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Jurisprudencia…* ob. cit., p. 186. Y todo esto explica y demuestra porqué se le puede exigir a las personas que actúen correctamente, que hagan el bien, aunque no cuenten con profundos conocimientos metafísicos o antropológicos.

[601] Este tipo de evidencia de las proposiciones es llamada por Kalinowski "analítica" en virtud de que su verdad -su conformidad con la realidad- se hace patente al intelecto con un mero análisis de los términos de la proposición que la expresa. Pero -destaca Massini-, *"no es suficiente un análisis meramente lingüístico de los términos de la cuestión para que se haga patente al intelecto la verdad expresada en una proposición"*. La evidencia de la proposición, su verdad o conformidad con la realidad, debe ser controlada por un análisis de las realidades designadas por sus términos. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 68.

que conocen las realidades designadas por los términos[602], y a este último orden pertenecen los primeros principios prácticos o normas primeras del orden práctico[603].

Finalmente, debe señalarse que para el autor la enorme mayoría de las proposiciones normativas -normas- que integran el orden práctico no se conocen por evidencia sino mediante razonamientos que tienen a los primeros principios prácticos o normas primeras del orden práctico como premisas mayores de tales razonamientos y a proposiciones especulativas como premisas menores de los mismos. Por lo que puede decirse que el bien humano se conoce por evidencia (en sus aspectos centrales: los bienes humanos básicos) y también por inferencia, siendo que la obligatoriedad de su realización -que es establecida por las proposiciones normativas- se explica y se justifica a partir del primer principio práctico, que, al prescribir que el "bien debe hacerse" fundamenta todo el orden práctico-ético.

IV- LOS PRIMEROS PRINCIPIOS JURÍDICOS

Cabe ahora referir lo expuesto al orden jurídico, lo que es posible en virtud de la unidad del orden práctico, del cual aquél es parte. Siendo ello así, cuando los primeros principios prácticos, o normas primeras del orden práctico, prescriben conductas -exteriores y referidas a otro- que son necesarias en orden al logro del bien común político, cabe hablar de los primeros principios jurídicos, o de las normas primeras del orden jurídico (también se podría hablar, como lo hace a veces el autor, de normas jurídicas naturales[604] -o autoevidentes-, y es esta la denominación que se adoptará en adelante). Se trata de la prescripción de conductas que deben tener lugar en toda comunidad política para que la misma pueda lograr -aunque nunca de manera completa- su bien propio: por ejemplo, la conducta de abstención de matar al inocente. En otros términos, puede decirse que para Massini las normas jurídicas naturales -o autoevidentes- son las que prescriben la realización de los bienes humanos básicos en su dimensión comunitaria, los cuales, como se expuso en el capítulo anterior, constituyen para el autor los puntos cardinales del bien de la comunidad política o completa.

[602] La evidencia analítica, por lo tanto, no debe ser confundida con la certeza o la "evidencia subjetiva".
[603] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 67.
[604] Aquí el calificativo de "natural" se justifica por la misma razón por la que se justifica llamar preceptos de la ley natural a los primeros principios prácticos o normas primeras del orden práctico.

Y aquí vale aclarar -siempre según el pensamiento del filósofo- que no sólo las conductas prescriptas por las normas jurídicas naturales -o autoevidentes- son necesarias para el logro del bien común político, sino que lo es toda conducta prescripta por una norma jurídica, sea natural -o autoevidente- o positiva. Lo que sucede es que las normas jurídicas -positivas- que emanan de la autoridad política son conclusiones o determinaciones de las normas jurídicas naturales -o autoevidentes-; en otros términos, son normas que se obtienen a partir de razonamientos -realizados en este caso por el gobernante- que tienen como premisas mayores a las normas jurídicas naturales -o autoevidentes- y como premisas menores a proposiciones especulativas, y por ello el iusnaturalismo clásico afirma que el derecho positivo -normativo- es una conclusión o determinación del derecho -normativo- natural. De tal manera, siendo el derecho en su analogado principal una conducta, el derecho natural en su sentido más estricto será para Massini aquella conducta que se ordena de manera máximamente necesaria al logro del bien común político o a la concreción colectiva y progresiva de los bienes humanos básicos, y cuya obligatoriedad (o, lo que es lo mismo, la proposición jurídico-normativa correspondiente) se hace evidente al entendimiento al conocer, mediante la experiencia, las realidades correspondientes[605].

V- LA TRASCENDENCIA ONTOLÓGICA

Como puede advertirse, la fundamentación del derecho -y en general del orden práctico- supone para Massini una concepción gnoseológicamente trascendente, ya que es el conocimiento de la realidad extramental el punto de partida para el conocimiento de la normatividad jurídica -y en general, práctica-. En otros términos, como se expuso previamente, la aprehensión de las estructuras de lo real constituye la condición necesaria para que el intelecto capte la verdad -la validez u obligatoriedad- de las normas jurídicas naturales -o autoevidentes- (así como también, en general, de los primeros principios prácticos o normas primeras del orden práctico). De allí que cabe ocuparse ahora de la trascendencia ontológica, lo que supone preguntarse si -según el autor- la fundamentación última del derecho se asienta en esas estructuras de la realidad, es decir, en una realidad meramente intramundana, ontológicamente inmanente, o, por el contrario, *"ese fundamento remite en última instancia a una*

[605] Así, por ejemplo, la validez u obligatoriedad de la norma jurídica "está prohibido matar al inocente", se revela al entendimiento al conocerse las realidades designadas por los términos "vida", "persona", "inocente" y "matar".

realidad ontológicamente trascendente al mundo, que existe de por sí con independencia del universo y es, por lo tanto, absoluto respecto de ese universo"[606].

El filósofo señala que el carácter absoluto (en el sentido de inexcepcionables) que tienen las exigencias que el derecho plantea requiere de una explicación adecuada y suficiente. Ahora bien -afirma Massini-, sucede que el hombre no es un absoluto y, por lo tanto, es incapaz de crearlo, lo que significa que es incapaz de crear la normatividad jurídica, que -como se expresó- es absoluta. De allí que el fundamento último del derecho debe residir en una instancia absoluta. En otros términos, la única explicación congruente del carácter absoluto de la normatividad jurídica o de las exigencias que el derecho impone, es que su fundamento tiene, a su vez, carácter absoluto. Y ello es así en virtud de la conocida regla lógica consistente en que las premisas de un razonamiento no pueden ser más débiles que las conclusiones, por lo que si las normas jurídicas son absolutas (inexcepcionables) la premisa mayor del razonamiento que las justifica debe tener también carácter absoluto, sea explícita o implícitamente[607]. Además -agrega el filósofo-, como no sólo cabe referirse a la lógica de las proposiciones -normativas-, corresponde agregar que *"las proposiciones que funcionan como premisas de la argumentación fundamentadora han de significar una noción absoluta y referirse o designar a un ente absoluto, es decir, que exista de por sí y sin límite ni restricción"*[608]. Ahora bien -concluye-, un absoluto que llene esas características *"debe ser necesariamente un absoluto trascendente, es decir, supramundano, independiente del universo, diverso del mundo. Y también ha de ser un absoluto personal, toda vez que […] un ser impersonal no puede obligar a una persona, a menos que hable desde él una voluntad personal"*[609].

En definitiva -afirma el autor-, si no se quiere dejar incompleta la fundamentación del derecho, *"es necesaria una remisión a una realidad absoluta, trascendente y personal, realidad a la que los hombres habitualmente llaman Dios"*[610]. Sólo arraigadas en una realidad trascendente al hombre, en el doble sentido de que ella está "más allá" de él y que además le es ontológicamente superior, la normatividad jurídica alcanzará una fundamentación suficiente. En tal sentido -afirma-, *"una obligación […] que se imponga inexorablemente al espíritu humano,*

[606] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 193.
[607] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 198.
[608] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 198.
[609] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., ps. 198-199.
[610] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 199.

de modo tal que no resulte posible escapar a su 'fuerza' deóntica, por más elucubraciones que el entendimiento realice o que la voluntad lo quiera, debe tener necesariamente su origen en una realidad distinta -y también superior- de la de los sujetos vinculados"[611]. Y todo esto implica que el fundamento último del derecho se encuentra en una realidad indisponible por el hombre y que reviste una excelencia entitativa tal como para vincularlo incondicionalmente, por lo que la normatividad jurídica constituye una participación limitada de una normatividad imparticipada y absoluta[612]. A su vez -expresa el pensador-, las estructuras de la realidad, en este marco, cumplen la función de ser el signo a través del cuál el hombre puede conocer la normatividad establecida por Dios. En relación con el derecho, es el signo que permite conocer -imperfectamente- *"los principios de convivencia social […] que el entendimiento absoluto de Dios ha concebido para la perfección del hombre en sociedad"*[613]. De tal manera, puede decirse que -para el autor- la naturaleza humana, tomada integralmente y en todas sus relaciones, así como su carácter personal y su consiguiente dignidad, no constituyen el fundamento último del derecho.

Massini expresa la misma idea -siguiendo a Kalinowski- afirmando que existen tres modos de existencia de la ley natural, tomando para ello como punto de partida la distinción tomista entre los diversos modos de existencia de los conceptos universales. El lógico polaco afirma que la ley natural *"existe primero ante naturam hominis, en Dios o, más exactamente, ella es el mismo Dios considerado por nosotros como norma primera de nuestros actos; después in naturam hominis, reflejando y significando el pensamiento divino que la ha creado y, finalmente, post naturam hominis, en el espíritu del hombre"*[614]. La primera de las acepciones -afirma nuestro autor- hace referencia a lo que San Agustín llamó Ley Eterna y cumple una función de ejemplaridad trascendente respecto de todo tipo de normatividad. A su vez, el filósofo mendocino adhiere a lo sostenido por Kalinowski en el sentido de que es sólo a la tercera forma de existencia a la que propiamente puede llamarse "ley natural", y por ello afirma que los preceptos de la ley natural son un conjunto de principios normativos o proposiciones práctico-normativas primeras que dirigen la conducta

[611] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 205.
[612] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 207.
[613] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 200.
[614] G. K., *El problema de la verdad en la moral y en el derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1979, pág. 118. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 123.

humana hacia su bien o perfección integral[615]. Estas proposiciones normativas, a su vez, y como ya se expuso, se manifiestan al entendimiento en la medida en que conoce las estructuras de la realidad, es decir, la llamada por Kalinowski ley natural *in natura hominis*. Por lo que puede decirse que -siempre para nuestro autor- las estructuras de la realidad son un registro de la promulgación del mandato divino, y por ello su conocimiento permite conocer -sin necesidad de razonamiento- los primeros principios prácticos o normas primeras del orden práctico[616].

Entonces, si se relaciona esto con lo afirmado respecto del primer principio práctico, que -como se dijo- fundamenta el derecho, así como todo el orden práctico, puede afirmarse que el mismo refleja el mandato que Dios dirige al hombre, por lo que debe concluirse que para Massini el fundamento último del derecho, más allá del cual no hay nada, es Dios mismo considerado como principio de la normatividad humana. Dios es absoluto tanto en el orden ontológico como deóntico, de allí que sólo Él pueda ser la razón suficiente para fundar exigencias -como las jurídicas- de las cuales el hombre no puede excusarse ni dimitir. A lo que cabe agregar, por si hiciera falta, que para el pensador Dios no es el supuesto lógico necesario de las exigencias que plantea el derecho, sino que estas existen porque Él existe[617].

VI- LA FUNCIÓN DE LA METAFÍSICA Y DE LA ANTROPOLOGÍA

Lo anteriormente expuesto hace pertinente preguntarse si para el filósofo mendocino es posible fundamentar el derecho, es decir, su validez u obligatoriedad, sin una referencia expresa a tesis (que son proposiciones especulativas) metafísicas o antropológicas. Esta pregunta exige volver brevemente sobre algunas cuestiones ya desarrolladas, por cuanto ello es estrictamente necesario en orden a esclarecer la cuestión planteada. En tal sentido -expresa Massini-, *"la fundamentación racional de una proposición cualquiera, sea ella teórica o práctica, se da cuando es la conclusión de una inferencia formalmente correcta y materialmente verdadera, probable o válida, según el caso"*[618]. La inferencia es formalmente correcta, dice el pensador mendocino citando a Kalinowski, *"cuando está conforme a una regla de inferencia fundada sobre, o dicho de otro modo, garantizada por, la constatación que hace*

[615] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 85.
[616] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 83-87.
[617] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El Derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 83-87.
[618] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., ps. 116-117.

evidente la conclusividad de la inferencia respetando la regla en cuestión"[619]. Y es materialmente verdadera, probable o válida, *"cuando su o sus premisas son respectivamente verdaderas, probables o válidas"*[620]. A lo que agrega el lógico polaco que ese procedimiento de fundamentación -inferencial- es de por sí insuficiente, ya que si la primera o primeras premisas de la inferencia no están todas fundamentadas, la conclusión dejará de estarlo y con la regresión al infinito se destruye toda la justificación racional o fundamentación[621].

Por lo tanto -continúa nuestro autor-, *"si se quiere justificar racionalmente y por inferencia de un modo eficaz, resulta necesario disponer, al comienzo del proceso justificatorio, de una o unas premisas justificadas de un modo diferente, i. e., no por inferencia"*[622]. Y estas premisas -que son proposiciones- son primeras (por ello se las denomina "principios") porque de ellas dependen discursivamente, a modo de inferencia, las proposiciones que se pretende justificar. Ahora bien -afirma el filósofo-, sólo hay dos procedimientos se ofrecen para justificar premisas de un modo no inferencial: i) el de la evidencia, y ii) el de la convención[623]. El primero de ellos puede darse de dos maneras: empírica o analíticamente. Se da empíricamente cuando la verdad de la proposición -su conformidad con la realidad- *"es captada en un contacto del intelecto con lo real mediatizado por los sentidos externos o internos"*[624]; y es analíticamente evidente si su verdad -conformidad con lo real- puede ser controlada por un análisis de las realidades designadas por sus términos. Por otra parte, el segundo de los procedimientos referidos, el convencional, tiene lugar cuando una proposición no puede ser conocida por autoevidencia y su fundamento -la proposición fundamentadora-, por lo tanto, debe ser construido por la razón y propuesto para su aceptación.

Una vez dicho ello, corresponde determinar de qué manera se fundamentan las premisas primeras -los principios-, es decir, las proposiciones que no están

---

[619] Kalinowski, G., "Sobre la relación entre el hecho y el derecho", *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, trad. de C. I. Massini Correas *et al.*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, p. 84. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 117.
[620] Kalinowski, G., "Sobre la relación entre el hecho y el derecho", *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, trad. de C. I. Massini Correas *et al.*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, p. 84. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 117.
[621] Kalinowski, G., "Sobre la relación entre el hecho y el derecho", *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, trad. de C. I. Massini Correas *et al.*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, p. 84. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 117.
[622] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 117.
[623] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 117.
[624] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 102.

justificadas por inferencia, en el campo del derecho. Esas premisas son proposiciones normativas -normas-, por lo que se debe descartar su fundamentación en la evidencia empírica: las normas, por definición, revisten carácter universal[625], y tal tipo de evidencia *"sólo puede valer para el caso de los juicios singulares, pues se funda en el conocimiento sensible inmediato de un ente material concreto"* [626]. Además, tales normas o principios tampoco pueden ser fundamentadas mediante el procedimiento de la convención, por las razones que se expusieron en el apartado I del presente capítulo. Por el contrario, los primeros principios jurídicos o normas primeras del orden jurídico -como ya se estableció anteriormente- están fundados en la evidencia analítica. Es decir, son autoevidentes: una vez que se formulan espontáneamente por el entendimiento -en la medida en que se conocen las estructuras de la realidad-, su verdad puede ser controlada a partir del conocimiento de las realidades designadas por sus términos, sin que sea necesario remitirse a proposiciones propias de la metafísica o de la antropología filosófica.

En tal sentido -y valiéndose de las reflexiones de Soaje Ramos-, el pensador mendocino expresa que *"en la tradición realista -en especial la de carácter tomista- la doctrina de la subalternación de los saberes, que tiene su origen en los Analíticos de Aristóteles y en su Comentario por el Aquinate, distingue entre la subordinación de los saberes, i. e., la conexión entre dos determinados saberes con dependencia en alguna medida de uno respecto del otro, pero no viceversa, y la denominada propiamente subalternación de los saberes, que es un modo específico de subordinación, en el cual una ciencia recibe sus principios justificativos de otra ciencia"*[627]. Y esta recepción de principios[628] -continúa Massini siguiendo al autor argentino- tiene lugar cuando la subalternada no tiene principios autoevidentes y debe recurrir para obtenerlos a otra ciencia subalternante, aunque sea algunas veces, o cuando el objeto de una ciencia está contenido en el de otra. Ahora bien -concluye el autor- *"la filosofía práctico-jurídica -para referirnos sólo a ella- tiene sus principios propios, que están fundados en la evidencia analítica, a la vez que su objeto: la ordenación y dirección del obrar humano, no se encuentra comprendido dentro del propio de la metafísica o de la antropología filosófica; por lo tanto la filosofía*

[625] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 102.
[626] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 102
[627] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 119.
[628] Aquí debe aclararse *"que en todos los casos se está hablando de los principios propios de cada ciencia, razón por la cual la metafísica no puede ser nunca un saber subalternante, ya que ella tiene por objeto a los principios comunes a todos los saberes"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 119.

práctico-jurídica no se encuentra subalternada a ninguno de esos saberes"[629]; es decir, no hay una dependencia radical de la filosofía jurídica respecto de la metafísica o de la antropología. De allí que -para el pensador- la fundamentación del derecho o de la normatividad jurídica, que es objeto de la filosofía jurídica, no depende propia y formalmente de los principios o proposiciones primeras de la metafísica o de la antropología filosófica. De allí que Soaje Ramos concluye que: *"puede aprehenderse cómo intervienen los principios morales per se nota… en las estructuras justificativas de la ética, sin necesidad estricta de resolverse ésta, en el ámbito normativo, en principios o en conclusiones de la antropología filosófica"*[630] o -corresponde agregar- de la metafísica.

Ello no obsta -aclara el autor- a que la antropología filosófica y la metafísica tengan mucho que decir en la tarea de fundamentar el derecho. En efecto (aunque refiriéndose específicamente al fundamento de los derechos humanos), expresa que para fundamentar el derecho es necesario *"tener un conocimiento preciso de qué cosa es el hombre, cuáles son sus atributos constitutivos y cuáles son las líneas centrales de su perfección en cuanto tal, y es evidente que estas nociones sólo pueden tener un mínimo rigor con el concurso de la antropología filosófica"*[631]. Es decir que, si bien del conocimiento -especulativo- del hombre no pueden deducirse las normas de su conducta, estas suponen ese conocimiento; en otros términos, sin este conocimiento no podría formularse ninguna norma práctica[632]. A su vez -continúa el filósofo-, las proposiciones de la metafísica (en sentido estricto: el saber acerca del ente en cuanto ente) *"no pueden, en razón de su universalidad, servir de fundamento propio de las tesis de la filosofía práctica. En rigor, en el caso de la metafísica se trata sólo acerca de principios que son comunes a toda la realidad y por lo tanto no es posible deducir de ellos -sólo de ellos- principios, normas o derechos"*[633]. No obstante -aclara-, al igual que en el caso de la antropología, *"las tesis de la metafísica resultan necesarias para el conocimiento por autoevidencia de los primeros principios prácticos"*[634]. Aquí vale aclarar, a fin de no malinterpretar al autor, que el conocimiento antropológico o metafísico aludido, y que posibilita el conocimiento de la

[629] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 120.
[630] Soaje Ramos, G., *op. cit.*, p. 100. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 120.
[631] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 121.
[632] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 121.
[633] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 122.
[634] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 122.

normatividad práctica y jurídica, es un conocimiento que cualquier persona va adquiriendo progresivamente mediante la experiencia. En este sentido, las personas no necesitan acudir a libros de antropología filosófica para conocer que el conocimiento o el trabajo son bienes humanos, o a uno de metafísica para descubrir que existe una realidad extramental o que los entes tienden a su perfeccionamiento según su esencia. Tales conocimientos son adquiridos por cualquiera al contacto con la experiencia. Y aquí no está demás aclarar que una cosa son tales conocimiento y otra es la capacidad para expresarlos con precisión mediante la formulación lingüística adecuada.

Para Massini, entonces, es posible fundamentar el derecho sin una referencia expresa a tesis -proposiciones- metafísicas o antropológicas, ya que los primeros principios jurídicos o normas primeras del orden jurídico no se deducen lógicamente -a modo de conclusión- de tal tipo de tesis, que son, en definitiva, proposiciones especulativas. Sin embargo, estas siempre estarán supuestas ya que, tal como afirma Kalinowski, *"las proposiciones teóricas racionalmente justificadas constituyen el saber necesario para la captación de la evidencia de las estimaciones y normas primarias, analíticamente evidentes"*[635].

VII- SÍNTESIS

La posición de Massini en lo que respecta al fundamento del derecho puede ser sintetizada a partir de las siguientes opiniones:

i) La cuestión del fundamento del derecho está referida a la pregunta acerca de porqué las exigencias que el mismo plantea son obligatorias. Y la respuesta del autor se estructura a partir de la noción de "bien"; en este sentido, afirma que cuando el intelecto aprehende -mediante la experiencia, es decir, mediante el conocimiento de las estructuras de la realidad- tal noción, capta sin necesidad de razonamiento el primer principio práctico -o primer precepto de la ley natural-, el cual prescribe que "el bien debe hacerse" y justifica racionalmente la normatividad de todas las proposiciones que integran el orden práctico, al permanecer como la estructura interna de todas esas normas.

[635] Kalinowski, G., "Sobre la relación…", *cit.*, p. 92. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad…* ob. cit., p. 123.

ii) Por otra parte, los contenidos de las normas primeras del orden práctico o de los primeros principios prácticos -que en la terminología tradicional serían los preceptos de la ley natural- se conocen intuitivamente por el intelecto a través de la experiencia. Lo que el intelecto percibe son las formas básicas del bien, y que Massini -siguiendo a Finnis- denomina bienes humanos básicos. Entonces, una vez que se conocen estos bienes, el intelecto, en virtud del primer principio práctico y de cara a cada situación concreta, formula inmediatamente la proposición normativa -norma- que prescribe perseguir tal bien. Estas proposiciones, al igual que el primer principio práctico, son analíticamente evidentes, ya que su verdad puede ser controlada mediante un análisis de las realidades designadas por los términos que las componen. Además, funcionan como premisa mayor de los razonamientos mediante los cuales se arriba a los demás tipos de normas prácticas.

iii) Sin perjuicio de lo expuesto, para Massini las cosas son distintas desde el punto de vista ontológico, ya que lo que determina que algo sea un bien humano básico es el modo de ser o naturaleza humana. En este sentido, si la vida es un bien humano es porque el hombre es un sujeto viviente, si el conocimiento también lo es ello se debe a que el ser humano es naturalmente cognoscente, etc. De allí que sea pertinente denominar preceptos de la ley natural a las normas primeras del orden práctico que prescriben la persecución de los bienes humanos básicos.

iv) A su vez, el derecho -como parte del orden práctico- se presenta cuando las conductas prescriptas son necesarias para el logro del bien común político, cuyo contenido está dado por los bienes humanos básicos en su dimensión comunitaria; y las proposiciones normativas que prescriben tales conductas -exteriores y referidas a otro- se denominan normas jurídicas. Aquí, al igual que en el orden práctico en general, se presentan normas que son autoevidentes -normas jurídicas naturales- y otras a las que se arriba a partir de razonamientos que tienen como premisa mayor a las primeras -normas jurídicas positivas-.

- Por último, el autor no se detiene en la inmanencia, sino que considera que el derecho -y todo el orden práctico- tiene su fundamento último en una realidad trascendente -absoluta y personal- al mundo y que los hombres suelen llamar “Dios”. De tal manera, las normas que rigen la conducta humana son, en última instancia, un mandato de Dios que se conoce a partir del conocimiento de las estructuras de la realidad, las cuales son el signo mediante el cual conocemos el mandato divino. De

allí que para el filósofo el fundamento último del derecho es Dios considerado como norma primera de nuestros actos.

CAPÍTULO VIII
-LA JUSTICIA-

I- EL PUNTO DE VISTA DE LA AXIOLOGÍA CONTEMPORÁNEA

El autor critica fuertemente la conocida cuestión de los "valores jurídicos" -entre ellos, del "valor" justicia- que plantea la axiología contemporánea, y que dio lugar a que muchos filósofos del derecho elaboraran sus propias "tablas" o "plexos" de valores jurídicos, entre los que se incluye a la justicia. Así por ejemplo García Máynez propone tres categorías de valores jurídicos: a) los valores fundamentales, que incluirían a la justicia, la seguridad y el bien común; b) valores consecutivos, los más importantes de los cuales serían la libertad, la igualdad y la paz social; y c) valores instrumentales, que incluyen a los medios necesarios para el logro de los correspondientes a las categorías anteriores. Carlos Cossio, por su parte, enumera siete valores jurídicos: orden, seguridad, poder, paz, cooperación, solidaridad y justicia. Además -agrega Massini-, esta afirmación de una pluralidad de valores plantea el problema del conflicto o colisión entre ellos, lo que provoca naturalmente un análisis de las relaciones y oposiciones entre ellos (entre la justicia y la seguridad; entre la libertad y el orden; entre todos ellos con el bien común; etc.). Y *"esta oposición y diversidad exige, además, el establecimiento de una jerarquía entre los diversos valores jurídicos, jerarquía que haría posible la superación de los conflictos valorativos a través de la preferencia o preterición de uno u otro valor, según cual sea su lugar en la jerarquía adoptada"*[636][637].

El filósofo afirma que el origen de tales planteos se halla en la progresiva desvalorización de lo real que tuvo lugar en la Edad Moderna. El ser y el ente, en efecto, habían sido el objeto tradicional de la filosofía y habían estado, además, hasta la aurora de la filosofía moderna, permeados de valor y de sentido. Esto había sido así por lo menos desde Platón a Descartes, siendo que, luego de la revolución cartesiana,

[636] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 177.
[637] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 183-184.

el mundo de los seres visibles quedó reducido a no ser otra cosa que extensión u movimiento. Y es evidente -continúa el autor- que *"si lo real es sólo 'res extensa' (Descartes), 'nóumeno' incognoscible (Kant) o materia medible y cuantificable (Positivismo), la experiencia innegable del valor o disvalor, de la excelencia o bajeza, de la belleza o fealdad, debía tener su fundamento en otro lado y no en la realidad"*[638]. En otros términos, si se entiende a lo real de tal manera, todo el universo de las preferencias o de las estimaciones debe tener su existencia en un mundo distinto del real. Este y no otro -concluye Massini- es el origen de la separación tajante llevada a cabo por los axiólogos contemporáneos entre la realidad y el valor[639].

Como consecuencia -continúa el autor-, se entendió que el universo referido era una proyección de la subjetividad de los individuos. De allí que la cuestión de la "justicia" quedó reducida a ser, en última instancia, una manifestación de estados internos individuales. Así entiende a los valores el emotivismo ético, que sostiene que las estimaciones y preferencias de las personas surgen de estados emotivos individuales, sin posibilidad de aprehensión racional. Sin embargo -dice Massini-, la falsedad de estas posiciones se deja ver en gran medida en el ámbito de lo jurídico, donde resulta imprescindible la objetividad para fundamentar o justificar la obligatoriedad de ciertas conductas. Si una norma jurídica carece de un principio objetivo de validez -afirma- que la imponga a todos con independencia de las predisposiciones subjetivas, esa norma carece en absoluto de obligatoriedad. Y recurre a la ya aludida argumentación efectuada por Kalinowski: *"decir que algo es obligatorio, prohibido o permitido es reconocer que algo es obligatorio, prohibido o permitido, es decir, que es bueno, malo o axióticamente neutro. Decirlo significa estimar y estimar significa medir, lo que implica el empleo de una medida. Ahora bien, ella no puede ser sino absoluta, ya que una medida relativa no es en realidad una medida y medir sin medida es pura y simplemente una contradictio in adiectio"*[640]. Lo que quiere decir que para estimar el valor de una conducta y, por consiguiente, prescribirla a través de normas jurídicas, no es suficiente que esa valoración sea subjetiva -relativa, a un sujeto-, ya que en tal caso no se justificaría la

[638] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 180.
[639] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 180.
[640] Kalinowski, Georges, *Obligations, permisssions et normes; réflexions sur le fondement métaphisique du droit,* en: Archives de Philosophie du Droit, N 26, París, Sirey, 1981, pág. 339. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 182.

imposición de la norma a otros individuos, por cuanto no existiría en estos otros la valoración que da lugar a la norma[641].

Ahora bien, el carácter insoluble de las aporías planteadas por el subjetivismo axiológico -esgrime el pensador- fue percibido claramente por toda una corriente de pensadores, sobre todo alemanes: Scheller, Hartmann, von Hildebrand, desde una perspectiva fenomenológica, y Rickert, Windelband, Lask, desde una óptica neo-kantiana. En la búsqueda de la objetividad de los valores -dice Massini citando a Gómez Robledo, quien hace referencia a la corriente fenomenológica-, estos autores llegaron a sostener que *"se dan completamente a priori e independientemente de los respectivos depositarios. Pasa con ellos, sostiene Scheller, lo mismo que con los colores, ya que puedo referirme al rojo como un puro color del espectro, sin necesidad de concebirlo como la cobertura de una superficie corpórea. Hartman, por su parte, llevó tan lejos la hipostación de los valores que acabó por convertirlos, ni más ni menos, en ideas platónicas, las cuales no son sólo, como en Platón, arquetipos de la realidad, sino también, muchos de entre ellos, valores puros (...) y, en pleno realismo de los universales, sostiene que los valores tienen un ser-en-sí y un ser-para-sí"*[642]. Para Scheller y Hartmann los valores, y la justicia entre ellos, vienen a ser algo así como cualidades que existen en sí[643].

La última afirmación -esgrime el autor-, es la que contiene la clave del error de la axiología contemporánea, ya que *"fuera de la realidad extramental y del intelecto, no existe ningún 'mundo', en el que la 'belleza' en sí, pueda convivir con la 'verdad' en sí, con la 'fortaleza' en sí, la 'justicia' en sí, etc. La más elemental de las experiencias nos muestra con toda claridad que la 'belleza' se halla en el cuadro bello o en el entendimiento de quien lo percibe como tal, y nada más"*[644]. O que la "justicia" no se halla en otra parte que en las realidades -propiamente en las conductas y en el hombre como hábito- "justas" o en la inteligencia de quien conoce o discierne lo "justo". Para el filósofo la axiología contemporánea cae en el error aludido por desconocer los modos de existencia de los conceptos universales. Tal como se expuso en el capítulo VII, la existencia de tales conceptos no puede ser sino de tres tipos: en primer lugar, en la mente de Dios (*ante rem*), como arquetipo o forma ejemplar,

[641] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 181-183.
[642] Gómez Robledo, Antonio, *Meditación sobre la justicia*, México, F.C.E, 1963, pág. 156. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 183-184.
[643] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…*, ob. cit., ps. 183-184.
[644] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 184.

conforme al cual han sido creadas las cosas; en segundo lugar, en las cosas mismas (*in rem*), como su forma propia sustancial o accidental, que la hace ser eso que es y no otra cosa y que se da en cada realidad de modo singular; y, por último, en la inteligencia (*post rem*) que conoce esa realidad y que aprehende de ella sus elementos esenciales de modo universal[645].

Los pensadores antes referidos -continúa el autor- intuyen que las nociones universales valiosas como "bondad", "belleza" o "justicia" no pueden agotarse en el sujeto que las piensa ni en la cosa singular que las encarna de modo individual. Y *"con agudeza perciben que en algún lado debe existir la 'belleza', la 'bondad' o la 'justicia' integrales, absolutas, sin mengua ni imperfección"* [646]. Sin embargo, olvidados de la mente de Dios, que es la forma de existencia *ante rem* de los conceptos universales, *"han decidido colocarlas en un extraño mundo de valores 'en sí', en el que se encontrarían hipostasiadas, subsistiendo en una insólita forma de existir que no serían 'real'"*[647]. Y de aquí proviene también -afirma Massini- el desatino filosófico que consiste en afirmar que los valores "no son", sino que "valen", ya que lo que *no es*, *no es nada*, no tiene ningún modo de existencia, actual o posible, real o de razón, y, por lo tanto, no puede ser pensado, aprehendido, "sentido" o considerado bajo ninguna forma posible. Por lo que, en definitiva, si se hace abstracción de la inteligencia de Dios, no existe otra posibilidad de existencia para los valores -como la justicia-, que aquella que pueden tener como cualidades de las cosas o en el entendimiento en cuanto esas cualidades son conocidas por abstracción[648].

Y además de lo expuesto -concluye el filósofo-, en el campo jurídico esta concepción acarrea consecuencias de una gravedad no siempre bien considerada; siendo que la principal de ellas es alejar a la "justicia" de la vida concreta del derecho, relegándola a un mundo lejano, tan inalcanzable como la "estrella polar" de que hablaba Stamler. En otros términos, sucede que ese mundo tan lejano y tan puro la justicia corre el peligro de no ejercer ningún influjo real sobre el derecho concreto[649]. Lo que es más, agrega el autor, *"los cultores de esta concepción terminan aceptando*

[645] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 184-185.
[646] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 186.
[647] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 186.
[648] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 185-186.
[649] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 186.

la existencia de un derecho injusto, en la imposibilidad de encarnar el 'valor' justicia en el derecho real y viviente"[650].

II- LA JUSTICIA Y LOS VALORES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA FILOSOFÍA REALISTA CLÁSICA

Para el autor la axiología contemporánea no reveló nada nuevo, sin embargo, se ocupa de la problemática de los valores tratando de dilucidar los problemas que plantean los axiólogos desde los presupuestos de la filosofía realista clásica; ello en el entendimiento de que *"la realidad que ellos intentan denominar con el término 'valor' no es reducible a la noción clásica de 'bien' entendido como fin"*[651]. En tal sentido, adhiere a lo afirmado por Gómez Robledo en cuanto este dice que la axiología *"obligó a los adeptos a la filosofía tradicional a revisar sus propias doctrinas para extraer de ellas ciertas virtualidades que hasta entonces estaban nada más que implícitas"*[652]. Y esto lo diferencia de gran parte de los autores realistas, quienes rechazan lisa y llanamente la cuestión por entender que de lo que debe tratarse es de los fines del derecho, que no son sino bienes. Sin embargo, el filósofo mendocino entiende que ello no se justifica por cuanto la realidad a que hacen alusión los axiólogos aludidos no se halla en la línea de la finalidad, sino más bien en el de la especificación, es decir, se trata de algo que cualifica a una realidad y no de una finalidad a la que ella se ordena. Cuando se habla de los valores -afirma- no se hace referencia a los bienes, sino a "algo" de esos bienes por lo cual aparecen como estimables o deseables por el hombre. Y por ello Massini se encarga de precisar qué son los valores, valiéndose de las categorías y supuestos de la filosofía realista clásica[653].

En tal sentido, aclara que la problemática de los valores se encuadra en la temática del "bien". Este -expresa el autor aludiendo a una conocida tesis de la metafísica tomista- es convertible con el "ente", entendido como todo lo que tiene que "ser", ya que *"el 'bien' y el 'ente' en la realidad son una misma cosa y únicamente son distintos en nuestro entendimiento"*[654]. Y la razón de bien consiste en que algo

[650] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 186.
[651] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 178.
[652] Gómez Robledo, Antonio, Meditación sobre la justicia, México, F.C.E., 1963, págs.. 152-153. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 179.
[653] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 178-179.
[654] S.T., I, q. 5, a. 1., Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 188.

sea apetecible, siendo que algo es apetecible en la medida en que, al ser perfecto, puede comunicar su perfecciones a quien lo busca. A la vez, lo perfecto es tal en cuanto está en acto, por ello es que el grado de bondad depende, en definitiva, del grado de ser, en tanto este es la actualidad de todas las cosas. Por consiguiente, *"el 'bien' y el 'ente' son realmente una sola cosa, aunque el bien diga razón de apetecible, lo que no dice el ente"*[655]. Así mismo -dice el filósofo haciendo una primera precisión-, existe otro tipo de bondad que no se refiere a la perfección radical de los entes, que estos poseen en la medida en que existen en sí fuera de la nada, sino que alude a la bondad o perfección que adviene al ente sustancial a través de determinaciones accidentales posteriores, que actualizan al ente puramente tal. Y es a esta última bondad o perfección a la que se alude con el término "valor" . En efecto -esgrime el autor-, nadie se refiere con tal término a la condición de existente de un ente -su bondad primera-, sino a todas aquellas determinaciones ulteriores que lo acaban o plenifican y que pueden ser llamadas propiamente "perfecciones"[656].

Además -continúa-, existe una razón por la cual tal bondad o perfección son tales, es decir, hay algo del bien o de la perfección que hace que sea un bien o perfección en el sentido expuesto. A ese algo los escolásticos lo llamaban *ratio boni* y a ello se hace referencia con el término "valor", a la razón por la cual algo es bueno o perfecto. Y haciendo una última precisión, Massini señala que cuando se hace referencia al "valor" se alude a las actividades del hombre o, por analogía, a los productos de esa actividad. En tal sentido, no se habla del valor de un árbol, de un río o de una mariposa, y sí del valor de un cuadro, de una institución o de una conducta. De allí que -concluye- el "valor" es la cualidad o formalidad de la conducta humana -o de los productos de la misma- que la hace ser buena o perfecta, es decir, perfectiva del hombre en cuanto tal. En otras palabras, de los cuatro órdenes de la realidad que distingue Tomás de Aquino, sólo puede hablarse propiamente de "valores" en el caso de los dos últimos: el ético y, por analogía, el cultural. En este sentido, Ponferrada afirma que el valor *"no se da en todo orden sino en uno muy determinado, el de los actos voluntarios hechos con conciencia y libertad. Y por analogía, la noción se extiende al ámbito de las cosas: así se habla de valores estéticos o útiles, cuyo sujeto*

[655] S.T., I, q. 5, a. 1., Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 188-189.
[656] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 187-194.

no es un acto humano, sino una realidad subsistente" [657]; pero siempre en dependencia directa de la conducta humana y en relación con la capacidad humana de valoración o estimación[658].

Por lo expuesto, al ser el valor lo que hace que una conducta humana -o lo que es producto de la actividad humana- sea "buena", es decir, perfectiva del modo humano de existir, el valor del derecho, como conducta que es -en su analogado principal-, será aquella cualidad que lo constituye en su esencia, que hace que esa conducta sea derecho y no otra cosa, y esa cualidad o formalidad es la justicia.

III- LA JUSTICIA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO

La justicia es para Massini lo que especifica al derecho dentro del orden práctico, es decir, en el de las conductas que el hombre realiza en orden a su bien propio. Basta considerar que en el ámbito de la comunidad política se presentan muchos tipos de conductas exteriores y referidas a otro que se ordenan al bien común de aquella pero que, sin embargo, no son derecho. De allí que cabe especificar al derecho dentro de esa variedad de conductas sociales, y aquí aparece la justicia como el elemento especificador del derecho. Es, en otras palabras, la formalidad de la conducta que la hace ser plenamente jurídica, con todas las notas que la constituyen en su modo de ser propio. En definitiva, es para el filósofo mendocino la forma del derecho[659] o *"lo que hace que una conducta sea propiamente 'jurídica' y no otra cosa"* [660]. De allí que corresponde determinar ahora en qué consiste esa formalidad o cualidad o, lo que es lo mismo, en qué consiste la justicia[661].

La justicia -expresa el autor- es la cualidad o formalidad de un tipo de conductas exteriores y referidas a otro. Así, afirma que *"la conducta justa, aquella que es justicia, es la que se adecúa a los títulos de otro sujeto jurídico"*[662]. El título,

---

[657] Ponferrada, G.E., *Metafísica de los valores*, en: Sapientia, N 140, Buenos Aires, 1981, p. 115. Citado por Massini en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 193.
[658] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob., cit., ps. 187-194.
[659] Esta distinción entre la materia y la forma del derecho, permite distinguir entre: i) el derecho en su sentido más estricto, que consiste en una conducta exterior en alteridad que cumpliendo lo prescripto por la norma iguala los títulos de otro sujeto de derecho; y ii) la conducta antijurídica, que es la conducta exterior referida a otro que contradice lo prescripto por la norma jurídica. A su vez, ambos tipos de conductas comprenden el ámbito de lo jurídico en sentido amplio. Mientras que la conducta exterior y referida a otro que es indiferente ante las normas jurídicas será sólo materialmente jurídica, o simplemente lícita. Por último, si ni siquiera se trata de una conducta exterior y referida a otro se estará en el ámbito de lo no jurídico. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 220.
[660] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 196.
[661] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 195-196.
[662] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 208.

como ya se expuso en anteriores capítulos, es la razón precisa, objetiva y formal en virtud de la cual alguien es constituido en titular de un derecho en una situación concreta y singular o, dicho de otra manera, *"es lo que actúa como fundamento próximo de la obligatoriedad o débito del derecho"*[663]. Este título puede ser una situación de hecho, como la posesión de un inmueble, una actividad, como la realización de un trabajo manual, un acuerdo, como un contrato de mutuo, etc., pero en todos los casos ha de tratarse de una realidad que fundamenta la obligatoriedad de una conducta. En tal sentido -continúa el pensador-, *"al adecuarse la conducta a los títulos de otro, la conducta realiza esa igualdad que, desde el pensamiento griego, se ha considerado la nota primordial de la justicia"*[664], y por tal motivo se dice que es justa, que realiza la justicia. De allí que si un sujeto jurídico debe cien unidades monetarias a otro sujeto jurídico la conducta justa, es decir, el derecho en su sentido más propio, consistirá en la entrega de esas cien unidades, y si se diera de más la entrega del sobrante consistiría en una conducta caritativa o de otro tipo, pero no sería una conducta justa[665].

Ahora bien, de lo expuesto surge la siguiente pregunta: ¿de dónde surgen esos títulos jurídicos? Los mismos -sostiene el autor- surgen de las normas jurídicas[666], por lo que en definitiva la conducta que realiza la justicia es aquella que cumple con lo prescripto por la norma de derecho. Y ello es así -afirma- porque *"la medida objetiva de un acto justo se encuentra, de modo principal, en la norma"*[667]. De allí que las conductas que por sí mismas no son justas ni tampoco injustas, podrán serlo a partir de que una norma jurídico-positiva las establezca como obligatorias. Inversamente, lo dicho no se contradice por el hecho innegable de que existen conductas que aparecen como justas (o injustas) independientemente de lo que establezcan las normas jurídico-positivas, ya que cuando Massini hace referencia a las normas como generadoras de los títulos jurídicos no se refiere únicamente a las normas positivas sino que comprende también a las llamadas normas jurídicas naturales -o autoevidentes-. De allí que, sostiene, refiriéndose a las conductas que aparecen como justas por sí mismas, que *"esto no significa que el valor intrínseco del acto no dependa en última instancia de una norma; lo que sucede es que aquí el valor de*

[663] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 208.
[664] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 209.
[665] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob., cit., ps. 207-210.
[666] En el caso de las normas jurídico-positivas, se entiende de que surgen de estas en tanto son interpretadas en cada caso concreto.
[667] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 211.

justicia de una conducta se establece con relación a una norma no positiva"[668]. Por esto es que esas conductas son las que se adecúan a un título jurídico -de otro sujeto- que surge de una norma jurídica natural -o autoevidente-. En definitiva, tanto es justa la conducta de circular por la derecha si así lo prescribe una norma jurídico-positiva, como la conducta de abstenerse de dañar a otro. Y por ello se dice -desde la tradición aristotélica- que existe lo justo natural y lo justo positivo como especies de la justicia política[669][670].

A su vez, el ámbito de las realidades que pueden calificarse como "justas" -señala el pensador mendocino- no se agota en el de las conductas. En tal sentido, expresa que *"los principales términos jurídicos son analógicos, e.d., lo que significa que convienen proporcional o derivativamente a realidades que si bien son distintas, guardan entre sí una serie de vínculos que justifican la extensión a varias de ellas de los mismos conceptos"*[671]. Es así que se puede hablar de la "justicia" o de la calidad de "justos" de otros elementos de la realidad jurídica, por lo que puede decirse que hay sentencias justas, acuerdos justos, interpretaciones justas, normas justas, etc. Aunque en rigor todas estas realidades pueden llamarse justas o afirmarse que realizan la justicia en la medida en que se relacionan con la conducta justa. Así, por ejemplo, una sentencia será justa en la medida en que prescriba la realización de una conducta justa y una interpretación será justa en la medida en que se ordene a la concreción de una conducta de ese tipo. A las normas jurídicas puede adjetivárselas como justas si prescriben conductas justas, aunque cabe aclarar que el calificativo de "justa", cuando es referido a las normas jurídicas naturales -o autoevidentes-, es redundante, ya que esas normas, por su propia naturaleza, no podrían ser injustas, es decir, provocar conductas de ese tipo[672].

En definitiva, la justicia es lo que hace que una conducta sea derecho. Y si bien esto es así -afirma nuestro autor-, la justicia puede ser objetiva o subjetiva,

---

[668] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 212.
[669] El texto de Santo Tomás es particularmente esclarecedor: *"El derecho o lo justo es algo adecuado a otro conforme a cierto modo de igualdad. Pero una cosa puede ser adecuada a un hombre de dos maneras. Primero, por la misma naturaleza de las cosas (ex ipsa natura rei), por ejemplo cuando uno da tanto para recibir otro tanto: y esto se llama derecho o justo natural. Segundo, por convención o común acuerdo (ex condictio), lo que puede suceder de dos maneras: una, por convenio privado, como lo que se estatuye en algún pacto entre personas privadas; otro, por convención pública, como cuando todo el pueblo consiente en que algo se tengo por adecuado o conmensurado a otro, o cuando lo determina el gobernantes, que tiene el cuidado del pueblo y lo representa. Y esto se llama derecho o justo positivo"*. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 213.
[670] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob., cit., ps. 210-213.
[671] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 213.
[672] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob., cit., ps. 213-214.

siendo que esta última es una virtud o hábito personal -y moral- por la cual, con "constante y perpetua voluntad", se da "a cada uno lo suyo" o su derecho[673], es decir, se realiza la conducta que iguala o se adecúa a los títulos jurídicos de otros. Y por ello se dice que el derecho, en tanto conducta justa, es el objeto de la justicia, en tanto virtud. Ahora bien -apunta Massini-, la prelacía en el estudio corresponde a la justicia en su sentido objetivo: afirma que *"la consideración de la problemática de la justicia comienza por la determinación precisa de los justo objetivo; sólo después de haber establecido qué cosa es 'lo' justo, objetivamente considerado, es posible comenzar el estudio de la virtud que lo tiene por objeto"*[674]. En otros términos, para el filósofo sólo conociendo la justicia objetiva -cualidad de la conducta- se puede conocer la virtud que la tiene por objeto[675]. En efecto, critica la manera de abordar la cuestión de la justicia que adoptan ciertos autores de la tradición jurídica del realismo clásico, por considerar que cuando tratan el tema lo reducen a su aspecto subjetivo, lo que -expresa- refleja un abordaje puramente moral[676] de la cuestión[677].

No obstante ello -sostiene-, la justicia subjetiva tiene prioridad sobre la justicia objetiva desde el punto de vista de la causalidad eficiente, ya que *"la causa habitual de las conductas justas -aunque ocasionalmente pueden existir conductas justas realizadas sin ánimo virtuoso- es la virtud personal de los integrantes de la comunidad"*[678]. En tal sentido -agrega-, y contrariamente a lo que sostienen distintas corrientes de pensamiento, una estructuración justa de la sociedad, que es la que crea mejores condiciones para la realización efectiva de las conductas justas, no podrá

---

[673] En este sentido Ulpiano definió a la justicia como *"la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo"*. Y Tomás de Aquino receptó este concepto introduciéndole algunas modificaciones tendientes a precisarla más y encuadrarla dentro de las reglas lógicas de la definición; dice así el Aquinate que *"justicia es el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada cual su derecho"*.

[674] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob., cit., p. 200.

[675] Esgrime Massini que *"si de los pensadores modernos y contemporáneos volvemos nuestra mirada a las fuentes del pensamiento realista, veremos, no sin asombro, que las cosas ocurrían de otra manera. En efecto, al comenzar el Libro V de la Ética Nicomaquea, Aristóteles nos dice que 'la justicia y la injusticia tienen varios sentidos' y respecto de estos temas 'debemos considerar a qué clase de acciones se refieren, qué clase de término medio es la justicia y de qué extremos es término medio lo 'justo''*. De aquí se desprende que, para el Estagirita, los términos 'justo' y 'justicia' son multívocos y que la consideración de la problemática de la justicia comienza por la determinación precisa de lo justo objetivo. Y que *"otro tanto ocurre en Tomás de Aquino y es por ello que su tratamiento de la justicia comienza con una cuestión referente a lo justo objetivo, que el Aquinate denomina 'jus' o 'derecho' en su acepción primera"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob., cit., p. 200.

[676] Se toma aquí la palabra "moral" en el sentido restringido de moral personal y no en su sentido amplio, que comprende la totalidad de la praxis humana.

[677] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob., cit., ps. 199-210.

[678] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía del derecho, tomo II*, Lexis-Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 18.

causar estas conductas: las condiciones no son las causas[679]. Dicho de otra manera, aunque las estructuras sociales puedan contribuir positivamente -o también negativamente- a la realización de conductas justas, no pueden mover eficazmente a los sujetos a llevarlas a cabo, ya que tal movimiento es algo interno de los sujetos actuantes. De allí que -ilustra Massini- sería absurdo proponer una sociedad justa -una sociedad en la que predominen las conductas justas- sin que ninguno de sus miembros tenga que serlo. Y aquí vale aclarar que la justicia subjetiva del gobernante tiene un carácter principal o eminente, ya que *"reviste un especial carácter eficiente respecto de la conformación de las estructuras sociales"*[680]. En definitiva -reflexiona el autor-, *"en una época como la nuestra, en la que se cree ciegamente en las virtualidades de los cambios de las estructuras sociales y se descree de la fuerza social de las virtudes personales"*[681], importa dejar en claro que el auténtico motor de la justicia radica en una de esta últimas, es decir, en la justicia subjetiva[682].

Sin perjuicio de ello -concluye-, la justicia objetiva tiene prioridad desde el punto de vista de la causalidad final, ya que la justicia subjetiva, es decir, la virtud de la justicia, se ordena a la realización de conductas justas, es decir, a la justicia objetiva. En otros términos, adquiere sentido *"sólo en relación con la conducta justa, la que viene por ello a resultar la realidad fundamental del orden de la justicia, al menos en un orden télico o de finalidades"*[683]. Y, como ya se expuso, lo mismo sucede con toda realidad de la cual se puede predicar la justicia o su carácter de justa, *"lo que es consecuente con la pertenencia de lo referente a lo justo al orden de la praxis, en el cual todo se reduce o se refiere a la acción humana recta, considerada en su mayor particularidad"*[684], en este caso, a la acción humana justa[685].

IV- LOS SUJETOS DE LA JUSTICIA

---

[679] El autor señala que *"una buena cantidad de pensadores modernos, de Marx a Rawls, se refieren a la justicia exclusivamente como una característica o formalidad de las estructuras sociales. Se ha visto que, en rigor, es posible predicar la justicia de esas estructuras sociales, toda vez que éstas pueden contribuir positiva o negativamente, a la promoción y facilitación de conductas justas o injustas. Pero es también verdadero que, como lo ha sostenido acertadamente Spaemann, la justicia sólo de estructuras es una mera posibilidad, es decir, hace posible la realización de acciones justas, pero no puede mover eficazmente a los sujetos a llevarlas a cabo"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo II…* ob. cit., p. 18.

[680] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo II…* ob. cit., p. 18.

[681] MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2016), "Sobre justicia y bien común", Revista IDEARIUM de la Universidad de Mendoza, <https://www.um.edu.ar/ojs2019/index.php/Idearium/article/view/767>, p. 211, (21 de marzo de 2023).

[682] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo II… T* ob., cit., ps. 17-18; y MASSINI CORREAS, "Sobre justicia y bien común…" ob. cit., p. 211.

[683] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo II…* ob. cit., p. 17.

[684] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo II…* ob. cit., p. 17.

[685] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo II…* ob. cit., p. 17.

La justicia -objetiva-, al ser la cualidad de una conducta que consiste en adecuarse o igualar los títulos de otro, supone siempre la coexistencia social, una relación entre dos sujetos realmente distintos[686] que siempre son personas que actúan de forma individual o de forma grupal. Y por eso se dice que los deberes del hombre para consigo mismo no pueden ser nunca deberes de justicia. En tal sentido -especifica el filósofo-, *"toda la variedad de relaciones sociales posibles puede, en última instancia, reducirse a tres esenciales"*[687]. Al ser la comunidad un todo, un todo accidental pero todo al fin, y las personas que la componen partes de ese todo, las tres formas primordiales de relación social son las siguientes: la relación de una parte a otra, la relación de la parte al todo y la relación del todo a la parte. De tal manera -afirma Massini- *"es impensable una relación social que no se encuadre en alguno de los tres modos aludidos. Siendo los únicos términos posibles de relación el todo y sus partes, no queda otra posibilidad de vinculación social que las apuntadas"*[688]. De ello se deriva que los sujetos de la justicia son la comunidad y las personas que la componen; estas, a su vez, pueden considerarse individualmente o agrupadas en orden a fines infra-políticos (como ejemplos de estas agrupaciones pueden mencionarse a las asociaciones gremiales, a las empresas comerciales, a los partidos políticos, instituciones religiosas, etc.)[689].

Esta concepción de los sujetos de la justicia -a la que adhiere el autor-, es la defendida por el la filosofía realista clásica, y difiere de la que mantienen las posiciones individualistas y colectivistas. Para los individualistas la sociedad es una *ficción*, ya que en la realidad sólo existirían hombres particulares, por lo que llamar "sociedad" o "comunidad" a todos los hombres en cuanto están agrupados no pasa de ser un mero nombre. Esto -afirma Massini-, *"es un fruto natural del empirismo gnoseológico que considera que lo único cognoscible son las sustancias individuales"*[690] y que los términos -y conceptos- universales no tienen ningún correlato en la realidad. De allí que para las concepciones individualistas, *"al no tener*

---

[686] En tal sentido, Javier Hervada expresa, refiriéndose a esta distinción, que: *"la alteridad o intersubjetividad entre dos sujetos distintos, relación con otro (alter). La consecuencia principal reside en que tal relación sólo puede darse entre personas en lo que son enteramente otros. En aquellos aspectos en los que esta alteridad no es perfecta, no puede haber propiamente una relación de justicia. La razón es la siguiente: en la medida en que los sujetos no sean enteramente otros, no hay entera distinción entre lo suyo. Y así, los hurtos domésticos de los hijos de familia sólo en parte constituye una injusticia, porque en lo que atañe a la familia no hay entre padres e hijos una perfecta alteridad"*. HERVADA, JAVIER, *Introducción crítica al derecho natural,* Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, 2008, p. 75.
[687] MASSINI CORREAS, "Sobre justicia y bien común..." ob. cit., p. 217.
[688] MASSINI CORREAS, "Sobre justicia y bien común..." ob. cit., p. 217.
[689] MASSINI CORREAS, "Sobre justicia y bien común..." ob. cit., ps. 217-223.
[690] MASSINI CORREAS, "Sobre justicia y bien común..." ob. cit., p. 219.

existencia propia la sociedad política, no existe tampoco un bien que sea propio de ella y distinto de los bienes particulares de los que la componen"[691]. Es decir, sólo existirían los bienes individuales, siendo que lo que se denomina "bien común" no sería más que la suma de aquellos. De tal manera, para esta concepción las únicas relaciones sociales realmente existentes son las que se dan entre las personas individuales, por lo que la única forma de justicia sería la que existe entre ellos, es decir, la llamada justicia conmutativa[692].

Para las concepciones colectivistas, por el contrario, solamente la sociedad o el todo social tiene un ser propio y autónomo, por lo que el individuo le estaría completa y absolutamente subordinado. Esta concepción -sostiene el autor- *"es hija de la solución idealista al problema de los universales"*[693]: para el idealismo, a la inversa de lo afirmado por el nominalismo, los términos universales designarían no sólo cosas reales, *"sino más reales incluso que aquella forma sensible de una realidad singular, contingente, mudable, siempre en trance de hacerse y deshacerse"*[694]. Tal como en los organismos vivientes, las partes sólo existirían en función del todo, ya que fuera de él no tendrían ningún sentido. De allí que -desde esta perspectiva- los individuos estarían constituidos por las relaciones sociales. Aquí, contrariamente a lo defendido por las posiciones individualistas, al no tener las partes individualidad propia, no existirían los bienes particulares, por lo que los individuos estarían completamente subordinados al todo social. Y de lo expuesto surge que para esta visión no pueden darse relaciones de justicia, en tanto estas, como se dijo, suponen la relación entre dos términos realmente distintos entre sí. Podría decirse que sólo existirían deberes de justicia del individuo hacia el todo social, aunque en tal contexto de ideas, por lo dicho, sería impropio hablar de relaciones de justicia[695].

Ahora bien -expresa Massini-, el realismo filosófico responde, ante las afirmaciones de las concepciones individualistas, que la sociedad no es un puro nombre, es decir, una frase útil para designar el hecho de que varios hombres traban entre sí relaciones interindividuales. Por el contrario, para el realismo -y, por supuesto, para el autor- la sociedad tiene un ser real: si bien *"no tiene una realidad sustancial como la tiene el hombre, sí tiene una realidad accidental, es decir, en*

[691] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre justicia y bien común…" ob. cit., p. 219.
[692] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre justicia y bien común…" ob. cit, ps. 217-223.
[693] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre justicia y bien común…" ob. cit., p. 221.
[694] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre justicia y bien común…" ob. cit., p. 221.
[695] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre justicia y bien común…" ob. cit., ps. 217-223.

otro"[696]; por lo que el término que la designa tiene un correlato en la realidad de las cosas y por lo tanto un bien que le es propio. Así mismo, frente a las tesis del colectivismo afirma que si bien la sociedad tiene una realidad propia, los individuos que la componen no *"pierden su individualidad al integrarla como el hidrógeno y el oxígeno al formar el agua"*[697]; contrariamente, la sociedad constituye una unidad de orden que tiene su ser en los miembros que la forman y se constituye causada por la libre decisión de estos. Y por esto mismo el bien de la sociedad se denomina bien común, ya que es el *"bien de todos y de cada uno, sin excluir a nadie"*[698]. De modo que las relaciones de justicia pueden tener lugar entre las personas (consideradas individualmente o agrupadas en asociaciones infra-políticas) o entre cada una de estas y el todo social, lo cual, como se expondrá seguidamente, da lugar a tres posibles formas de justicia[699].

V- LAS FORMAS DE LA JUSTICIA

Una vez establecido quienes son los sujetos de la justicia, puede afirmarse que -siempre para el autor- la conducta que tiene la cualidad de ser justa, es decir, la que iguala o se adecúa a los títulos jurídicos de otro, puede ser: la conducta de un miembro de la comunidad (que puede ser una persona individual o una agrupación infra-política) que iguala o se adecúa a los títulos de otro miembro; la conducta de la comunidad (que tiene lugar mediante la actuación de quien la gobierna) que se iguala o se adecúa a los títulos de un miembro; y la conducta de un miembro que iguala o se adecúa a los títulos de la comunidad. Y por ello es que existen tres formas de la justicia, que tradicionalmente han sido denominadas "conmutativa", "distributiva" y "general"[700].

A su vez, las dos primeras -conmutativa y distributiva- son formas de la justicia particular, y ello es así en razón de que las conductas respectivas son las que igualan los títulos jurídicos de los miembros del todo social, mientras que la conducta que está informada por la justicia general es la que iguala o se adecúa a los títulos jurídicos de la comunidad política sin que intermedien los títulos jurídicos de sus miembros. Como se expuso previamente, para Massini esta es un sujeto de derecho,

[696] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre justicia y bien común…" ob. cit., p. 222.
[697] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre justicia y bien común…" ob. cit., p. 222.
[698] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre justicia y bien común…" ob. cit., p. 223.
[699] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre justicia y bien común…" ob. cit., ps. 217-223.
[700] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre justicia y bien común…" ob. cit., ps. 217-223.

por lo que goza de títulos jurídicos que emanan de las normas jurídicas, contrariamente a lo que afirman las posiciones individualistas, que niegan que una persona pueda estar obligada en justicia a realizar prestaciones en favor del todo social. Y así la conducta consistente en pagar los impuestos o en cumplir el servicio militar, prescripta por las normas jurídicas, estará informada por la justicia general. Entonces, así como los títulos jurídicos de los miembros son los que protegen sus bienes particulares, los títulos de la comunidad son los que protegen directamente su bien, que es, valga decirlo, el bien de todos los miembros de la comunidad: el bien común político. Aunque vale aclarar -como quedará de manifiesto seguidamente- que la justicia general, en definitiva, es para el autor la forma de toda justicia, ya que las conductas justas siempre se ordenan -mediata o inmediatamente- al bien común del todo social[701].

Dentro de la justicia particular, por su parte, Massini presta especial atención a la justicia distributiva, por cuanto la otra forma de justicia particular, que es la conmutativa, es una cualidad de las conductas que se ordenan a mantener los repartos efectuados por la justicia distributiva. Esta, entonces, consiste en la cualidad de las conductas -del gobernante- por las que se reparten, en la medida en que pueden ser repartidos, los bienes (materiales e inmateriales) que son el producto de la cooperación social entre los miembros de la comunidad política, conforme a los títulos que ostenta cada miembro. Tales títulos, como ya se expuso, surgen de las normas jurídicas, por lo que la conducta de la comunidad -que tiene lugar mediante la actividad del gobernante- será justa en la medida en que cumpla con lo prescripto por las normas jurídicas, igualando o adecuándose así los títulos jurídicos de sus miembros. A su vez, tales normas pueden ser positivas o naturales -o autoevidentes-, por lo que la justicia distributiva puede tener lugar a través de la conducta que cumple con lo prescripto por las normas jurídicas positivas[702] o mediante el cumplimiento de normas jurídicas naturales -o autoevidentes-[703]. Si bien -como se expuso en el capítulo

[701] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre justicia y bien común…* ob. cit., ps. 211-223; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob., cit., ps. 199-222.
[702] Como cuando la autoridad otorga una pensión a una persona que se halla en la situación que la norma prevé como requisito para acceder a tal beneficio, o cuando asigna un subsidio a una empresa comercial que cumple con las condiciones de hecho previstas para su otorgamiento.
[703] Por ejemplo, cuando la autoridad le provee lo necesario a un miembro de la comunidad para que esté en condiciones de acceder al sistema educativo básico de la comunidad.

VI- las normas jurídicas naturales -o autoevidentes- se incorporan de una u otra manera al derecho normativo positivo de la comunidad política[704].

A su vez, las normas jurídicas deben asignar los títulos de manera tal que el bien común político sea favorecido en la máxima medida posible o, lo que es lo mismo, de forma tal que cada persona de la comunidad completa esté posibilitada de concretar sus bienes humanos básicos, en la medida en que ello sea posible según las circunstancias de tiempo y lugar, a través de su actividad libre. En este contexto, existen criterios -que pueden denominarse intermedios- que de por sí se ordenan al fin referido, y que deben ser considerados al repartirse los títulos jurídicos. Si bien Massini no enumera taxativamente cuales serían los criterios intermedios[705] puede afirmarse que para él la necesidad, el aporte y la capacidad son criterios que no pueden obviarse. Y si se consideran esos tres criterios su ordenación al bien común puede advertirse con facilidad, ya que: i) si la necesidad no fuera considerada quedarían miembros de la comunidad imposibilitados de concretar sus bienes humanos básicos[706]; ii) si la aportación y el perjuicio no fueran tenidos en cuenta en la distribución, esa misma aportación y ese mismo perjuicio podría ser desalentado o alentado, respectivamente[707]; iii) la asignación de bienes a quienes no pueden aprovecharlos supone un derroche de los mismos[708]. Por último, no está demás aclarar que para Massini estos criterios intermedios no son meros instrumentos -creados por una razón utilitaria- al servicio del interés social: por el contrario, están intrínsecamente ordenados al bien común de la comunidad y constituyen exigencias

[704] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre justicia y bien común…" ob. cit., ps. 211-223; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob., cit., ps. 199-222.

[705] Massini no realiza una enumeración taxativa de los criterios conforme a lo cuales debe efectuarse el reparto, tal como lo hace Javier Hervada, quien afirma que: *"el criterio de la distribución proporcional podemos resumirlo en esta fórmula: a cada cual según su condición, sus capacidades, su aportación a la sociedad y sus necesidades"*. HERVADA, JAVIER, *Introducción…* ob. cit., p. 81. Ello sin perjuicio de que el autor realiza profundos análisis sobre la sistemática de la justicia en Aristóteles, y allí aborda, entre otros muchos asuntos, la cuestión de los criterios conforme a los cuales deben repartirse los bienes comunes entre los miembros del todo social. Sin embargo, en lo que se refiere al tema en cuestión, esos análisis tienen como fin específico el descubrimiento de la opinión del Estagirita. Ello puede verse en el capítulo II de su obra *Filosofía del derecho, tomo II. La justicia.*

[706] En tal sentido, se justifica otorgar una pensión por discapacidad a quien se ve físicamente o mentalmente imposibilitado de trabajar y de proveer a su sustento y al de su familia.

[707] Ello se puede ejemplificar afirmando que no se debe tratar de la misma forma a las empresas que brindan salud o educación, y a las que venden bienes de consumo que son perjudiciales para la salud de las personas.

[708] Por ejemplo, no debería otorgarse el cargo de Ministro de Economía a quien no tiene conocimientos sobre la materias, así como no debería otorgarse una beca doctoral a quien no tiene la capacidad necesaria para realizar una tesis de esa índole, y tampoco debería otorgarse un subsidio a una empresa que no tiene idoneidad para realizar la función que se tuvo en cuenta al crearse aquél, etc.

normativas necesarias (no contingentes) que siempre deben tenerse en cuenta al momento del reparto[709].

La justicia conmutativa, por otra parte, consiste para el autor en la cualidad de la conducta de los miembros de la comunidad que hace que la misma iguale o se adecue a los títulos jurídicos de los otros miembros, y por esto último es, al igual que la justicia distributiva, una forma de justicia particular. Aquí los títulos jurídicos que deben igualarse surgen de las normas jurídicas que regulan las relaciones entre los miembros de la comunidad, siendo que estas relaciones se refieren esencialmente a intercambios de bienes entre esos mismos miembros, cualquiera sea la forma o modalidad que asuman esos intercambios. Y las normas jurídicas deben regular esas relaciones, y asignar los títulos respectivos, atendiendo a un criterio específico que es la reciprocidad y que varía en sus alcances de acuerdo a las circunstancias de lugar y tiempo. Siendo que este criterio, al igual que los enumerados previamente en relación a la justicia distributiva, no es un mero medio pergeñado por el hombre con el propósito de obtener una utilidad social, sino que tiene un valor en sí mismo, lo que supone que no es contingente, sino que aparece -de una u otra manera- como una exigencia normativa en todos los intercambios que tienen lugar en la comunidad completa. Y la ordenación de la justicia conmutativa al bien común político, como toda forma de justicia, se advierte ni bien se considera que si las normas jurídicas no consideraran el criterio de la reciprocidad, los repartos efectuados por la justicia distributiva se desordenarían y las personas no estarían en condiciones de concretar su bienes humanos básicos, en la medida en que ello es posible de acuerdo a las circunstancias concretas[710].

VI- LA CUESTIÓN DE LA LEY INJUSTA

Cabe señalar la posibilidad fáctica de que las normas jurídico-positivas no se adecúen a los títulos jurídicos naturales que se derivan de las normas jurídicas naturales -o autoevidentes-. Y a esta problemática se refiere la cuestión de "la ley injusta" de la que suelen ocuparse los iusfilósofos, dando distintas soluciones frente a esa posibilidad tanto en lo que respecta al carácter de derecho -normativo- de esas

[709] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre justicia y bien común…" ob. cit., ps. 211-223; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob., cit., ps. 199-222.
[710] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre justicia y bien común…" ob. cit., ps. 211-223; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 199-222.

normas, como en lo referido a la obligación de cumplir con lo que ellas prescriben. Aunque, en rigor -y siempre según el pensamiento de nuestro autor-, lo que puede ser propiamente injusto es una conducta (cuando viola la norma jurídica) o una persona (en la medida en que no tenga la virtud de la justicia si se habla de la justicia subjetiva) y no una norma, ya que esta es algo propio de la razón práctica. De allí que lo que puede ocurrir es que la norma jurídico-positiva sea irracional y que por tal razón prescriba conductas injustas. De todas maneras, y tal como se dijo anteriormente, para el filósofo los conceptos jurídicos fundamentales son analógicos, y la injusticia puede predicarse de las normas jurídico-positivas en la medida en que ordenen la realización de conductas injustas[711].

Entonces, si se consideran las tres formas que adopta la justicia, se pueden deducir las tres formas de conductas injustas que pueden provocar las normas jurídico-positivas injustas -irracionales-. En tal sentido, si una norma jurídica atentara directamente contra el bien común político ello provocaría que quien cumpliera con lo prescripto por ella actúe de manera injusta en términos de justicia general[712]. A su vez, si una norma distribuyera los títulos jurídicos sin respetar los criterios intermedios a que se hizo referencia previamente, quien realizara la conducta prescripta por la norma cometería una injusticia en su forma distributiva[713]. Y, por último, si la norma jurídico-positiva regulara los intercambios sociales contrariando la reciprocidad que debe informar a estos, quienes efectuaran tales conductas cometerían una injusticia en su forma conmutativa[714]. Todas estas conductas serían injustas por cuanto no igualarían los títulos jurídicos -de la comunidad o de sus miembros- que se derivan de las normas jurídicas naturales -o autoevidentes-. Y todo ello es así en tanto estas, como ya fue expuesto en capítulos anteriores, son deónticamente superiores a las normas jurídico-positivas, por lo que los títulos derivados de las primeras, en caso

[711] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre justicia y bien común…" ob. cit., ps. 211-223; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob., cit., ps. 199-222.
[712] Tal situación se configuraría, por ejemplo, si una norma jurídico-positiva dispusiese la prohibición de tener más de un hijo; en tal caso, la conducta de la autoridad que tendiese a hacer efectiva tal prohibición sería injusta.
[713] De acuerdo con ello, si las normas jurídico-positivas dispusieran que las personas de tez oscura no tienen derecho a acceder al sistema de salud público, la conducta que cumpliera con la prescripción correspondiente sería injusta.
[714] Piénsese por ejemplo en una legislación civil que permitiera que las personas apuesten en un casino su única vivienda. Tal regulación tendría por efecto desordenar un reparto previo que posibilitaba que las personas estuvieran en condiciones de concretar sus bienes humanos básicos.

anómalo y excepcional de que se trata, prevalecerían sobre los títulos que surgen de las segundas[715][716].

Ahora bien, corresponde establecer cuál es la posición del autor frente a la problemática que plantean las normas jurídico-positivas injustas[717] y que se refieren a su carácter mismo de derecho -normativo- o de normas jurídicas y a la obligatoriedad de las mismas. En tal sentido, para Massini las normas positivas que no se ajustan o que resultan incompatibles con las normas jurídicas naturales -o autoevidentes-, al menos de un modo decisivo y evidente, dejan de ser propiamente derecho -normativo- o normas jurídicas (*lex iniusta non est lex*). Y esto es así porque *"la razón por la que se constituye el derecho -la realización del bien común a través de la justicia- deja de existir y, consecuentemente, el instrumento para su logro -las normas sancionadas- se desvirtúa y transmuta en otra realidad distinta"*[718]. Esto sin perjuicio de que -agrega- *"en algunos casos pueda subsistir alguna obligatoriedad colateral de su cumplimiento, a los efectos de evitar males mayores para el bien común, tal como lo sostienen varios iusnaturalistas desde Tomás de Aquino hasta el mismo John Finnis. Pero en este caso se tratará de evitar el incumplimiento de otras normas, estas sí jurídicas, incumplimiento que resultaría indudablemente dañoso para el bien común"*[719].

Así mismo, Massini distingue dos situaciones que pueden presentarse frente a las normas jurídico-positivas injustas: i) que manden positivamente realizar un mal grave, es decir, infringir un "absoluto moral" -aquellos principios que prohíben sin excepción atentar directa e intencionadamente en contra de un bien humano básico[720]-, en cuyo caso no existe la obligación de realizar la conducta que manda la norma; y ii) que no manden tal cosa, en cuyo caso, para evitar un mal común más grave que el que se seguiría del cumplimiento de la norma, puede existir la obligación de cumplir

[715] Tales consideraciones acerca de la injustica, valga aclararlo, no han sido expresamente por el autor, pero se deducen con evidencia de su concepción acerca de la justicia y de las normas.
[716] MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Sobre justicia y bien común…" ob. cit., ps. 211-223; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 199-222.
[717] Corresponde aclarar que de lo que aquí se trata es de una injusticia -irracionalidad- grave y notoria. MASSINI CORREAS, CARLOS, I., *Jurisprudencia analítica…* ob. cit., p. 43.
[718] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho y razón práctica*, Thompson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2022, p. 19.
[719] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob., cit., p. 19.
[720] Por ello es que Massini dice que tales normas jurídico-positivas injustas obligan sólo en el caso de que la conducta prescripta no consista en realizar positiva e intencionalmente algo malo; de allí que sólo pueden obligar cuando los perjuicios son sufridos por quien realiza la conducta correspondiente, como es el caso de quien paga un impuesto discriminatorio. MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2011), Revista Ius Publicum, Universidad Santo Tomás (Chile), "La cuestión de la ley injusta, de Tomás de Aquino a algunos iusfilósofos contemporáneos", <https://es.scribd.com/doc/40074787/Massini-10#>, p. 7, (21 de marzo de 2023).

con lo prescripto[721]. Y sólo en este caso -aclara el filósofo- se configuraría la obligación "colateral" antes aludida, siendo que esta no surgiría propiamente de la norma jurídico-positiva injusta sino directamente de las exigencias del bien común político[722]. En este segundo caso lo que se considera a los efectos de determinar si existe la obligación de realizar la conducta prescripta por la norma jurídico-positiva injusta es el perjuicio que produciría al bien común la desobediencia de la norma, por causa del mal ejemplo[723] o desorden a que esa desobediencia puede dar lugar.

Por otra parte, el pensador mendocino critica la posición de Finnis, para quien *"la injusticia de una norma no impide en principio que pueda seguir denominándosela 'derecho', ni que constitutivamente lo sea; en estos casos se tratará también de 'derecho', pero en un sentido periférico, diluido o aun pervertido de 'derecho', pero no queda excluido del ámbito de lo jurídico"*[724]. Esta opinión del iusfilósofo australiano, que consiste en que las normas injustas son derecho -normativo- en un sentido analógico, no está justificada para Massini, ya que *"han de existir límites a la extensión analógica de la atribución de un nombre o un concepto: cuando la realidad de que se trata se aleja radical y completamente del caso central o analogado principal de la analogía, deja de estar justificada esa atribución, y será necesario buscar otro concepto y otro nombre para la nueva realidad radicalmente diversa"*[725]. En otra palabras, cuando las normas se reducen a meros actos de violencia, a imposiciones completamente arbitrarias o a engaños deliberados, es claro que no se está en presencia de derecho -normativo- o de normas jurídicas, sino de una realidad distinta (violencia, mandato tiránico, engaño, etc.). Y esto es así -concluye Massini- aunque por una analogía sólo de nombre o extrínseca (según la cual se aplica un nombre a una realidad distinta sólo por una semejanza externa o impropia; contrariamente a lo que sucede con la analogía de conceptos o intrínseca, en la que el

[721] En tal sentido, escribe Tomás de Aquino que *"las leyes injustas […] no obligan en el foro de la conciencia, sino es para evitar el escándalo y el desorden, por cuya causa el hombre debe ceder (cedere) su propio derecho (iuri suo)"*. Citado por Massini Coreas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., "La cuestión de la ley injusta…" ob. cit., p. 5.

[722] Conforme con el pensamiento iusfilosófico general del autor, tal exigencia del bien común, en tanto obligación para un sujeto, debe derivarse necesariamente de una norma jurídica, que en este caso no puede ser sino natural -o autoevidente-.

[723] Hay que tener en cuenta, dice Massini, que *"para muchos hombres -en rigor, para la mayoría- no hay una clara distinción entre legalidad y moralidad, de modo que el incumplimiento de la ley por parte de ciudadanos notoriamente honestos puede ser motivo para que se generalice el desprecio por la legalidad ética y jurídica"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., "La cuestión de la ley injusta…" ob. cit., ps. 5-6.

[724] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 18.

[725] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 19.

concepto corresponde a todos los analogados de modo propio) pueda denominarse derecho -normativo- o normas jurídicas a las normas positivas injustas[726].

VII- LA UNIDAD O PLURALIDAD DE LOS VALORES JURÍDICOS

De todo lo expuesto, y volviendo a las cuestiones planteadas por la axiología contemporánea, surge con toda claridad que para el autor no existe una pluralidad de valores jurídicos, sino que el valor del derecho es uno sólo: la justicia. En tal sentido, la proposición de plexos o "tablas" de valores jurídicos no se corresponde con la realidad del derecho. En efecto -argumenta Massini- *"si la 'justicia' es la formalidad propia del derecho, aquello que hace que algo sea derecho y no otra cosa, resulta evidente que no puede hablarse de otros 'valores' que sean propiamente jurídicos"*[727]. Tales valores -continúa- *"o son distintos de la justicia -forma propia de lo jurídico- y por lo tanto no son propiamente jurídicos o, por el contrario, se reducen a la justicia, con lo cual desaparece la distinción y la multiplicidad de 'valores' en el ámbito del derecho"*[728][729].

Sin embargo -reconoce el filósofo-, lo antedicho no supone que las cuestiones que plantean los axiólogos contemporáneos, y a las que intentan dar respuesta proponiendo una diversidad de valores jurídicos, sean totalmente arbitrarias. Evidentemente -señala-, *"existen situaciones en que parece darse un conflicto de 'valores', en las que aquello que desde un punto de vista aparece como justo, debe ceder ante otro principio prevalente"*[730]. Y dice que hay dos ejemplos que son reiteradamente citados por los tratadistas: el de la prescripción adquisitiva y el de la cosa juzgada. En ambos casos -sostienen-, las exigencias de la justicia deben ceder ante los reclamos de la seguridad; lo justo -dicen- es que el propietario continúe en la propiedad de sus bienes, pero la seguridad en el orden de las propiedades hace necesario que esta situación justa ceda en beneficio de aquél que efectivamente posee la cosa durante un cierto tiempo; así como también es justo -esgrimen-, que descubierto fehacientemente el autor de un crimen este sea jugado por él, pero la

[726] Como si se llamara "loro" a una persona que suele repetir todo lo que escucha.
[727] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 217.
[728] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 217.
[729] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., ps. 216-220.
[730] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob. cit., p. 217.

seguridad de los derechos de las personas exige que si ya ha sido absuelto por ese hecho, no puede ser nuevamente sometido por él a proceso[731].

Para el autor estos planteos tienen su causa en dejar de lado la radical ordenación del derecho al bien común político. En efecto, este es el que determina -en tanto las normas jurídicas están constitutivamente ordenadas a él- cuáles deben ser los títulos que la conducta debe igualar para ser justa, para ser derecho. En los ejemplos referidos el bien común exige *"que exista cierta certeza sobre quién es el propietario de los bienes y, además, que se beneficie quien trabaja y usufructúa un bien, y no a quien lo abandona descuidadamente por un largo período de tiempo"*[732]; de allí que, en el caso, las normas jurídicas prescriben que quien abandona el bien debe abstenerse de realizar conductas que impliquen una violación de la propiedad adquirida por otro mediante la prescripción adquisitiva. Y la justicia será en tal caso la formalidad de la conducta que iguala el título del nuevo propietario del bien. Lo mismo puede decirse del otro caso, ya que el bien común político requiere *"certeza en las situaciones jurídicas de las personas, sobre todo en aquellas que hacen a la libertad personal de los ciudadanos"*[733], y es por ello es que las normas prohíben a los jueces juzgar a la misma persona dos veces por un mismo hecho. Y en este caso la justicia será la cualidad de la conducta del juez que hace que la misma se adecúe al título jurídico de quien fue juzgado y absuelto[734].

En definitiva, el filósofo mendocino entiende que cuando el derecho concreta la seguridad, otorga libertades o asegura el orden, se está cumpliendo con lo exigido por la justicia. En otros términos, y con más precisión, puede decirse que las conductas respectivas, es decir, las que imponen el "orden", respetan la "libertad", u otorgan "seguridad", serán las que igualando los títulos de otro se ordenan al bien común político, y por ello realizan la justicia.

VIII- SÍNTESIS

Las consideraciones efectuadas permiten abarcar en cuatro puntos la manera en que Massini entiende las principales cuestiones que plantea el tema de la justicia:

[731] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob., cit., ps. 216-220.
[732] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob., cit., p. 219.
[733] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob., cit., p. 219.
[734] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos…* ob., cit., ps. 216-220.

i) En primer lugar, no existe para el autor ningún "mundo" de los valores en el que "justicia en sí" pueda existir junto con otros valores. En este sentido expresa que la justicia -si se deja a un lado la mente de Dios-, existe sólo en la inteligencia de quien la conoce o en la realidad. Así mismo, esta realidad en la que existe la justicia es el hombre mismo y las conductas humanas; de allí que puede hablarse de justicia objetiva y justicia subjetiva. Ello sin perjuicio de que se trata de un concepto analógico, lo que permite predicarlo de otras realidades.

ii) Si se circunscribe el análisis a la justicia objetiva, puede afirmarse que para el filósofo la justicia es la cualidad o formalidad de una conducta que consiste en que la misma se iguale o adecúe con los títulos jurídicos de otro sujeto, siendo que el título es la razón precisa, objetiva y formal en virtud de la cual alguien es constituido en titular de un derecho en una situación concreta y singular; y los mismos surgen de las normas jurídicas -positivas o naturales-, por lo que en definitiva la conducta que realiza la justicia es aquella que cumple con lo prescripto por la norma de derecho.

iii) Además, la justicia puede adoptar tres formas distintas según quienes sean los sujetos acreedores y deudores (todo social y miembros de ese todo); y por ello el autor habla de justicia general y de justicia distributiva y conmutativa como formas de la justicia particular; si bien considera que la justicia general, en tanto ordenada al bien común político, es la forma de toda justicia, ya que las conductas justas siempre se ordenan -mediata o inmediatamente- a ese bien común.

iv) Por último, si bien la conducta justa es la que cumple con lo prescripto por la norma jurídica, puede darse el caso de que una conducta cumpla con tal prescripción pero que sea injusta, y ello tiene lugar cuando se trata de una norma jurídico-positiva irracional (o injusta, en tanto provoca conductas injustas). Para el autor estas normas no son derecho -normativo- (si bien por una analogía solo de nombre o extrínseca se las pueda denominar como "derecho"), aunque -aclara- en determinados casos puede existir la obligación de cumplir con lo que disponen.

CAPÍTULO IX
-EL CONOCIMIENTO JURÍDICO-

I- LA ESPECIFICACIÓN DEL CONOCIMIENTO PRÁCTICO

Como ya se expuso, para Massini el derecho pertenece al orden práctico: es una *praxis*, es decir, pertenece al orden de conductas que el hombre realiza para su perfeccionamiento como tal, para la obtención de su bien propio. De allí que el conocimiento del derecho es para él un conocimiento de carácter práctico, por lo que es preciso determinar primeramente como se especifica -siempre para el autor- este último tipo de conocimiento. A tal efecto, el filósofo clasifica el conocimiento humano, según su objeto en: i) puramente especulativo: es aquél que versa sobre un objeto especulable, como el de las matemáticas o la astronomía, y que no puede ser dirigido, en cuanto tal conocimiento, a la dirección, regulación o valoración de la conducta humana; ii) puramente práctico: se trata de un conocimiento sobre un objeto práctico -la conducta humana-, ordenado intrínsecamente a su dirección, regulación o valoración, realizado de modo sintético y que versa sobre realidades singulares y contingentes; es el conocimiento que reviste el mayor grado posible de practicidad; y c) relativamente especulativo y relativamente práctico: es el caso del amplísimo ámbito de conocimientos de objeto práctico, pero que revisten, en mayor o menor medida las notas del conocimiento especulativo: fin especulativo, modo analítico de conocer, necesidad de lo que se conoce y universalidad del conocer. Y en relación con esta última categoría de conocimientos, el autor se pregunta cuándo puede hablarse con cierta precisión de conocimiento práctico[735].

Para responder a tal pregunta Massini toma las palabras de Tomás de Aquino, para quien el criterio que aparece como central o subordinante para determinar la practicidad del conocimiento -de un objeto práctico, se entiende- es el del fin del conocer. Sostiene el Aquinate que *"el intelecto práctico difiere del especulativo por el fin; el fin del especulativo es la verdad en absoluto, mientras que el del práctico es*

[735] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía del derecho, tomo III*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, ps. 7-8.

la operación […] un conocimiento se dice práctico por su ordenación al obrar, lo que ocurre de dos maneras. Algunas veces en acto: es decir, cuando se ordena actualmente a algún operable […] Otras veces, cuando un conocimiento es verdaderamente ordenable al acto, pero sin embargo no está directamente ordenado a él"[736], como sería el caso -dice el autor- de un candidato que estudiara ciencia política sólo para la eventualidad de resultar electo gobernante o de un ingeniero que estudiara como hacer un puente sólo para el hipotético caso de que alguien le encargue su construcción. De allí que el conocimiento práctico puede serlo de forma directa o de forma indirecta, por lo que el núcleo de practicidad radica en la efectiva ordenación -en forma directa- u ordenabilidad -en forma indirecta- del saber a la configuración de la conducta humana[737]. Entonces -concluye el filósofo-, para que un conocimiento sea práctico es preciso no sólo que su objeto sea práctico -la conducta humana-, sino que el fin del conocer también lo sea, es decir, que dicho objeto sea percibido desde una perspectiva práctica: conocido con el propósito intrínseco de dirigir, regular o valorar la conducta -la acción deliberada del hombre- humana. En otros términos, el conocimiento práctico es el que tiene a la conducta del hombre como objeto material de su consideración y como objeto formal su dirección, regulación o valoración. Es así que el autor define al conocimiento como práctico a partir del criterio del objeto y del fin[738]. Sin embargo, como se verá seguidamente, las demás notas del saber práctico que Massini identifica, que son la singularidad -como contracara de la universalidad-, el modo de conocer sintético -como contrario al analítico- y la contingencia -como opuesta a la necesidad- de lo que se conoce, no dejan de tener relevancia en el estudio del conocimiento práctico -y jurídico-[739].

Y aquí -antes de continuar- vale hacer una aclaración que también hace el pensador mendocino y que se refiere a que el conocimiento práctico puede referirse a dos órdenes de conductas: las que se proyectan fuera del sujeto y logran su perfección independientemente de la de este último, y las que permanecen en el propio sujeto y

---

[736] TOMÁS DE AQUINO, *De veritate*, q. 3, a.3. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 9.
[737] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., ps. 9-10.
[738] Se debe aclarar que el fin que define al saber como práctico no es el de quien conoce, sino el propio del saber, de modo que aunque alguien estudie una ciencia especulativa con un fin subjetivo práctico ello no convertirá en práctica a esa ciencia. Se puede poner como ejemplo a la sociología, que si bien estudia la *praxis* humana social -objeto práctico-, lo hace sin el propósito de regular, valorar o dirigir la conducta humana, de allí que para Massini no es una ciencia práctica. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia jurídica*, Lexis-Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, p. 163.
[739] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 9.

se ordenan a la perfección de este[740]. Aristóteles -dice Massini- usa la expresión *poiesis* para referirse al primer orden y *praxis* para aludir al segundo, y dice que existen hábitos intelectuales diferentes para la ordenación de cada una de esas conductas: el arte o la técnica para la *poiesis* y la prudencia para la *praxis*. En otros términos -señala-, *"es preciso distinguir en el dinamismo humano dos formas de desarrollarse: a) la acción, producción o "factible", actividad humana ordenada a la configuración de un ente distinto de sí y de los entes naturales y lógicos"*[741]; y *"b) el obrar, lo "agible", actividad humana destinada a permanecer en el propio sujeto operante y ordenada a la perfección humana, abstracción hecha de cualquier producto exterior"*[742]. En cuanto al primer tipo de conductas -afirma- pueden distinguirse las llamadas *"'bellas artes': puntura, escultura, música, arquitectura, o de las hoy llamadas técnicas: electrónica, agronomía, etc."*[743], y en cuanto al segundo cabe referirse a *"la política, la ética personal y el derecho"*[744]. Entonces, al ser el derecho -en su analogado principal- un tipo de conducta que constituye una *praxis*, las consideraciones que siguen se referirán a este orden de de conductas, que son las que se ordenan al bien humano y que también se denominan "éticas" o "práctico-éticas".

II- LOS PLANOS DEL CONOCIMIENTO PRÁCTICO -Y JURÍDICO-

El autor afirma que es preciso defender la existencia de un modo analógico de predicación, es decir, la posibilidad de atribuir un término o un concepto a varias realidades esencialmente diversas, considerándolas bajo un aspecto que les es común; y que se debe aceptar que existe un tipo de analogía según la cual un término o concepto se predica de varias realidades, según la diversa medida en que se realiza en ellas una determinada formalidad. Siendo esto así -continúa-, el carácter práctico no se predica unívocamente de diversos tipos de conocimiento, sino de modo analógico, y por ello es posible llamar práctico al conocimiento de la filosofía moral, al de la

[740] En tal sentido, Massini cita a Aristóteles, quien afirma que *"entre las cosas que pueden ser de otra manera está lo que es objeto de producción y lo que es objeto de acción o actuación y una cosa es la producción y otra la acción (...), de modo que también la disposición racional apropiada para la acción es cosa distinta de la disposición apropiada para la producción (...). El arte o la técnica es, pues, como queda dicho, una disposición productiva acompañada de razón verdadera (...) En cuanto a la prudencia (...) parece propio del hombre prudente poder discernir sobre lo que es bueno y conveniente para él mismo"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 158-159.
[741] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 159.
[742] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 159.
[743] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 159.
[744] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 159.

ciencia del derecho y al de la prudencia política, a pesar de las diferencias que evidentemente existen entre ellos. Dicho de otro modo, si bien no todos estos conocimientos son prácticos exactamente en el mismo sentido, es sin embargo posible predicar la practicidad -analógicamente- de cada uno de ellos[745].

De este modo -continúa el filósofo mendocino-, pueden distinguirse tres planos dentro del ámbito del conocimiento práctico -y, por consiguiente, del conocimiento jurídico-; siendo que los mismos *"no deben ser considerados como compartimentos estancos sino como una continuidad estructurada"*[746], y se descubren *"no bien se analiza con cierto cuidado la estructura lógico-epistémica del conocimiento práctico"* [747]. En efecto -argumenta- resulta indudable que todo conocimiento -especulativo o práctico-, requiere de un principio primero para su justificación racional. A su vez, estas proposiciones primeras de los saberes pueden ser convencionales o evidentes: convencionales son las de las ciencias formales, como la lógica simbólica o las matemáticas, mientras que las de los saberes contenutísticos, como los prácticos -y jurídicos-, han de ser necesariamente conocidas por evidencia, ya que no pueden ser vacías ni inferidas de un saber anterior. En el orden práctico Tomás de Aquino enunció el primer principio de la siguiente manera: *"el bien ha de hacerse y el mal evitarse"*, el cual puede formularse en el ámbito jurídico afirmando que *"la conducta justa ha de realizarse y la injusta evitarse"*[748].

Ahora bien -dice Massini-, no obstante la necesidad epistémica de estos primeros principios prácticos -o jurídicos- para la justificación de todo conocimiento de esta índole, es evidente que ellos no son suficientes para la dirección, regulación o valoración de la conducta humana, ya que esta es inevitablemente concreta y por lo tanto precisa de una dirección, regulación o valoración también concretas. Por ello el paso de los primeros principios prácticos a la conducta debida -o de los primeros principios jurídicos a la conducta jurídicamente debida- requiere de un razonamiento por el cual los principios se van circunscribiendo, determinando o contrayendo hasta abarcar cierto tipo de situaciones generales, para lo cual se toman en consideración las diversas circunstancias en que se desenvuelve habitualmente la conducta humana. Sólo de este modo -concluye Massini-, le es posible al hombre encontrar puntos

[745] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 5.
[746] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 12.
[747] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 11.
[748] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., ps. 10-11.

ciertos de referencia normativa para la regulación de su conducta. En el ámbito del derecho tal función es cumplida por las normas jurídicas positivas. Sin estas el hombre quedaría expuesto al amplísimo marco de referencia de los primeros principios prácticos y *"se encontraría abismado y perdido en un contexto normativo que no guarda proporción con la concretidad de su situación y su conducta"* [749].

Finalmente, la determinación de la conducta debida -o de la conducta jurídicamente debida- requiere de un precepto, tan singular y particular como la conducta concreta a la que se refiere. Y por la especial dificultad que supone arribar a este tipo de preceptos -sostiene el autor-, que son máximamente determinados, resulta necesario para formularlos una cierta destreza intelectual, en palabras de Aristóteles *"un hábito práctico y verdadero, acompañado de razón, acerca de lo que es bueno o malo para el hombre"*. Tradicionalmente este hábito se consideró como una virtud intelectual y moral que el filósofo griego denominó *phrónesis*, los romanos y medievales *prudentia*, y que hoy se traduce como "prudencia". Es la que habilita a la razón práctica para formular juicios correctos acerca de lo que es bueno en una circunstancia determinada, y por ello -expresa Massini- se suele denominar "prudencial" al plano de los preceptos particulares y singulares [750]. En el orden jurídico, a su vez -por ser parte del orden práctico-, existe una "prudencia jurídica" que posibilita la determinación e imperación de la conducta jurídicamente debida en cada circunstancia[751].

Las consideraciones realizadas, a su vez, permiten inferir que la estructuración del conocimiento práctico -o jurídico- está estrechamente vinculada a su mayor o menor universalidad: es así que desde los primeros principios prácticos -o jurídicos-, que se encuentran en un grado máximo de universalidad, esta va decreciendo hasta llegar al nivel de los preceptos particulares y singulares, en los que la universalidad es inexistente ya que, justamente, son completamente singulares. Asimismo, en lo que se refiere al modo de conocimiento se da también una situación similar, ya que si bien en todos los niveles del saber práctico -y jurídico- se dan momentos analíticos y sintéticos, el elemento analítico-descompositivo predomina ampliamente en el nivel

[749] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., ps. 11-12.
[750] A su vez, como este tipo de juicios puede formularse sin la presencia efectiva de ese hábito virtuoso, se suelen llamar juicios o preceptos "prudenciales" a todos los juicios o preceptos prácticos máximamente determinados, sean realizados o no con el concurso de ese hábito. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 12.
[751] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 12.

de los principios y va disminuyendo hasta ser mínimo en el de los preceptos particulares y singulares; mientras que el carácter sintético-compositivo del conocimiento, por el contrario, adquiere su nivel más alto en el plano de tales preceptos y disminuye progresivamente en la medida en que se asciende al nivel de los principios[752]. Por último -agrega el filósofo-, en lo referido al criterio de necesidad o contingencia del objeto del conocimiento, la necesidad se da en el plano de los principios y la contingencia en el plano de los preceptos particulares y singulares[753].

De lo dicho se desprende que tales notas del conocimiento práctico -y jurídico- (singularidad, modo sintético de conocer y contingencia), si bien no especifican a al conocimiento como práctico, establecen dentro de este una gradación de practicidad que va desde el plano de los preceptos o imperativos particulares y singulares, que es aquél en el que se dan íntegramente todas las notas que caracterizan a la practicidad, hasta el de los primeros principios prácticos -o jurídicos-, en el que la practicidad es mediata. Aquí debe quedar claro que no se trata de que los primeros principios -prácticos en general o práctico-jurídicos- no sean prácticos; sí lo son -aclara Massini-, ya que su objeto material y su fin lo son, lo que sucede es que el grado de practicidad es menor en razón del carácter mediato de la dirección de la *praxis*, contrariamente a lo que sucede en el plano de los preceptos máximamente determinados, en el que se da como en estado puro la ordenación de la conducta humana concreta hacia el bien humano, realizándose plenamente el fin del conocer práctico -o jurídico-[754].

Además -concluye Massini-, al constituir los tres planos un proceso de conocimiento continuo -aunque articulado y estructurado-, sin cortes definidos o precisos, los primeros principios prácticos -o jurídicos-, universales y necesarios, ofrecen la medida general de todos los fines -que siempre son bienes humanos- perseguidos en los otros planos del conocimiento práctico -o jurídico-, teniendo por lo tanto una función directiva en relación a ellos y de control de la verdad de sus resultados. De allí que -sostiene- en el conocimiento jurídico la verdad se introduce

[752] En este sentido, el autor afirma que *"aun en el nivel máximamente práctico de la prudencia existen elementos analíticos, tal como sucede en la deliberación prudencial, en la que se analizan las diversas alternativas abiertas a la acción. A la inversa, en el plano de los principios también se da una síntesis o composición, toda vez que el primer principio práctico es una proposición deóntica (aun cuando a veces no esté formulada estrictamente como tal), resultado de un juicio deóntico que, como todo juicio, es un acto de síntesis"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía…* ob. cit., p. 13.
[753] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., ps. 13-14.
[754] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., ps. 13-14.

por conducto de los primeros principios jurídicos. Es decir, la verdad de estos principios hace que sea posible hablar de verdad en el plano de las normas jurídicas generales y en el de los preceptos jurídicos máximamente determinados[755].

III- EL MODO DE CONOCER LOS PRINCIPIOS, LAS NORMAS Y LOS PRECEPTOS

Una vez establecidos los planos del conocimiento práctico -y jurídico-, el filósofo explica como se conoce en cada uno de ellos. Afirma que los primeros principios prácticos -o jurídicos- (tal como se expuso en el capítulo VII) se conocen por evidencia analítica, es decir, se aprehenden por el intelecto no bien se han aprehendido los significados del concepto sujeto y del concepto predicado, sin que sea necesario ningún tipo de razonamiento; la conveniencia del concepto del sujeto con el concepto del predicado es captada directamente por evidencia a través de una intuición intelectual. Tal evidencia -sostiene Massini- *"se hace posible por el hábito de la sindéresis o hábito natural de los primeros principios prácticos, el que se activa no bien el entendimiento capta a través de la experiencia la conducta humana práctica y la necesidad de dirigirla"*[756]. En otras palabras, para captar la evidencia de estas proposiciones primeras del orden práctico -o jurídico- es necesaria la experiencia, aunque sea vulgar y no elaborada, de modo que -argumenta el autor- si por una hipótesis imposible un sujeto no tuviera jamás una experiencia de carácter práctico-ético, no surgirían en su intelecto los primeros principios prácticos -o jurídicos-[757].

Así mismo, las normas prácticas -o jurídicas- segundas, que se siguen de los primeros principios prácticos pero permanecen aún en un plano de generalidad, se conocen principalmente por inferencia a partir de los principios o por determinación de aquello que se encuentra indeterminado en ellos. En este plano -enfatiza el autor- el papel de la experiencia práctica -o jurídica- es muy superior al que le corresponde en el plano de los principios, sobre todo en lo que se refiere a la obtención de la premisa menor del silogismo normativo que concluye en la norma segunda. Es bien sabido -señala el autor- que *"de dos premisas normativas no se sigue una norma más determinada; es necesario, por lo tanto, que se incluya en el silogismo práctico-*

[755] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., ps. 10-15.
[756] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 16.
[757] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., ps. 15-16.

normativo al menos una premisa asertiva o estimativa del tipo 'el abuso de armas es peligroso para la vida de los habitantes', para que pueda concluirse una norma de menor extensión"[758]; y este tipo de premisas no pueden obtenerse sin una remisión, más o menos consciente, a la experiencia práctica -o jurídica-[759]. Es la experiencia, por lo tanto, la que hace posible determinar o inferir normas prácticas -o jurídicas- de contenido normativo más o menos determinado, capaces de dirigir efectivamente la conducta humana. Y la verdad de estas normas segundas -expresa el filósofo- se verifica mostrando que el razonamiento por el cual se las obtiene es lógicamente correcto y que su o sus premisas es o son materialmente verdaderas[760].

Por último, los preceptos particulares y singulares, que son los que establecen e imperan la conducta debida -o jurídicamente debida- en cada circunstancia, se conocen, dentro del marco establecido por los principios y las normas, con la ayuda de la virtud de la prudencia. Esta, como ya se adelantó, es necesaria en razón de las dificultades que enfrenta el conocimiento de los preceptos particulares y singulares y que se deben a la contingencia de las situaciones concretas que requieren de tales preceptos. La prudencia -expresa Massini- *"requiere para su plena actuación de un proceso cognoscitivo que consta de tres actos fundamentales: a) una cierta deliberación acerca de los modos o vías más adecuados para la obtención del fin prescrito por la norma o normas del nivel superior; b) un juicio electivo acerca de cuál de esas vías es la más adecuada en el caso concreto; y c) un imperativo de la razón práctica acerca de la conducta adecuada que debe realizarse en una situación determinada"* [761]. Así mismo, el papel de la experiencia es aquí el de mayor importancia, ya que por la extrema proximidad con la conducta, el juicio práctico-prudencial -o jurídico-prudencial- ha de tener en cuenta en máxima medida las

[758] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 17.
[759] En el orden jurídico, que está referido a la conducta humana exterior y referida a otro, la premisa normativa mayor podría ser "debe resguardarse la vida humana", la premisa asertiva "el abuso de armas de fuego es peligroso para la vida de las personas", y la conclusión normativa "se prohíbe el uso de armas de fuego excepto que se tenga una autorización especial".
[760] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 17.
[761] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 19.

circunstancias del caso[762], las cuales sólo pueden conocerse por medio de la experiencia[763].

Por último, corresponde referirse ahora a otra distinción que realiza el autor dentro de los conocimientos prácticos. Se trata *"de la distinción entre el conocimiento práctico directo, que es el que realizan todos lo hombres al intentar la ordenación racional de su conducta, y el conocimiento práctico reflexivo, que tiene como objeto principal de conocimiento al conocimiento práctico directo"*[764]. El primero se ordena directamente a su finalidad práctica, mientras que el segundo lo hace mediatamente, por mediación del primero, al que fundamenta y explica. Se trata -aclara Massini- de *"la distinción que muchos autores han hecho entre la 'ética normativa' o simplemente 'ética', y la denominada 'metaética', siendo esta el estudio filosófico, metodológico y lingüístico de las proposiciones de la ética normativa y, a través de ella, de la realidad práctico-ética en sí misma"*[765]. Y ambos tipos de conocimientos son prácticos, en tanto su objeto es la conducta humana, y su fin es su dirección, regulación o valoración. De esta manera, así como existen tres planos en el nivel del conocimiento práctico -o directo-, también en el nivel reflexivo se dan paralelamente esos tres planos, y existe entre estos continuidad y apertura[766].

De allí que -desarrolla el filósofo- en el plano de los primeros principios prácticos -o jurídicos- puede distinguirse el conocimiento directo de los mismos, de su fundamentación y explicación, que corresponde a la filosofía práctica -o jurídica-. A su vez, el método apropiado de la filosofía práctica -o jurídica- para la defensa de aquellos es la dialéctica, que parte de opiniones que tienen una razón especial para ser tomadas en cuenta: es necesaria, en tanto que para establecer los primeros principios de cada saber, lógicamente, no se puede recurrir a principios anteriores. Por otra parte, la reflexión sistemática, la justificación racional y la comprensión precisa de las realidades a que se refieren las normas segundas, corresponde a la ciencia práctica -o jurídica-. Y para ello debe valerse de distintos métodos, como el análisis lingüístico, la definición precisa de las categorías éticas, los procedimientos de análisis

[762] *"Esta importancia de la experiencia, a la que se llega por medio de la inducción, no significa que en este plano no tengan lugar necesariamente inferencias deductivas; efectivamente, la aplicación de los principios y normas generales a las circunstancias concretas de la acción supone una cierta inferencia de ese tipo, ya que no es posible aplicar una norma general a un caso particular sin llevar a cabo al menos un razonamiento de carácter deductivo"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 20.
[763] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 19.
[764] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 14.
[765] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 14.
[766] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 14.

conceptual de las proposiciones y argumentaciones éticas, etc. Por último, la reflexión acerca de las soluciones prácticas concretas -que se traducen en preceptos particulares y singulares- y del modo de llegar a ellas, se constituye a través de la casuística ética, la praxeología política, las sistematizaciones jurisprudenciales, etc.[767].

Sin embargo -señala Massini en relación a esto último-, todos los intentos de proveer exactitud a las soluciones concretas de los casos prácticos -o jurídicos- están condenados a la trivialidad[768]; y esto es así por cuanto la singularidad y la contingencia de la situación en que ha de tener lugar la conducta no permiten la creación de artificios racionales que eliminen -o disminuyan decisivamente- la imprevisibilidad de lo que en cada caso *debe* hacerse[769]. Esto se verá claramente a continuación -siempre según el pensamiento del autor- al plantearse el problema que plantea el paso de las norma generales al precepto particular y singular que determina e impera la conducta que *debe* ser realizada en cada situación concreta. En el caso del derecho se trata de descubrir cómo se llega desde los primeros principios jurídicos y las normas jurídicas generales a la determinación de la conducta jurídicamente debida. Y esto, según las sistematizaciones que efectúa Massini, consiste en analizar el conocimiento jurídico desde el plano "prudencial" o máximamente determinado -como distinto del normativo y principial- y en el nivel directo -como distinto del reflexivo-.

IV- LA CONCRETIDAD DE LA CONDUCTA Y LA ABSTRACCIÓN DE LAS NORMAS: LA NECESIDAD DE LA PRUDENCIA

Para el pensador el derecho es -en su analogado principal- la conducta exterior y referida a otro que iguala los títulos de otro sujeto jurídico, por lo que el problema del conocimiento del derecho en su sentido más propio consiste para él en establecer de qué manera se determina en cada caso la conducta que es derecho. Como se expuso en el capítulo precedente, tal conducta es la que se adecúa a la norma jurídica; sin embargo, la cuestión no es tan sencilla como parece, por cuanto el derecho, en

[767] Añade Massini que *"la solución clásica al problema de la imprevisibilidad de los juicios máximamente prácticos incluye un elemento extraño para gran parte del pensamiento ético actual: la necesidad de la virtudes morales para asegurar la rectitud del juico prudencial. Dentro de ese sistema es impensable que un hombre perverso pueda arribar a una solución prudente, como no se simplemente per accidens"*. En el orden jurídico, cabe agregar, la virtud moral de la personas es la justicia. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 20.

[768] Una muestra de ello, en el ámbito del derecho, fueron los intentos racionalistas de la Escuela Moderna del Derecho Natural de eliminar la imprevisibilidad de la soluciones jurídicas en los casos concretos.

[769] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., ps. 15-21.

tanto es centralmente una conducta, es necesariamente concreto, mientras que la normatividad jurídica es abstracta. De allí que -afirma el autor- se plantea el problema de la "distancia" entre la abstracción de la norma y la concreción de los actos regulados por ella, siendo que tal distancia se debe a que las normas jurídicas, en tanto son generales y abstractas, *"no pueden abarcar todas las notas de las situaciones particulares a las que se aplican, del modo como un concepto universal unívoco comprende todas las propiedades correspondientes a cada uno de los elementos que pertenecen a la extensión de ese concepto"*[770]. De tal manera, el problema del conocimiento del derecho-conducta puede ser formulado de la siguiente manera: ¿de qué forma es posible extraer de los primeros principios jurídicos y de las normas jurídicas generales un precepto particular y singular que determine en cada caso concreto lo que es derecho, es decir, la conducta jurídicamente debida?[771]

Y las soluciones que se han propuesto frente a tal problema son clasificadas por el filósofo a partir de tres tipos fundamentales: a) soluciones de tipo racionalistas o deductivistas, conforme a las cuales el paso de la generalidad de la norma al precepto particular se produciría a través del simple y puramente racional camino de un silogismo estricto, tal como éste es utilizado por las ciencias exactas; b) soluciones de tipo voluntaristas -ya se trate de un voluntarismo absoluto o relativo-, para las cuales la determinación del precepto particular es el producto de la pura voluntad del aplicador, de su sólo querer, sin referencia a una medida racional; y c) soluciones de tipo realistas, para las que el paso de la norma general al precepto particular es producto de un acto de la razón, pero de la razón práctica, lo que conlleva una serie de notas diferenciales respecto de la razón en su uso teórico. La propuesta de Massini, si se atiende a su propia clasificación, debe ser calificada como realista, y en ella -como ya se adelantó-, la virtud personal de la prudencia cumple un papel central, en el sentido de que su mediación es necesaria para la actuación de la normatividad jurídica en el orden de las conductas, que son necesariamente concretas[772].

De tal manera, para explicar cómo se conoce el derecho-conducta o la conducta jurídicamente debida -siempre para el autor- corresponde establecer primeramente en qué consiste la prudencia. Como dice Aristóteles, *"es la virtud de la inteligencia mediante la cual se puede resolver acerca de los bienes y males que*

[770] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 28.
[771] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 24-28.
[772] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 29-30.

encaminan hacia la felicidad" [773], es decir, la que tiene por objeto establecer y prescribir la conducta que en cada caso debe ser realizada en orden al bien o perfeccionamiento humano. De allí que el género próximo en el que se inserta la prudencia es el de las virtudes intelectuales[774], aunque también sea una virtud moral. Es una potenciación habitual de la inteligencia, tal como lo son las restantes virtudes intelectuales, pero se diferencia de ellas por su objeto, que es el conocimiento de la conducta que *debe* realizarse. A su vez -continúa el filósofo-, tal objeto debe ser considerado desde dos planos distintos: el de la especificación de la conducta humana debida y el de la realización efectiva de la misma. En el plano de la especificación la prudencia es conocimiento, es decir, el juicio que es el resultado de la virtud de la prudencia juega en la conducta la función de modelo al que la misma debe adecuarse para alcanzar el bien[775]. Sin embargo -pone de relieve el pensador mendocino-, la función propia de la prudencia no se agota allí, ya que además de determinar cuál es la conducta que debe realizarse, mueve al hombre a realizarla. El mandato o imperio es un elemento integrante de la prudencia, y como este acto se acerca más al fin de la razón práctica es el acto principal de esta y de la prudencia misma. De lo contrario, esta se reduciría a una pura consideración al modo especulativo y sin ninguna virtualidad práctica, por lo que no sería una virtud moral. En esta instancia -señala el filósofo- *"se introduce en el orden prudencial la acción de la voluntad, aquella de las potencias del alma que tiene por cometido propio mover al hombre a la realización de lo que la razón le presenta como bueno"*[776][777][778].

Pero no sólo el entendimiento mueve a la voluntad a realizar la conducta, sino que también la voluntad mueve al entendimiento a conocer la conducta debida. En tal sentido, Tomás de Aquino sostiene que *"hay dos maneras de causar el movimiento.*

[773] Aristóteles, Retórica, I, 9, 1366 b 21-23. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 33.
[774] Las virtudes intelectuales, de conformidad con la tradición aristotélico-tomista, son la sabiduría, la inteligencia, el arte y la ciencia; mientras que las morales son la justicia, la fortaleza y la templanza.
[775] A su vez -dice el pensador-, dentro del plano de la especificación se debe hacer otra distinción: a) en primer lugar, los juicios que son el resultado de la virtud de la prudencia pueden ser normas generales que establecen los tipos de conducta debida para un clase de situaciones definidas de manera más o menos abstracta; b) en segundo lugar, el juicio que es resultado de la prudencia puede ser un precepto particular referido a una situación concreta y singular. La prudencia se refiere a ambas formas de normatividad, razón por la que es preciso distinguir varios modos de prudencia. Pero es preciso destacar que ella debe actuar como modelo siempre que sea preciso realizar un proceso de concreción o determinación en el orden práctico: ya se trate de la delimitación más o menos genérica de lo que se ordena al bien común político, por conclusión o determinación a partir de los primeros principios jurídicos, o de lo que es jurídicamente debido en una situación singular y máximamente concreta. De allí que, en el ámbito del derecho, pueda hablarse de una prudencia legislativa y de una prudencia judicial. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 34-41.
[776] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p 38.
[777] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 34-41.
[778] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 31-34.

Una, a modo de fin, así decimos que el fin mueve al agente. De este modo el entendimiento mueve a la voluntad, pues el bien conocido es su objeto y la mueve a manera de fin. La segunda, a modo de causa eficiente, según mueve lo que altera a lo que es alterado y lo que impulsa a lo que es impelido. De esta manera mueve la voluntad al entendimiento y a todas las potencias del alma (...) a la ejecución de sus respectivos actos"[779]. Esta intromisión necesaria del querer en el ámbito de la prudencia, hace que la determinación de la conducta debida por parte de esta virtud no sea sólo racional, sino también volitiva. Por ello dice Massini que *"es necesario que la voluntad que se inviscera en el conocimiento de lo debido en cada caso concreto, se encuentre previamente rectificada u ordenada, tarea que corre por cuenta de las virtudes morales"*[780]. Es por esto que un vicioso no puede lograr la dirección prudente de su conducta[781], pues su voluntad se niega a colaborar con el entendimiento en la tarea de impulsar la realización de la conducta que se ordena al bien[782]. En definitiva, la inteligencia requiere de una especial potenciación, de una perfección habitual que la haga apta para determinar e impulsar la conducta que debe realizarse en cada circunstancia, es decir, requiere de la virtud de la prudencia. Sin esta no sería posible el paso de la abstracción de la normatividad práctica a la concreción de la conducta debida. Y como se trata de realizar el bien humano, quien actúa guiado por la prudencia se perfecciona a sí mismo en su aspecto más específico, de allí que la prudencia sea además de una virtud intelectual, una virtud moral[783].

Por otra parte, al igual que en casi todo conocimiento humano -afirma el autor-, el que se obtiene a través de la prudencia no se obtiene en un solo acto, es decir, sin necesidad de un proceso cognoscitivo. Por el contrario, para obtenerlo se requiere de un cierto discurso a través del cual se arriba paulatinamente a la verdad

[779] S.T., I, q. 82, a.4. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 38.
[780] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 38.
[781] Es por esto que la prudencia, además de virtud intelectual es también virtud moral. En tal sentido, a pesar de ser una virtud intelectual, tiene como objeto y materia propia a la *praxis*, que lo es también de las virtudes propiamente morales. A su vez, debe aclararse que *"aun contándose entre estas últimas, la prudencia cumple también aquí una función cognoscitiva, determinando el 'medio' o la 'medida' propia de las virtudes éticas, en especial de la justicia. Es por ello la única entre este tipo de virtudes que radica en la inteligencia y precisamente por su carácter intelectual, la que posibilita a las restantes la realización del bien, al facultar a la razón para el conocimiento de qué cosa es el bien en cada circunstancia y cuál es el mal que debe ser evitado. Todo ello en virtud de que el bien no es sino una realidad, un ente, una realidad perfecta y perfectiva de otra y la facultad ordenada primordialmente al conocimiento de la realidad es la inteligencia. Por ello la prudencia es la 'primera' de las virtudes morales, pues el bien presupone la verdad y la verdad el ente"*. En definitiva, la supremacía de la prudencia quiere decir que la realización del bien exige el conocimiento de la verdad. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 39-40.
[782] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 34-41.
[783] Las virtudes intelectuales, de acuerdo con la tradición aristotélico-tomista, son la sabiduría, la inteligencia, el arte y la ciencia; mientras que las morales son la justicia, la fortaleza y la templanza.

práctica, del mismo modo que ocurre en el caso del conocimiento intelectual teórico. En el caso del conocimiento prudencial el proceso aludido tiene fundamentalmente tres etapas: la deliberación, el juicio y el mandato[784]. Estos tres actos o momentos resultan todos ellos indispensables para que la prudencia cumpla su cometido, ya que de faltar sólo uno, su dinámica resultaría incomprensible. Pero -aclara Massini- *"no se trata sólo de que sean necesarios los tres actos, considerados en sí mismos, para la perfección de la prudencia, sino de que, además, existe entre ellos una íntima trabazón, una ordenación del uno hacia el otro, una vinculación lógica y psicológica que los encadena en una sucesión que resulta ineludible para que la prudencia gobierne las acciones"*[785][786].

V- EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO-CONDUCTA

En el campo del derecho -especifica Massini- la función de la prudencia consiste en determinar e imperar la conducta jurídicamente debida a partir de los primeros principios jurídicos y las normas jurídicas generales, por lo que cabe hablar de una *prudencia jurídica*. En este ámbito la voluntad que mueve al entendimiento deberá estar previamente rectificada por la virtud moral de la justicia, aunque la conducta que es derecho, al estar revestida de las notas de exterioridad y objetividad, puede realizarse sin ánimo virtuoso -aunque ello no sea lo habitual-, por lo que puede darse el caso de una conducta jurídicamente debida que no sea virtuosa aunque sí sea justa[787].

Además, también aquí se deben distinguir las tres etapas del conocimiento prudencial a que se hizo referencia anteriormente. La deliberación, como primer momento, consiste para el filósofo en un diálogo, en un análisis conjunto y compartido de una realidad práctico-jurídica. No se trata de deliberar respecto del fin práctico a alcanzar, que es siempre el bien humano en su aspecto comunitario, sino de descubrir cuales son los medios más idóneos para concretarlo. Y la necesidad de la

[784] En razón de su naturaleza propia -dice Massini- *"estos 'momentos' pueden ser divididos en dos grupos: el de los actos propios del conocimiento -deliberación y juicio-, que forman la llamada dimensión cognoscitiva de la prudencia y el acto típicamente preceptivo, que configura la dimensión imperativa de esa virtud"*. Además -continúa el autor- *"entre estas tres dimensiones existe una jerarquía que se deriva del carácter eminentemente práctico del conocer prudencial"*: de estos tres actos el principal de la razón práctica, y de la prudencia que reside en ella, es el imperio, ya que este es el más cercano a la finalidad de la razón práctica, que es la acción. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 34-41.
[785] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 48.
[786] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 47-48.
[787] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 34-41.

deliberación está determinada por el hecho de que la *praxis* jurídica es contingente y variable, por lo que el conocimiento de la conducta jurídicamente debida en cada caso requiere de un método que se ajuste a las exigencias del objeto. Por esto dice Tomás de Aquino que *"en materias dudosas e inciertas la razón no da su juicio sin una deliberación e investigación precedente. Por eso es necesaria una indagación de la razón antes del juicio sobre lo que se ha de elegir"*[788], y que *"bajo este aspecto, es preciso que el proceso deliberativo del consejo sea analítico, que partiendo de lo que ha de alcanzarse en el futuro (el fin), llegue a saber lo que ha de hacerse en el momento"*[789][790].

Para arribar al conocimiento del derecho-conducta -señala el pensador- se deben tener en cuenta las circunstancias de cada caso, siendo que estas pueden ser percibidas de mejor manera por varios que por uno[791]. En este sentido, cada uno puede aportar al debate una perspectiva distinta, una nueva observación, o la consideración de un aspecto olvidado por los demás. Pero no siempre existe esta posibilidad de intercambiar opiniones, tal como sucede en el caso del juez unipersonal. Sin embargo -aclara Massini-, ni siquiera este *está solo*, ya que *"cuenta con los abogados de las partes, que a través de sus alegatos, ponen de manifiesto los diferentes puntos de vista y proponen las posibles y disímiles soluciones del caso. Pero, además del diálogo entablado con los abogados, el juez tiene como interlocutores a los magistrados que fallaron antes que él, en casos similares: el recurso a la jurisprudencia permite un diálogo intertemporal entre todos aquellos que tuvieron entre sus manos la responsabilidad de decidir situaciones semejantes, y esto supone una considerable ampliación de la experiencia"*[792]. Sin este recurso a la experiencia del pasado -agrega el autor mendocino-, en cada caso *"se abrirían ante el juzgador todas las posibilidades que permiten la generalidad y abstracción de la norma jurídica y la vida del derecho se transformaría en un eterno recomenzar"*[793][794].

---

[788] S.T., I-II, q. 14, a. 1 y a. 5. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 53.
[789] S.T., I-II, q. 14, a. 1 y a. 5. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 53.
[790] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 51-53.
[791] Es por ello -ilustra el filósofo- que *"los organismos 'deliberativos' están compuestos por muchos y los tribunales de justicia aumentan el número de sus miembros a media que se incremente la complejidad y gravedad de las cuestiones"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 59.
[792] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 59-60.
[793] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 60.

Además -continúa el filósofo-, el conocimiento de las circunstancias particulares y concretas de la situación de hecho es casi siempre mediato[795], ya que los hechos que hay que juzgar ya ocurrieron y se los debe conocer por mediación de una serie de instrumentos cognoscitivos que en el ámbito judicial se conocen con el nombre de "medios de prueba". Es por ello altamente dificultoso conocer con total objetividad los detalles de cada situación fáctica, lo cual pone de manifiesto la adecuación del método deliberativo a fin de conocer los hechos del caso[796]. A su vez, tales hechos deben ser objeto de una valoración, en el sentido de que se debe determinar la relevancia que en el caso tiene cada uno, así como la calificación jurídica[797] que a ellos debe otorgarse de acuerdo con las previsiones normativas. De allí que -señala Massini- se necesita de una especial intuición, de una penetración que es fruto de la experiencia y que es la única capaz de permitir la captación de "la verdad del caso". El establecimiento de esta, a su vez, o de los hechos del caso, se traduce en una proposición singular que actúa como término menor del silogismo jurídico-prudencial, la cual, por lo ya expuesto, no es cognoscible con la certeza propia de las ciencias exactas o experimentales. Y luego de esta tarea deliberativa -concluye el autor- queda definido uno de los extremos del razonamiento jurídico para que este pueda ser puesto en marcha[798].

El otro extremo del razonamiento jurídico es siempre una norma jurídica. Aquí se debe identificar el material normativo *prima facie* aplicable, y luego se debe determinar la proposición normativa -o norma jurídica- que debe regular el caso y que actúa como término mayor del silogismo jurídico-prudencial. Esto último parece sencillo, sin embargo -dice Massini-, *"al consistir la norma jurídica en una proposición que se expresa a través de signos lingüísticos, es necesario llevar a cabo*

---

[794] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 59-60.

[795] Escribe a este respecto Jean Denis Bredín, que *"el hecho materia de un litigio es un hecho histórico, es decir, un hecho que no puede ser constatado directamente y que no puede ser reiterado en forma experimental (…) La reconstrucción no es nunca una renovación experimental, sino la búsqueda de una similitud. El abogado y el juez están obligados a establecerlo por los medios de prueba previsto por la ley que, en realidad, no logran nunca sino hacer al hecho verosímil o probable, sin logar jamás, me parece, aportar una demostración". Bredin, Jean-Denis, La logique judiciaire et l'avocat, en: AA.VV., La logique judiciaire, Paris, P.U.F., 1969, pág. 98 y sgtes*. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 62.

[796] Por ello, en el ámbito judicial, el juez y los abogados deben deliberar acerca del valor de cada prueba, debatir acerca de la interpretación que debe darse a cada uno de los hechos probados.

[797] Por ejemplo, si es preciso establecer si una determinada conducta ha sido realizada con la "intención de causar un daño a otro" es innegable que se está en presencia de un acto de conocimiento estimativo, que incluye constitutivamente una dimensión valorativa, y que por lo tanto requiere de la habilidad cognitiva que sólo la prudencia puede proporcionar.

[798] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 61-63.

una cierta interpretación de ellos"[799], por lo que esta no puede faltar. En tal sentido, el pensador se vale de las palabras de Kalinowski, quien afirma que *"siempre es necesario interpretar el texto legal para aplicarlo a un caso singular, y tal tarea consiste en atribuir un sentido determinado a un signo lingüístico"* [800]. La interpretación jurídica, asimismo, se ordena a la obtención de aquella norma que *debe* regular un caso concreto, y por ello se dice que es una interpretación práctica y no teórica. Se trataría de una interpretación teórica si la misma se dirigiera a *"contemplar lo que está dicho en los textos que se interpretan, a conocer qué significan en sí mismos"*[801]; por el contrario, en la interpretación jurídica de un enunciado o texto normativo no se pretende *"conocer lo que quiso o no quiso decir el legislador, sino cuál es la pauta que permita la realización del derecho en concreto"*[802][803].

Y aquí también -sostiene el filósofo- la deliberación se presenta como el método adecuado para determinar cuál es la norma que *debe* regular el caso, ya que tal determinación supone considerar las consecuencias que se derivarían de su aplicación, siendo que esas consecuencias pueden ser previstas de mejor manera por varias personas que por una sola. Igualmente -señala- tales consecuencias no son susceptibles de un conocimiento cierto, por ello el autor sostiene que *"en el juicio que culmina el razonamiento práctico hay siempre una cuota de pura decisión […] Basta con tener en cuenta que la mera mutación de una sola de las variables consideradas al decidir, puede llevar a consecuencias totalmente opuestas a las que se tuvieron en mira"*[804]. Ahora bien, mediante la deliberación, es decir, a través del intercambio de pareceres y puntos de vista acerca de las consecuencias que se derivarían de una u otra interpretación, se abarca una mayor cantidad de las variables que pueden incidir en torno a esas consecuencias, lo cual disminuye la aleatoriedad referida[805].

Entonces, una vez que se determinan los hechos y la norma jurídica que debe regular el caso -expresa el pensador-, quedan establecidas las premisas mayor y menor del silogismo jurídico-prudencial, del cual se deriva una conclusión, que es el precepto particular y singular que determina en concreto cuál es la conducta

[799] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 66.
[800] *Kalinowski, Georges, Philosophie et logique de l'interpretation en droit*, en: A.P.D., Nº 17, Paris, Sirey, 1972, passim. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 66.
[801] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 67.
[802] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 67.
[803] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 65-67.
[804] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 66.
[805] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps 69-71.

jurídicamente debida. Y este precepto es el producto de la etapa del conocimiento prudencial que Massini denomina "juicio". En tal sentido García Máynez afirma que *"es necesario percatarse de que el problema lógico relativo a la forma o estructura de los razonamientos que posibilitan la aplicación de* normas *abstractas a casos concretos de la experiencia jurídica, es completamente diverso del que consiste en la formulación de las premisas de los razonamientos"*[806]. Para el autor el silogismo es *"la principal de las formas de razonar naturalmente el hombre, por ello la inferencia de tipo silogístico encuentra su lugar en todos los ámbitos del pensamiento humano, inclusive en el práctico y en especial el jurídico"*[807]. Lo que sucede -aclara- es que en el orden jurídico -y en general en el orden práctico- existe una especial dificultad en la búsqueda y establecimiento de las premisas del silogismo y es aquí donde aparece el procedimiento deliberativo como instrumento necesario para la investigación y fijación de los extremos de la inferencia. El silogismo, por otra parte, aporta la instancia lógica necesaria para que estemos en presencia de un razonamiento correcto, de allí que la cuota de decisión que se encuentra presente en la determinación del derecho-conducta se refiere sólo al momento en que se establecen las premisas[808]. De tal manera, el momento de las valoraciones tiene lugar en el momento en el que se establecen las premisas del silogismo jurídico-prudencial, si bien cabe destacar -aclara Massini- que no se trata de una valoración aislada de las normas jurídicas y de los hechos del caso, sino que tal valoración se realiza vinculando ambos extremos y considerando, deliberativamente, la conveniencia o disconveniencia de tales valoraciones en tanto dirigidas a la obtención del precepto particular y singular que en mayor medida se ordene al bien común de la comunidad política[809].

Por último -agrega el pensador-, debe señalarse que esta determinación no es suficiente en orden a la realización del derecho, ya que la razón práctica *"no descansa satisfecha en las investigaciones de la deliberación, ni tampoco en la emisión de un juicio sobre las realidades descubiertas. Para ajustarse a su fin, en cuanto entendimiento práctico, tiene que ir más lejos, tiene que completar su dirección operativa. No tiene sólo que descubrir inquisitivamente el bien, sino que también ha*

[806] García Máynez, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, Méjico, Porrúa, 1977, pág. 287. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 74.
[807] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 74.
[808] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 73-75.
[809] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 76.

de mostrar ese bien al apetito como bien que aquí y ahora ha de hacerse"[810]. Esto supone un último acto de la prudencia-jurídica, y a él se refiere el autor cuando habla de la etapa de "imperio" del conocimiento prudencial. A través del imperio o mandato se pone en movimiento a la voluntad -propia o de otros- para que realice la conducta jurídicamente debida. Este acto de imperar -dice Massini- es propio de la razón, ya que, como dice Tomás de Aquino *"el que impera ordena a otro hacer una cosa, intimándole la orden o significándole lo que ha de hacer, y esta ordenación es un acto racional"*[811][812]. En el imperio, por lo tanto, culmina el razonamiento jurídico, siendo que el mismo es tan racional como todo el camino que a él conduce. Sin embargo -aclara el Aquinate- *"es un acto de la razón que supone una moción previa, u impulso anterior de la voluntad, que es el principio que mueve a las demás facultades a la ejecución del acto (...) por lo que se sigue que la moción de la razón cuando impera, procede del impulso de la voluntad"*[813][814] .

En definitiva, puede afirmarse que para Massini la prudencia jurídica agrega un adicional normativo a la regulación prevista por las normas y los principios, y que es ese adicional lo que permite la concreción del derecho, es decir, el "paso" de la abstracción de la norma a la concreción de la conducta; expresado en terminología tomista, *"en la prudencia se trata no sólo de una mera conclusión, sino también de una determinación de lo debido en una situación concreta. Las circunstancias y modalidades de esa situación hacen necesario un agregado de normatividad que no se encuentra sino incoativamente en los principios y las normas, y que no puede reducirse a su dimensión lógico-deductiva"*[815]. Y por otra parte -agrega el autor-, es necesario reafirmar y resaltar, esta vez contra las pretensiones situacionistas o meramente prudencialistas de la ética, que *"ese plus normativo se obtiene dentro del marco establecido por los primeros principios jurídicos y las normas jurídicas generales"*[816][817].

---

[810] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 77.
[811] Esto se contrapone a la posición de quienes pretenden reducir los imperativos a meros productos de la emoción o de la sensibilidad humanas.
[812] S.T., I-II, q. 17, a. 1. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 79.
[813] S.T., I-II, q. 17, a. 1. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 79.
[814] Lo cual supone para el autor reconocer algo a los irracionalistas, en tanto es errónea la pretensión de considerar al razonamiento jurídico como constituido por actos exclusivos de la razón.
[815] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 96.
[816] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 96.
[817] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., ps. 95-97.

VI- LA FUNCIÓN DE LA PRUDENCIA EN LAS CUATRO DIMENSIONES DEL PROCESO DEL CONOCIMIENTO DEL DERECHO-CONDUCTA

Desde otro punto de vista, el filósofo afirma que en el proceso de conocimiento de la conducta jurídicamente debida es posible distinguir, al menos, cuatro dimensiones o aspectos: i) el lógico, o de la validez ilativa de las inferencias; ii) el de teoría del derecho, o de determinación de las normas generales aplicables; iii) el de calificación y valoración de la situación fáctica; y iv) el que puede denominarse propiamente de interpretación. En todas estas instancias -expresa el autor-, que revisten carácter constitutivamente carácter racional[818], la prudencia jurídica tiene mayor o menor grado de intervención, a la vez que participa en todas, unificando y sintetizando estos momentos y ordenándolos hacia el precepto jurídico particular y singular que determina e impera la conducta que es derecho en su analogado principal. Por lo que cabe explicar ahora -siempre según el pensamiento del pensador mendocino- de qué manera actúa la prudencia en cada una de las dimensiones o aspectos referidos[819].

En el caso de la dimensión lógica -expresa Massini- se está en presencia de una ciencia teórica y de un saber técnico que se funda en ella. Esta ciencia y esta técnica cumplen en el proceso del conocimiento del derecho-conducta una función indispensable, pero desde el punto de vista práctico-jurídico, de carácter sólo instrumental, de herramienta intelectual para asegurar la corrección de las inferencias deductivas que son indispensables en la aplicación del derecho. La instancia lógica se encuentra vinculada a la prudencia de modo indirecto, en tanto la determinación de las premisas del silogismo jurídico-prudencial se obtienen a partir de juicios valorativos, y por lo tanto, inequívocamente prudenciales[820]. Algo similar -continúa- ocurre con la instancia que el autor denomina de "teoría del derecho", en la que se trata de determinar cuál es el material normativo *prima facie* aplicable a un caso concreto. En esta dimensión -dice Massini- la función de la prudencia es prácticamente irrelevante, ya que se trata de una verificación eminentemente teórica.

[818] El problema se plantea, en relación con la calificación y valoración de las situación fáctica y de interpretación propiamente dicha, en razón de la existencia de teorías emotivistas o no cognitivistas de la ética, que niegan el carácter racional de las valoraciones, y de doctrinas subjetivistas o perspectivistas de la interpretación, que privilegian la *intentio lectoris*, negando cualquier pretensión de objetividad -o de dimensión cognitiva- en el proceso interpretativo. En ambos casos, el papel de la razón se reduce a ser meramente instrumental, de determinación y articulación de los medios convenientes para alcanzar una valoración o una interpretación que dependen en su contenido de factores eminentemente irracionales.
[819] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., ps. 86-88.
[820] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., ps. 100-101.

Contrariamente, en el caso de las instancias de calificación y valoración de la situación fáctica y de interpretación propiamente dicha la actuación de la prudencia es más clara y decisiva[821].

En tal sentido, la instancia de calificación y valoración de la situación fáctica se constituye a partir de dos tipos de conocimientos: *"i) el referido a la verificación empírica de los hechos -entendiendo por "hechos" aquellos sucesos o acontecimientos susceptibles de conocimiento sensorial- acaecidos y que tienen relevancia jurídica en cuanto que producen consecuencias de ese tipo […]; y ii) el referido a la calificación, en sentido propio, de ese o esos acontecimientos como jurídicamente relevantes, i.e. a su inclusión -o no- en una categoría de hechos o actos jurídicos"*[822]. En el primer caso -afirma Massini- la prudencia participa mínimamente, ya que se trata de la verificación empírica de acontecimientos, mientras que en el segundo su participación es clara y decisiva, ya que se deben calificar conductas, situaciones o relaciones, de acuerdo a previsiones normativas, y es imposible hacerlo sin apelar a valoraciones que, a su vez, sólo se alcanzan adecuadamente mediante la habitualidad cognitiva de la prudencia[823]. Por otra parte, en lo que respecta al momento de la interpretación propiamente dicha[824], al tener carácter práctico y estar destinada a conocer -a partir de enunciados o textos jurídico-normativos- la norma jurídica que debe regular un caso concreto, la función de la prudencia resulta inexcusable y evidente. Aquí la prudencia preside tanto la deliberación entre los diferentes sentidos posibles de un enunciado o texto jurídico-normativo como la decisión o juicio acerca de cuál es más acertado para el caso y la prescripción de su contenido normativo. Es válido referirse, por lo tanto, a una prudencia jurídico-interpretativa. Se trata, en palabras de Emilio Betti, de *"extraer el criterio de la decisión o la máxima de la acción a partir de un principio directivo al cual el obrar o decidir debe conformarse"*[825].

Todo esto pone en evidencia -sostiene el filósofo-, que *"si bien en el desenvolvimiento del proceso de determinación del derecho aparecen necesariamente*

[821] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., ps. 101-102.
[822] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 102.
[823] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., ps. 102-103.
[824] El autor habla de "interpretación propiamente dicha" por cuanto -sostiene- por analogía es legítimo denominar con el término "interpretación" a realidades tales como la calificación y valoración de conductas o la determinación de las normas aplicables a un caso; pero es necesario tener en cuenta que no se trata de la acepción propia y primera del término, sino de una acepción derivada.
[825] BETTI, E., *Teoria generale della interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1955, T. II, p. 802. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 103.

dimensiones predominantemente especulativas o teóricas, ellas se integran en el contexto de una sinergia de carácter constitutivamente práctico, por lo que también ellas quedan transidas de practicidad, aunque sea por participación"[826]; y que *"la participación de la prudencia en estas diversas dimensiones de la aplicación se incrementa en el trayecto que va desde la perspectiva meramente lógica a la interpretación jurídica y es la misma prudencia la que, en definitiva, realiza la síntesis aplicativa estructurando estos diversos elementos hasta culminar en el imperativo concreto que es el acto más propio de la prudencia"*[827]. Y sin esta -concluye el autor- es imposible la realización de la justicia, que -en su aspecto subjetivo- es el hábito o la virtud moral que tiene como objeto la conducta jurídicamente debida, ya que la misma supone el conocimiento de cuál es esa conducta y este conocimiento es el objeto de la virtud de la prudencia cuando opera en el ámbito jurídico. De allí que es imposible ser justo o realizar conductas justas sin ser prudente, en tanto quien no conoce cuál es la conducta jurídicamente debida no puede realizarla ni ordenarla[828].

VII- LA CUESTIÓN DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Se abordará ahora la posición de Massini acerca de la posibilidad de que el conocimiento jurídico pueda ser calificado como "científico", o de que se pueda constituir como "ciencia". Y esto se plantea en razón de que se ha intentado (desde que Descartes se propuso aplicar el método de las matemáticas a todos los campos del saber humano) configurar el conocimiento jurídico -y práctico en general- según el modelo de las modernas ciencias teóricas. En este sentido, el filósofo afirma que *"no sólo las matemáticas asumieron el papel de modelo metódico de toda ciencia posible: sobre la base de una gnoseología empirista, toda una corriente de pensadores, que culminó en los positivistas del siglo XIX, se propuso aplicar a los saberes "humanos", los procedimientos de las ciencias experimentales. Consecuentes con ello, los juristas que habían adherido a esta concepción de la ciencia, considerándola como la única posible, concibieron a la 'ciencia del derecho' como un saber*

[826] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 104.
[827] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 104.
[828] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., ps. 104-105; y MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 85-86.

experimental, descriptivo de hechos y cuyas afirmaciones debían ser objeto de comprobación empírica" [829][830] .

Desde otra perspectiva -sostiene el pensador-, los mentores de la filosofía moderna despreciaron el modo en que trabajaban y estudiaban los juristas, por lo que intentaron *"la sustitución del modo 'a-científico', 'vulgar' o 'irracional' con que pensaban de hecho los juristas, por uno auténticamente 'científico', adaptado a los procedimiento y pautas de la 'ciencia moderna'. Para los pensadores 'modernos' el método deliberativo que practicaban los juristas se movía en el ámbito de las opiniones, de lo meramente probable, sin el rigor, la certeza y la claridad de las demostraciones de las ciencias exactas; para ellos 'ciencias' eran, en un sentido unívoco, sólo estas últimas y a sus cánones debía amoldarse todo conocimiento que aspirara al honroso calificativo de 'científico'"*[831]. De allí que -expresa el autor-, desde esta concepción de la ciencia, que puede denominarse moderno-contemporánea, el conocimiento jurídico puede tener dos destinos: a) ser considerado como a-científico y relegado al campo de los conocimientos inorgánicos y vulgares; y b) ser "trabajado" y adaptado para entrar en los cánones de alguna de las disciplinas consideradas como paradigmáticamente científicas[832].

Ahora bien -dice Massini-, hay muchas razones para rechazar la concepción moderno-contemporánea de la ciencia. Argumenta que la misma: i) deja de lado el más evidente de los criterios de especificación de los saberes: el del objeto. Tan evidente es este criterio que Aristóteles lo da por supuesto cuando escribe que *"es propio del hombre instruido buscar la exactitud en cada género de conocimiento en la medida en que lo admite la naturaleza del asunto"*[833]. Este dato del sentido común: la imposibilidad de conocer todo en la misma medida y por los mismos métodos, es negado sistemáticamente por la concepción moderno-contemporánea de la ciencia; y ii) se asienta en supuestos filosóficos que se aceptan apriorísticamente, sin ninguna

[829] Sostiene Massini que: *"al igual que la física o la biología, la 'ciencia' del derecho, para hacerse acreedora a ese calificativo, debía comprobar los hechos jurídicos, describirlos, establecer sus relaciones de sucesión o semejanza y alcanzar el principio genérico que haría las veces de ley científico-natural. La única diferencia accidental que puede notarse entre las diversas corrientes del positivismo, radica en el distinto tipo de 'hechos' que se considera deben estudiarse: las leyes sancionadas por el Estado, para el positivismo normativista; los hechos sociales, para el sociologismo; las decisiones judiciales, para quienes se llaman 'realistas', etc"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 94.
[830] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 91-92.
[831] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 92.
[832] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. .
[833] Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, I, 3, 1094 a 22. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 97.

revisión crítica; en tal sentido -argumenta el autor- *"al generalizarse la exigencia de 'verificabilidad' a todo el conocimiento, la doctrina moderna de la ciencia se destruye a sí misma, toda vez que esa misma doctrina no puede verificarse espacio-temporalmente, ni aun en principio"*[834]. Dicho en otros términos, los presupuestos primeros de la concepción moderno-contemporánea de la ciencia no pueden ser "verificados" empíricamente, por lo que su aceptación -en el marco de la concepción moderno-contemporánea- es claramente gratuita[835].

Además -refiriéndose ahora a la imposibilidad de aplicar tal modelo al ámbito del derecho-, sostiene que la concepción referida: i) adopta como modelo único de "ciencia" el de la ciencia teórica, siendo que lo que persigue el conocimiento jurídico son directivas, regulaciones o valoraciones de la conducta en un ámbito determinado, y esto es lógico, pues el objeto del conocimiento jurídico es una *praxis*, es decir, un orden de conductas que el hombre *debe* realizar en vistas de su bien propio[836]. Por esto la ciencia jurídica no puede constituirse como ciencia teórica, y esto explica que quienes así lo han intentado han debido centrarse en conocimientos sólo derivativa o impropiamente jurídicos[837]; y ii) reduce el lenguaje científico, en forma dogmática y *a priori*, al que expresa hechos o fenómenos empíricos, con lo que quedan fuera del discurso científico todas las proposiciones de carácter valorativo o normativo que, indudablemente, integran el conocimiento jurídico; y esto último es así por cuanto la realidad del derecho se integra por elementos que no son susceptibles de ser captados sensorialmente, como es el caso de los fines o valores. De allí que la realidad del derecho no se puede abordar con los métodos propios de las ciencias exactas o experimentales, sino que es necesario un modo de abordaje capaz de captar adecuadamente toda la riqueza y todas las modalidades de esa realidad[838].

El filósofo sostiene que las dificultades referidas se deben a la negativa a considerar como científicos a conocimientos que no se adecúan a las exigencias de lo

---

[834] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 100.
[835] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 97-101.
[836] De tal manera, para Massini un conocimiento que se limite a describir la conducta jurídica y sus determinaciones no será "jurídico"; podrá ser un conocimiento "acerca del derecho", tal como la sociología del derecho, pero no ciencia jurídica. Todo saber jurídico, en cuanto jurídico, ha de ser práctico, pues su objeto lo es, ya que se trata de una praxis humana social.
[837] Como la lógica jurídica, la historia del derecho, la sociología jurídica, la etnología jurídica o la teoría del derecho (en el sentido de análisis meramente lingüístico), pero ninguno de estos saberes es propiamente jurídico para el autor; en rigor, son sólo una parte de la lógica, de la historia, de la sociología, de la etnología o de la lingüística y su estudio del derecho lo es en cuanto hecho histórico, fenómeno social, característica de un pueblo o conjunto de símbolos lingüísticos. Pero ninguno lo estudia en cuanto derecho.
[838] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 97-101.

que denomina "concepción moderno-contemporánea de la ciencia", es decir, a la conceptualización unívoca del conocimiento científico[839], lo que significa que se le otorga al término -y al concepto- "ciencia" un único sentido, es decir, aplicable sólo a realidades idénticas[840]. De allí que acude a la *tradición central occidental* de la filosofía práctica, es decir, a la tradición aristotélica[841]. Desde esta se concibe a la ciencia de modo analógico, lo que significa que el término -y el concepto- de "ciencia" se predica de realidades distintas, pero que guardan entre sí una cierta unidad o relación, que legitima el que se las denomine de idéntico modo. En el caso del término -y del concepto- de "ciencia" -afirma el pensador- *"se trata de una analogía de proporcionalidad, que es la que existe entre realidades respecto de las cuales se da una relación de proporción en virtud de la diferente medida en que participan de una perfección común"*[842]. De allí que el término -y el concepto- "ciencia", en cuanto análogo, *"puede hacerse extensivo a una gran variedad de conocimientos, que si bien son distintos, tienen una estructura fundamentalmente idéntica, y es esta identidad la que hace posible aplicar legítimamente a todos ellos el calificativo de 'científico'"*[843].

Siendo ello así, se debe dilucidar cuál es esa estructura fundamental de la que participan todos los saberes científicos a pesar de sus diferencias y modalidades y que los distingue del mero conocimiento "vulgar" o no científico. Aristóteles -afirma Massini-, sostuvo que se trataba de un conocimiento cierto y por las causas, cuyo objeto universal y necesario ponía a la ciencia por encima de la opinión vulgar. De tal manera, el autor considera que las notas que caracterizan a un conocer como "científico" son dos: a) debe tratarse de un saber explicativo, es decir, por las causas; b) debe versar sobre un objeto universal y necesario, o sea, no contingente[844]. En

[839] Para peor -afirma refiriéndose particularmente al neopositivismo-, *"el concepto de ciencia adoptado de modo unívoco por los neopositivistas es tan estrecho que son escasos los saberes que pueden entrar en él sin deformarse y perder naturaleza propia"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 102.

[840] Así mismo, el autor rechaza también la solución "culturalista" del problema de la ciencia, pues *"cae en un total equivocismo de ese concepto, considerando al mismo tiempo 'ciencias' a realidades de caracteres opuestos"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 118.

[841] Respecto de tal tradición ha habido un renacimiento que se ha realizado en dos líneas principales: i) la que recibe el realismo aristotélico por mediación de Tomás de Aquino y que se concreta en los autores denominados tomistas o neotomistas; y ii) la de una rica variedad de autores como Hannah Arendt, Leo Strauss, Helmut Kuhn, Eric Voegelin, Franco Volpi y varios otros, que se remiten directamente al Estagirita, aunque muchas veces bajo la influencia de algún otro pensador contemporáneo. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 65.

[842] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 101-102.

[843] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 103.

[844] En otra parte de su obra Massini dice que el término -y el concepto- "ciencia" designa a ciertos conocimientos intelectuales que reúnen al menos dos cualidades: i) tratarse de un conocimiento dotado de algún grado de rigor, lo que supone una cierta sistematicidad; y ii) que justifica racionalmente sus afirmaciones a través de una referencia a

cuanto a lo primero -señala el filósofo-, *"sólo a través del conocimiento de las causas 'principio positivo de donde algo procede realmente con dependencia en el ser' puede llegar a conocerse lo que una cosa es, cuál resulta ser el principio de su existencia y el sentido de su dinamismo"*[845]. La explicación puede no hacerse por la totalidad de las causas de un ente -entre las que Aristóteles distinguió cuatro-, sino por una sola de ellas, pero en todo caso es la explicación causal la que realmente cualifica a un conocimiento, elevándolo sobre la categoría del conocimiento vulgar, que puede llegar a ser verdadero pero que carece de la certeza del saber científico. Y esta certeza -agrega- nos la consigna la demostración, *"por medio de la cual se vincula una conclusión a los principios en que se funda, lo que hace imposible la negación de ella"*[846] [847].

Pero además, para que pueda hablarse de "ciencia" el conocimiento debe recaer sobre un objeto universal y necesario, y esto plantea para el autor una cuestión fundamental: si el conocimiento científico versa sobre lo universal y necesario cabe preguntarse si los saberes que versan sobre realidades contingentes -que pueden ser o no ser- como los saberes prácticos, pueden ser calificados como científicos o constituirse como ciencias. Al respecto dice Massini siguiendo a Tomás de Aquino que se puede tener ciencia de lo contingente *"siempre que no se lo conozca en cuanto singular, generable y corruptible, sino en sus razones universales, las que sí son necesarias. En otras palabras para que un conocimiento orientado a lo contingente pueda revestir el carácter de científico es preciso que se refiera a aquello que de necesario y universal hay en todo lo singular y mudable"* [848]. En tal sentido, las ciencias prácticas -que tienen por objeto la *praxis* humana- realizan la razón propia de la ciencia pero con distinto alcance que las ciencias exactas y experimentales. En aquellas la universalidad y necesidad del objeto se da en los primeros principios prácticos y no en sus determinaciones o concreciones, que se mueven en el campo de

---

principios. Esto significa que se está en presencia de un conocimiento dotado de una dosis de sistematicidad y fundamentabilidad, que lo alejan del conocimiento vulgar y le otorgan una cierta perfección en cuanto conocimiento. Por lo tanto, este tipo de conocimiento se contrapone al de la mera opinión, que se caracteriza por al escasa precisión y falta de justificación de sus contenidos, así como por carecer de una fundamentación lógicamente correcta. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., ps. 69-79. Este enfoque del conocimiento científico por parte del autor, si bien es posterior al que se expone en el cuerpo del trabajo, es desarrollado por aquél en mucha menor medida.

[845] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 104.

[846] Moreau, Joseph, *Aristóteles y su escuela*, Buenos Aires, EUDEBA, 1972, pág. 37. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 104.

[847] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 103-105.

[848] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 105-106.

lo contingente. Realizan, aunque en distinta medida y alcance, las notas propias del saber científico: explicación causal y universalidad y necesariedad en el objeto[849].

Respecto de la ciencia jurídica, finalmente, el filósofo afirma que esta tiene por objeto -material- un orden jurídico concreto e histórico. Por lo que, siendo todo orden jurídico concreto e histórico de por sí contingente, cabe preguntarse cómo es posible un conocimiento científico del mismo. Y aquí el autor realiza una importante distinción: en primer lugar -afirma-, el conocimiento jurídico puede referirse a un orden jurídico concreto e histórico en cuanto tal, y ésta es la dirección de la llamada versión "dogmática" de la ciencia del derecho. Ahora bien, es evidente -siempre desde las premisas de las que parte el autor- que un conocimiento tal no es científico, ya que no hay universalidad ni necesidad en el objeto, a la vez que tampoco es explicativo, ya que se trata de un conocimiento meramente descriptivo y no causal. Es en relación a este tipo de conocimiento -expresa Massini- que puede aplicarse la conocida sentencia de von Kirchmann acerca de que *"tres palabras rectificadores del legislador convierten a bibliotecas enteras en basura"* [850]. Sin embargo, el conocimiento de un orden jurídico concreto e histórico es científico si se efectúa desde la perspectiva de los primeros principios jurídicos, y observando una conexión orgánica con los mismos. De esta manera -concluye- el objeto adquiere universalidad y necesidad, pues tales principios son universales y necesarios, lo que provoca que el conocimiento trascienda la contingencia del orden jurídico concreto e histórico, ya que no se trata de un saber acerca del derecho positivo en cuanto positivo sino en cuanto derecho, es decir, en cuanto constituye una determinación o conclusión de los primeros principios jurídicos. A su vez, es un conocimiento que no se limita a la descripción del orden jurídico, sino que es explicativo, ya que busca las causas -sobre todo final y ejemplar- que dan razón de cada una de las realidades que lo integran. De tal manera, este conocimiento supone una labor crítica y valorativa de la realidad jurídica bajo estudio, así como la amplificación de la experiencia jurídica a la totalidad de elementos del fenómeno jurídico[851].

Por ello Massini afirma que la ciencia del derecho debe estar constitutivamente abierta a la reflexión filosófica sobre el derecho -aunque sin

[849] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 105-109.
[850] Von Kirchmann, Julius H., *La Jurisprudencia no es ciencia*, Madrid, I.E.P., 1961, pág. 54. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 113.
[851] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 112-115.

confundirse con ella- y a la reflexión sobre el conocimiento jurídico máximamente determinado; en este sentido, al estudiar las realidades jurídicas contingentes desde la perspectiva de los primeros principios jurídicos, la ciencia jurídica sirve de "puente" entre la filosofía jurídica y la prudencia jurídica, facilitando así el juicio de esta última que se manifiesta en preceptos particulares y singulares que determinan e imperan conductas concretas. La ciencia del derecho, en definitiva, debe *"insertarse 'por arriba' en la filosofía jurídica y 'por debajo' en la prudencia"*[852][853].

VIII- SÍNTESIS

Por todo lo expuesto, la concepción del pensador mendocino acerca de conocimiento jurídico puede ser sintetizada en cinco puntos fundamentales:

i) Para Massini el derecho es centralmente una *praxis*, es decir, pertenece al orden de conductas que el hombre realiza para lograr el bien humano, por lo que su conocimiento es práctico, lo que se define por su objeto, que es la conducta humana, y su fin, que es la dirección, regulación o valoración de la misma. En este marco, el conocimiento será jurídico en tanto tenga por objeto un tipo especial de conducta -exterior y en alteridad- y tenga como fin ordenar la misma hacia el bien de la comunidad política.

ii) A su vez, considera al conocimiento práctico -y jurídico- como constitutivamente estructurado en planos que van desde los primeros principios hasta los preceptos máximamente determinados. Siendo que tal estructuración se puede explicar en función de notas del conocimiento práctico (singularidad, modo sintético de conocer y contingencia) que, si bien no lo especifican como tal, establecen dentro de este una gradación de practicidad.

iii) Además, al ser el derecho -centralmente- una conducta, es necesariamente concreto, mientras que la normatividad jurídica es abstracta. De allí que el filósofo afirma que el "paso" de la norma a la conducta necesita de la virtud intelectual y moral de la prudencia, que es la que tiene por objeto establecer y prescribir la conducta que en cada caso debe ser realizada en orden al bien humano. Y en este conocimiento, que el autor denomina "prudencial", pueden distinguirse tres etapas: la deliberación, el juicio y el mandato.

[852] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., p. 116.
[853] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia…* ob. cit., ps. 116-117.

iv) La deliberación es para el autor el análisis conjunto y compartido de una realidad jurídica, y es necesaria por el hecho de que la *praxis* jurídica es contingente y variable. Esta etapa concluye con el establecimiento de las premisas -normativas y fácticas- que dan lugar al silogismo de aplicación del derecho, del cual se deriva el precepto que determina el impera la el derecho-conducta. Este precepto, si bien es producto del "juicio" como etapa del conocimiento prudencial, al imperar la conducta también contiene el "mandato", que es lo que pone en movimiento a la voluntad -propia o de otros- para que realice la conducta jurídicamente debida.

v) Por último, el filósofo rechaza la concepción unívoca de la ciencia y la concibe de modo analógico. En este sentido, entiende que las notas comunes de las que participan los conocimientos científicos son dos: explicación causal y universalidad y necesariedad en el objeto. Y esto, a su vez, le permite hablar de una ciencia del derecho, en tanto estudia ordenamientos jurídicos concretos e históricos -y por lo tanto contingentes- pero desde la perspectiva de lo que en ellos hay de universal y necesario.

CAPÍTULO X
-LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA-

I. LA ACTUALIDAD DE LA CUESTIÓN

La interpretación jurídica -afirma el autor- reviste una complejidad indudable, ya que supone una multiplicidad y entrelazamiento de perspectivas de la que actualmente se tiene cada vez mayor conciencia. Sin perjuicio de esto -señala el filósofo-, tal complejidad *"ya había sido asumida por la jurisprudencia romana, que recurrió, a los efectos de resolver esa complejidad, a la formulación de ciertas directivas o reglas de interpretación jurídica, denominadas topoi"*[854], y estas reglas fueron perfeccionadas por los juristas medievales del *ius commune*, y conservadas y enriquecidas por la tradición jurídica occidental. Sin embargo -aclara Massini-, el fenómeno de la interpretación jurídica, como objeto de reflexión y explicación, ha sido por lo general dejado de lado e incluso menospreciado por los pensadores de la tradición del realismo-iusnaturalista clásico[855]. En este sentido, afirma que *"no se ha desarrollado en el marco de esa corriente de pensamiento una teoría de la interpretación jurídica que dé cuenta de su naturaleza, modalidades y referente objetivo"*[856].

La cuestión de la interpretación jurídica -continúa- *"ha pasado de ostentar un lugar minúsculo y claramente secundario en el marco del positivismo legalista preponderante en la primera mitad del siglo XX, a revestir en nuestros días el carácter de elemento central de la realidad jurídica"*[857]; a la vez que expresa que actualmente *"es casi un lugar común la afirmación de que la perspectiva hermenéutica es, al menos a partir del tercer cuatro del siglo XX, una de las alternativas más buscadas, si no la más buscada, para el abordaje de la cuestión, central para la filosofía del derecho, de la interpretación jurídica"*[858]. Y más aún -

[854] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad jurídica e interpretación del derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 129.
[855] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 103.
[856] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 103.
[857] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 128.
[858] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 1.

dice el pensador mendocino-, se ha intentado afrontar la crisis contemporánea del positivismo jurídico con los instrumentos nocionales provistos por la filosofía hermenéutica, en especial en la versión elaborada por Hans Georg Gadamer[859]. Una muestra de ello es que en las últimas décadas han proliferado las presentaciones autodenominadas "hermenéuticas" de la filosofía y la teoría del derecho[860]. Estas propuestas tematizan la problemática de la interpretación jurídica enmarcándola en los cánones propios de esa perspectiva, a la vez que presentan una concepción general del derecho en la cual la temática y la perspectiva interpretativas adquieren carácter central y determinante.

Ahora bien, para el filósofo estas presentaciones no pueden fundamentar el derecho de un modo objetivo. En este sentido -dice Massini-, *"por más que muchos de sus cultores lo nieguen, existe en la filosofía hermenéutica un trasfondo al menos tendencialmente relativista e historicista, que dificulta enormemente las posibilidades de alcanzar una fundamentación objetiva de la normatividad jurídica y de su interpretación"* [861] . Siendo que -argumenta- una cierta objetividad de las proposiciones jurídico-interpretativas es constitutivamente necesaria, ya que si así no fuera no sería posible establecer un criterio para la estimación de las diferentes interpretaciones (como producto de la actividad interpretativa) y todas ellas resultarían de igual valor[862]. En definitiva -expresa el filósofo- las falencias de las perspectivas hermenéuticas hacen necesario ensayar una explicación alternativa del fenómeno de la interpretación jurídica. Además, afirma que la misma no sólo debe superar las falencias de las posiciones hermenéuticas, sino que también debe trascender *"los cánones reduccionistas de las presentaciones analíticas de la temática de la interpretación jurídica, que abocan en la mayoría de los casos a un completo escepticismo y a la consiguiente contracción del fenómeno interpretativo a una mera elección injustificable entre alternativas lógicamente posibles"*[863]. Por esto, el autor se propone contribuir a la elaboración de una doctrina realista-iusnaturalista de la interpretación jurídica.

[859] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 1.
[860] Entre las que puede destacarse *"las propuestas de Dworkin, Marmor, Hassmer, Esser, Viola, Zaccaria y varios más. Para estas versiones el derecho sería un fenómeno esencialmente interpretativo y la interpretación el método privilegiado o exclusivo de acceso a su conocimiento o comprensión"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 128.
[861] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 36.
[862] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 36.
[863] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 37.

De tal manera, comienza recalcando el carácter necesario de la interpretación jurídica y lo explica señalando que el derecho normativo positivo -que constituye una derivación o una determinación del derecho normativo natural- está constituido por las normas jurídicas que dicta la autoridad política y por medio de las cuales se establecen e imperan conductas que son necesarias en orden al logro del bien de la comunidad completa. Ahora bien -continúa-, estas normas se expresan mediante el lenguaje, en particular, mediante el lenguaje escrito, y esto último es así debido a que las normas jurídicas sólo son operativas, es decir, sólo pueden lograr su cometido de ordenar la conducta -exterior y referida a otro- hacia el bien común político, si gozan de cierta estabilidad, certeza, cognoscibilidad generalizada y fijación. Dicho de otra manera, estas exigencias de las normas jurídicas determinan que las mismas se manifiesten a través de enunciados o textos lingüísticos escritos más o menos complejos[864][865]. Esta característica del derecho, que puede denominarse "textual", hace que la interpretación jurídica sea necesaria para la realización efectiva o concreción del derecho[866].

II- LA INTERPRETACIÓN COMO CONOCIMIENTO

La interpretación -sostiene el autor- es la actividad por la cual se capta o aprehende el significado de un enunciado o texto lingüístico. Ello sin perjuicio de que también se asigna derivativamente ese nombre al resultado o producto de la actividad interpretativa. Es decir que para Massini la interpretación -entendida como actividad- es un acto de conocimiento[867]; en tal sentido sostiene que *"el conocimiento de una realidad cualquiera puede alcanzarse de dos modos diferentes: i) por percepción y abstracción directa, sea ésta inmediata o mediada por un razonamiento; y ii) por comunicación, a través del lenguaje, de otros sujetos cognoscentes"*[868]. En este último caso -señala- *"siempre será necesario algún tipo de interpretación, aunque*

[864] En la actualidad, y desde la época de la codificación, las normas jurídicas se expresan mediante textos lingüísticos escritos que constituyen *códigos* en los que se consignan la mayoría de las normas (en rigor, de los textos normativos) correspondientes a algún ámbito del derecho legislado. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 79.

[865] Este carácter textual del derecho normativo positivo constituye *"una de las notas que diferencia más claramente al derecho de los restantes ámbitos normativos de la conducta humana […] El derecho normativo se concreta inevitable y (al menos casi) completamente en textos institucionales, es decir, elaborados, establecidos y publicitados a través de procedimientos y organismos determinados y organizados también jurídicamente"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía del derecho, tomo III*, LexisNexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 80.

[866] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía… Tomo III…* ob. cit., p. 79.

[867] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 41.

[868] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 41.

sea muy elemental, para acceder al significado de las expresiones por las que otro u otros sujetos nos transmite la información que, una vez comprendida, pasará a integrar nuestro acervo cognoscitivo"[869]. Si esto es así, resulta que la interpretación *"es un medio de conocimiento, una vía de acceso al contenido de las proposiciones que el emisor del mensaje lingüístico quiso trasmitirnos"*[870][871]. De allí que, en este contexto, el estudio de la interpretación debe comenzar por explicar cómo es posible conocer los conceptos y las proposiciones del intelecto a partir del sonido o de la grafía de las palabras.

En tal sentido, el filósofo señala que el conocimiento tiene su origen en la aprehensión de las formalidades de las cosas o estados de cosas reales, captadas por abstracción a través de los conceptos y proposiciones del entendimiento; estas formalidades aprehendidas *"forman en el intelecto lo que Tomás de Aquino denominaba verbum interius o palabra interior y son la causa eficiente o generativa, al mismo tiempo que ejemplar o modélica, de la palabra exterior que la significa. Y esta palabra puede significar propiamente el verbum interius en razón de que su sonido o grafía remite al intelecto del oyente a la misma formalidad existente cognitiva o intencionalmente en el intelecto del hablante o escribiente y realmente -con realidad natural- en las cosas"*[872]. Así Aristóteles sostiene que: *"los estados (o pasiones) del alma de los que estas expresiones son signos inmediatos son idénticos para todos, como lo son también las realidades de las que estos estados (o pasiones) son las imágenes"*[873]. Es evidente -aclara el autor- que el Estagirita se refiere aquí a los conceptos o proposiciones que son idénticos para todos y no a los conceptos o juicios entendidos como actos psicológicos, que no son sino realidades accidentales[874].

De allí que es este elemento inmaterial, que es la formalidad del ente aprehendida por la abstracción del entendimiento y radicado en él por medio de los correspondientes conceptos o proposiciones, lo que hace posible conocer el

[869] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., ps. 41-42.
[870] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 42.
[871] Esto, aclara Massini, *"no supone que en el conocimiento interpretativo no exista un elemento de construcción o de elaboración por parte del sujeto que conoce. Este elemento está presente en todo tipo de conocimiento, tal como lo han reconocido aun las más clásicas de las teorías de conocimiento, desde Aristóteles hasta nuestros días"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 42.
[872] MASSINI CORREAS, CARLOS I,. *Objetividad…* ob. cit., p. 9.
[873] Aristóteles, Peri Hermeneias, 1, 16 a 6-8. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 9.
[874] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 9.

significado de los textos lingüísticos; en el caso de las palabras habladas, en efecto, el mero sonido, sin una remisión a ese elemento inmaterial, conduciría a una mera vibración de las membranas auditivas. Esto explica como es posible captar, con la mediación del lenguaje, los conceptos y las proposiciones que han sido abstraídos o bien abstraído-construidos a partir de los entes reales existentes en el mundo[875]. Y de ello se deriva una conclusión fundamental, y es que para comprender el significado de las palabras, es decir, para poder interpretar, es preciso conocer la realidad. Esto es así tratándose de palabras que significan una noción abstracta, en cuyo caso para conocer su significado es preciso conocer el ente real del que fue abstraída, y también tratándose de palabras que significan nociones construidas, en cuyo caso, para alcanzar el significado del tales palabras es preciso referirse a los entes reales de los que fueron abstraídos los elementos nocionales con que fueron elaboradas esas nociones construidas[876].

La interpretación, entonces, es un modo de conocimiento que se produce a través de un proceso que resulta inverso al camino genético del lenguaje; tal como lo ha puesto de relieve Emilio Betti, *"el iter causal del lenguaje sigue la secuencia 'realidad-pensamiento-palabras', mientras que el iter interpretativo se presenta según la secuencia inversa: 'palabras-pensamiento-realidad'"*[877]. Dicho de otro modo -expresa el Massini-, *"el sujeto cognoscente-intérprete parte del conocimiento directo de las palabras para pasar, por la mediación de la interpretación, al concepto o proposición y de allí a la realidad por ellos referida o designada"*[878]. De tal manera, lo que resulta ser el objeto propio de la interpretación son las palabras, a partir de las cuales se alcanza el significado, radicado en los conceptos o proposiciones que, a su vez, se refieren a las estructuras de la realidad. A lo mismo se refiere Aristóteles -afirma Massini- cuando dice que *"es posible discernir dos órdenes de relaciones: ante todo, el orden de la significación, según el cual las palabras escritas son signo de las palabras habladas, las que a su vez son signos directamente de los pensamientos, e indirectamente de los entes reales que esos pensamientos conocen; y en segundo lugar, el orden de la causación, conforme al cual los entes*

[875] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 9.
[876] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 7.
[877] Betti E., *L'ermeneutica comme metodica generale delle scienze dello spirito*, Roma, Città Nuova Editrice, 1990, pp. 63-65. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 42.
[878] MASSINI CORREAS, CARLOS I,. *Objetividad…* ob. cit., p. 42.

reales causan los conocimientos-pensamientos, y a su vez estos pensamientos son la causa de las palabras habladas o escritas"[879].

III- LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y SU CARÁCTER PRÁCTICO

Una vez explicada la naturaleza de la interpretación, el filósofo se aboca al tema específico de la interpretación jurídica, que es la que -sostiene- tiene por objeto enunciados o textos jurídico-normativos y se dirige a conocer la proposición jurídico-normativa -o norma jurídica- que debe regular un caso concreto o un conjunto de casos genéricamente considerados [880] [881]. Massini sostiene que la interpretación jurídica -en tanto es un tipo de conocimiento- es de carácter práctico, ya que su objeto y su fin lo son[882]: su objeto, es decir, *"el texto normativo mismo, considerado en su dimensión de mero lenguaje escrito o hablado, reviste carácter práctico en razón de que, ya sea implícita*[883] *o explícitamente, se formula por la mediación de un functor o cópula deóntica"*[884]; y su fin es práctico porque se busca conocer el significado de los enunciados o textos en orden a la regulación, dirección o valoración de la conducta humana jurídica [885] [886]. En tal sentido, si el objeto de la interpretación fueran enunciados o textos práctico-normativos pero se tratara de indagar su significado con una finalidad meramente contemplativa, no se trataría de una interpretación de carácter práctico. Entonces, la interpretación jurídica es el proceso cognoscitivo a través del cual se aprehende la significación regulativa de un enunciado o texto jurídico-normativo en orden a la adecuada resolución de un "caso jurídico"[887].

---

[879] Tomás de Aquino, *De veritate*, q. 4, a. 1 c. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 4.
[880] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 106.
[881] El autor afirma que *"la interpretación jurídica paradigmática es la que lleva a cabo el juez en el marco de la aplicación de normas jurídicas generales a casos jurídicos concretos, i.e., máximamente determinados"*, y que esto es así debido a que *"las restantes modalidades de la interpretación jurídica, como la doctrinal, se ordenan, de un modo u otro, a condicionar o conformar la comprensión normativa que habrá de realizar el juez en el marco de su tarea aplicativa"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 44.
[882] Además -dice Massini-, se trata de un conocimiento predominantemente sintético, ya que partiendo de normas generales, *"tal como aparecen formuladas, indaga y construye la solución concreta para una controversia o situación jurídica"*. A través del proceso interpretativo jurídico *"se unifica un resultado normativo que tiene multiplicidad de causas, condicionamientos y determinaciones"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 70.
[883] Se formula de manera implícita cuando el enunciado lingüístico tiene una forma enunciativa, como cuando un artículo de una ley penal establece que "quien matare a otro será castigado con una pena de prisión de ocho a veinticinco años", queriendo significar que "está prohibido matar a otro" y que quien lo hiciera será penado de la manera establecida.
[884] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 69.
[885] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 70.
[886] De la misma manera que -siempre para el autor- un conocimiento en general es práctico cuando su objeto y su fin son prácticos. Aquí se ve claramente su concepción de la interpretación como conocimiento.
[887] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 106.

Por ello dice Kalinowski que *"la interpretación científica o filosófica puede ser llamada 'teórica' porque se ordena a la contemplación de aquello que se dice en los textos interpretados. La interpretación jurídica es, por el contrario, una interpretación práctica. Lo que el intérprete de un texto legislativo (en sentido amplio) quiere llegar a saber, en definitiva, no es tanto aquello que el autor del texto ha dicho o ha querido decir (si es que esto pudiera llegar a saberse), sino más bien cómo debe comportarse o cómo debe comportarse aquél a quien enseña o aconseja"*[888]. La interpretación jurídica -agrega el autor mendocino- se ordena ante todo a conocer el sentido o significado normativo del texto, el cual es necesariamente actual, ya que se vincula a la exigencia de regular jurídicamente una situación determinada -aunque puede ser sólo genéricamente determinada-[889]. Y si todo esto es así -concluye Massini-, *"el recurso a la llamada voluntad del legislador, a los antecedentes doctrinarios o a la situación social del momento de la sanción no tiene sino un valor muy relativo como instrumento de la interpretación jurídica"*[890]: estos datos sólo tienen valor jurídico-interpretativo en la medida en que contribuyan a encontrar la regla de derecho ajustada al caso concreto, que es la finalidad propia de este tipo de interpretación[891].

A su vez, si la interpretación jurídica -como afirma el autor- se ordena ante todo a conocer un sentido o significado normativo (de un enunciado o texto) que es actual en tanto destinado a regular una situación jurídica determinada, de ello se deriva que de un mismo enunciado o texto jurídico-normativo pueden extraerse distintas normas jurídicas a fin de regular los diferentes casos jurídicos. En otras palabras, la singularidad de cada situación provoca que frente a un mismo enunciado o texto los productos de la interpretación puedan variar sin dejar de ser correctos -y sin ser contradictorios entre sí-, y ello es así porque la practicidad implica que el fin de la interpretación es conocer la norma significada por el texto que de mejor manera ordena la conducta -exterior y referida a otro- en un caso concreto. Por ejemplo, si un enunciado normativo dispone que "el Presidente no puede ejercer funciones judiciales", la interpretación correcta del mismo (como producto de la actividad interpretativa), a fin de regular un caso concreto -o un conjunto de casos

[888] Kalinowski, G., «Philosophie et logique de l'interpretation en droit», en *APD*, Nº XVII, París, Sirey, 1972, pp. 41. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 14.
[889] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 14.
[890] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 14.
[891] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 14.

genéricamente considerados-, puede consistir en que la norma significada establece que "el Presidente tiene prohibido puede intervenir directa y formalmente en la tramitación de los procesos judiciales", y para en otro caso concreto -o conjunto de casos genéricamente considerados-, la interpretación correcta puede ser que lo que la norma significada dispone es que "el Presidente tiene prohibido influir en el resultado de los proceso judiciales utilizando sus competencias como primer mandatario". A esto se refiere Henri Batiffol cuando sostiene que en la interpretación jurídica se trata -para el intérprete- de buscar *"una regla para resolver el problema que le ha sido sometido"*[892]. Y todo ello, obviamente, se debe realizar dentro del marco de lo que permite el significado de los términos que componen los enunciados o textos[893], ya que si así no fuera no habría propiamente interpretación sino más bien una adjudicación de sentido a los signos lingüísticos.

Por otra parte -expresa el autor-, si las normas jurídicas positivas son las que dicta la autoridad con el fin de ordenar las conductas -exteriores y referidas a otro- al bien común político, es evidente que el criterio último de corrección de las proposiciones jurídico-interpretativas radica en su ordenación al bien referido[894]. Y esto sin perjuicio de que puedan existir -y de hecho existen- directivas intermedias que regulan la manera en que los enunciados o textos deben ser interpretados, ya que las mismas -en la medida en que sean *prácticamente* correctas- se ordenan a que la interpretación cumpla su cometido. Como se verá en el siguiente apartado, los enunciados o textos jurídico-normativos -siempre para Massini- designan realidades que consisten en relaciones normativas, y las interpretaciones de esos enunciados y textos son correctas en la medida en que se adecúen a tales relaciones. Ahora bien, esto no contradice lo anteriormente dicho respecto del bien común político como criterio último de corrección de las proposiciones jurídico-interpretativas, ya que toda relación normativa se ordena naturalmente al bien de la comunidad completa. A lo que cabe agregar que siempre habrá una cuota de incertidumbre[895] en el conocimiento de la norma jurídica que debe regular el caso, ya que en la actividad jurídico-

[892] Batiffol, H., "Questions de l'interpretation juridique", en *Archives de Philosophie du Droit*, Nº XVII, París, Sirey, 1972, p. 17. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 59.

[893] En el caso de la "equidad" se da una situación excepcional, por cuanto la situación concreta exige que la regla sea extraída por fuera del marco de lo que permite el significado de los términos que componen los enunciados o textos jurídico-normativos. Y esto no se debe a que la norma jurídico-positiva interpretada sea injusta -o irracional-, sino a que en el caso concreto la norma falla en razón de su generalidad, en tanto su aplicación vulneraría lo prescripto por un principio jurídico o norma jurídica primera.

[894] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 77.

[895] Lo cuál constituye una nota propia del saber práctico que se deriva de la contingencia de su objeto.

interpretativa se deben considerar las consecuencias futuras de la aplicación de la norma jurídica que es el producto de la actividad interpretativa, y tales consecuencias no son susceptibles de ser conocidas con certidumbre en tanto no es posible conocer con certidumbre las conductas futuras de las personas, y esto se debe a que son libres.

Por último, no está demás advertir que mediante la actividad jurídico-interpretativa no se busca conocer el precepto particular y singular que indica e impera la conducta jurídicamente debida, sino que se permanece en un plano de generalidad normativa. Es decir, la norma jurídica que es el producto de la actividad interpretativa, y que se expresa a través de la proposición jurídico-interpretativa, es una norma que debe ser aplicada, y que funciona como premisa mayor del silogismo de aplicación del derecho, siendo que la premisa menor está constituida por una proposición que expresa la "verdad fáctica del caso" y la conclusión por el precepto particular y singular aludido. De allí que, en definitiva, puede decirse que para el autor la interpretación es una actividad cognoscitiva mediante la cual se busca conocer -a partir de signos lingüísticos que constituyen enunciados o textos jurídico-normativos- cuál es la norma jurídica -todavía general- que debe regular un caso concreto o un conjunto de casos genéricamente considerados.

IV- LA OBJETIVIDAD DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

El problema que se presenta aquí es el de determinar si las proposiciones jurídico-interpretativas, es decir, las que establecen el significado normativo de un texto jurídico, son objetivas, y, en tal caso, cuál es el carácter o índole del objeto al que remiten. Massini señala -en este contexto- que con el término "objetividad" se alude a *"aquella cualidad de las proposiciones según la cual la medida de su corrección o de su validez radica en su adecuación o conmensuración con una realidad -de cualquier tipo que esta sea- total o parcialmente independiente del sujeto que conoce"*[896]. De allí que las proposiciones interpretativas serán objetivas si su corrección puede ser controlada por referencia a una realidad total o parcialmente independiente del sujeto que interpreta, y por el contrario, carecerán de objetividad si su corrección depende, en última instancia, de un principio dependiente del pensar, de las emociones o del querer del mismo sujeto[897].

[896] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 86.
[897] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 86.

Y para dar respuesta a esta cuestión el autor se vale de los aportes de la semiótica y la filosofía del lenguaje contemporáneas. En este sentido -señala-, se ha distinguido -a partir de las ideas de Frege- entre las funciones semánticas de significación y de designación[898]. La significación es la función semántica por la cual los signos, y en especial las palabras, se relacionan con los conceptos y las proposiciones del entendimiento[899]; mientras que la función semántica de designación se refiere a la relación que existe entre las palabras y las realidades conocidas[900]. A su vez, el autor destaca que la función semántica de designación no es posible sin la de significación[901], En efecto -ejemplifica-, no se podrá designar con la palabra "avión" a ningún individuo o clase de individuos si no existe previamente en nuestro intelecto el concepto de "avión", pero que, inversamente, es posible significar sin designar. De tal manera, con la palabra "minotauro" está claro que se significa el concepto del conocido monstruo mitológico, sin que, sin embargo, se designe propiamente y en sentido fuerte a ningún individuo que pueda ser reconocido como un miembro de la especie de los minotauros[902].

Ahora bien, el filósofo señala que si bien es posible que una palabra signifique sin designar, la función de designación de las palabras tiene una cierta prioridad sobre la de significación, y que esto es así porque los significados de las palabras son abstraídos de la realidad o construidos por el intelecto a partir de los conceptos ya abstraídos de la realidad, como sucede en el caso de las palabras que significan y no designan (por ejemplo, la palabra "minotauro")[903]. A esto se refiere Kalinowski al sostener que *"los hombres no elaboran sus lenguajes, naturales o artificiales, principalmente para significar sin designar, sino que, por el contrario, los crean, de un modo u otro y en la gran mayoría de los casos, para hablar de cosas o de estados*

[898] A partir de esta distinción, y para ilustrar acerca de las concepciones que existen en la filosofía del lenguaje, Kalinowski distingue tres tendencias existentes: las de Husserl, la de Carnap y la aristotélica. La filosofía de lenguaje de Husserl *"está centrada sobre la significación, dejando de lado la función designativa del lenguaje; Carnap, por su parte, a raíz de su materialismo neopositivista, cree posible que la función de designación del lenguaje puede cumplirse sin necesidad de significación alguna, i.e., sin la mediación de las ideas; finalmente, los pensadores de raíz aristotélica, entre ellos el mismo Kalinowski, toman en consideración la totalidad de los elementos del lenguaje, es decir, las palabras, las ideas y las cosas, y reconocen el valor respectivo de las dos funciones semánticas fundamentales"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 6.

[899] De modo que el nombre "ruiseñor" significa el concepto del pájaro de ese nombre, y la proposición "el ruiseñor canta" significa la proposición en la cual se vincula el concepto de ruiseñor con el concepto correspondiente a la acción de cantar.

[900] La palabra "ruiseñor", entonces, no sólo significa el concepto por el que conocemos a ese pájaro, sino que designa o refiere a un pájaro de esa especie, que se constituye de ese modo en su *designatum* o referencia.

[901] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 39.

[902] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 39.

[903] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 39.

de cosas realmente existentes"[904], es decir, para designar objetos que existen con alguna independencia de nuestros actos de conocimiento. Esto es así toda vez que *"los significados de las palabras o bien son abstraídos de la realidad, o bien son construidos a partir de conocimientos previamente abstraídos de la realidad, como sucede en el caso de una significación sin referencia directa o 'fuerte'"*[905].

De tal manera, Massini aplica las nociones referidas al campo de la interpretación jurídica, y sostiene que los enunciados jurídico-normativos no sólo tienen un significado sino también una designación, es decir, se refieren a ciertas realidades. En este sentido ha escrito Kalinowski que *"la proposición o enunciado proposicional 'a debe hacer x' es normativa o deóntica, es una norma-proposición. Ella significa un juicio-proposición normativa (deóntica), un juicio-norma, y designa una relación normativa (deóntica), a saber, una relación de obligación de hacer, obligación de no hacer, etc."*[906]. A su vez, estas relaciones normativas que son la designación de los enunciados jurídico-normativos, pueden ser de dos categorías: i) relaciones normativas que existen por sí mismas -o naturales- entre ciertos sujetos y ciertas conductas; y ii) relaciones normativas entre ciertos sujetos y ciertas conductas que son establecidas por la autoridad de la comunidad[907]. Las que existen por sí mismas o naturales -dice el filósofo- *"son relaciones que existen con un fundamento independiente de la praxis humana, y que son percibidas como práctico-normativas por el intelecto en su uso práctico, con el auxilio del primer principio también práctico"*[908]. En cuanto a las segundas -afirma el autor-, si bien son establecidas por la autoridad política, la discrecionalidad de esta para establecerlas es limitada, en tanto tales relaciones deben constituir conclusiones o determinaciones de las relaciones que existen por sí mismas -o naturales-[909].

Así mismo, en cuanto al estatuto óntico de tales relaciones normativas que constituyen la designación de los enunciados normativos o de los textos jurídico-normativos, es preciso consignar que se trata de entes intencionales cognoscitivos. El contenido de los entes intencionales -como el de todo conocimiento intelectual- *"está dado por una cierta forma -en el sentido aristotélico del término- que existe en el*

[904] Kalinowski, G, *Sémiotique et philosophie (S.P.)*, París, Hadès-Benjamins, 1985, pp. 165-166. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 40.
[905] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 40.
[906] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 45.
[907] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 45.
[908] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 13.
[909] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 13.

entendimiento humano y que es idéntica, cuando se trata de entes intencionales cognoscitivos, a la forma de un ente o de un conjunto de entes reales"[910]. Y aquí cabe consignar -aclara el pensador- que el hecho de que uno de los términos de la relación, en este caso la conducta, tenga una existencia meramente posible no cambia en nada la cuestión, ya que los entes posibles son entes reales, de existencia potencial pero no por ello menos real. Desde otra perspectiva, puede decirse que esa forma intencional está constituida por el conjunto de notas que forman la comprehensión de un concepto, y que cuando se trata de entes intencionales cognoscitivos resulta idéntica al conjunto de rasgos que forman la esencia de un ente o conjunto de entes reales. Y a esas formas -continúa Massini- es posible llamarlas "entes intencionales" habida cuenta de la realidad puramente intencional que tienen en nuestro entendimiento las formas aprehendidas cognoscitivamente o construidas a partir de las formas conocidas. En definitiva, tales relaciones no son entes meramente intencionales que existen sólo en el entendimiento, o "entes de razón", sin fundamento en la realidad, como la sirena o el unicornio[911]. Estos últimos son construcciones intelectuales humanas que no existen en el sentido propio del verbo, sino en cuanto tales: *"se los llama 'entes' porque son conocidos al modo de los entes y se los llama 'de razón' porque a ellos no corresponde ningún "esse" verdadero en la realidad"*[912].

Estas relaciones normativas son en cierta medida independientes del entendimiento humano, ya que son captadas intencionalmente por el intelecto práctico, es decir, como teniendo una existencia distinta del acto que las conoce. Sin embargo, el filósofo aclara que esas relaciones adquieren carácter normativo sólo al ser aprehendidas en cuanto tales por el hombre en el uso de su razón práctica. Por ello Massini afirma que *"se trata en este caso, por lo tanto, de objetos que en un cierto sentido -el sentido existencial- son independientes del conocimiento, pero que en otro sentido -el deóntico- no son independientes de su aprehensión por el entendimiento en su uso práctico"*[913][914]. Y esto es así porque no existen, en la realidad anterior al

[910] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y ley según Georges Kalinowski*, Editorial IDEARIUM de la Universidad de Mendoza, Mendoza, 1987, p. 106.
[911] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y ley…* ob. cit., ps. 105-107.
[912] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y ley…* ob. cit., p. 107.
[913] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 96.
[914] En términos generales, puede afirmarse -siempre según Massini- que *"la realidad a la que debe adecuarse un conocimiento práctico para ser objetivo, i.e., para designar prácticamente, es también una realidad práctica"*, una relación deóntica entre un sujeto y una conducta, que, *"para revestir carácter práctico-ético, ha de ser aprehendida y formulada en cuanto deóntica, i.e., en cuanto prescrita o prohibida por el entendimiento humano en su uso práctico"*. En este sentido, la realidad a la que debe adecuarse el entendimiento humano no es completamente independiente del entendimiento humano, ya que sólo ese entendimiento es capaz de captarla en

conocimiento humano, "hechos morales" en tanto que morales, sino que sólo por mediación de la razón práctica los datos de la realidad objetiva sirven de fundamento a las proposiciones normativas de la conducta humana[915]. Por ello -sostiene el autor- no se trata *"de que sea la razón la que decida o construya la bondad o justicia de un acto […] sino de que la razón, constitutiva e intencionalmente ordenada a la realidad objetiva, formula, a partir de los datos de esa realidad, las directivas éticas para la vida humana"*[916].

Por todo lo dicho, si la interpretación jurídica persigue conocer el significado de un texto jurídico-normativo, debe referirse en última instancia a las relaciones normativas que son la designación de los enunciados o textos normativos. Es decir, la significación de los enunciados o textos jurídico-normativos debe ser indagada con referencia a tales relaciones normativas. Por ejemplo, para comprender el significado de ciertos enunciados sobre derechos humanos, previstos por las constituciones de los Estados o por tratados internacionales, se debe conocer la relación normativa entre ciertas sujetos y ciertas conductas que existen de por sí -naturales-. Ahora bien, para captar tales relaciones es necesario conocer las realidades a que hacen referencia los enunciados o textos jurídico-normativos, es decir, si se quiere captar la relación normativa designada por los enunciados o textos constitucionales que tratan sobre el "derecho al trabajo" es necesario conocer las actividades que se designan con el término "trabajo", y si se quiere captar la relación normativa designada por los enunciados que se refieren al "derecho a la vida" es necesario conocer lo que se designa con el término "vida". Una vez adquirido este conocimiento (en estos dos casos de lo que es "trabajar" o de lo que es la "vida"), el intérprete captará por evidencia analítica la relación normativa que existe entre las personas y las conductas que se ordenan al bien humano básico de la vida y del trabajo (o de la "excelencia en el trabajo" si se quiere adoptar la terminología de Finnis). Y recién entonces el intérprete estará en condiciones de conocer la proposición normativa -o norma jurídica- que el enunciado o texto normativo significa[917].

También es necesario el conocimiento de las realidades aludidas por los enunciados cuando el texto jurídico designa relaciones que no existen de por sí -

---

cuanto debida, prohibida o permitida, en cuanto ética o jurídicamente exigida. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 76.

[915] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., ps. 75-76.

[916] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 76.

[917] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., ps. 46-47.

naturales-, con la diferencia de que en tal caso es necesario un cierto razonamiento para conocer esas relaciones normativas, y esto es así porque estas no son sino conclusiones o determinaciones de las relaciones que existen de por sí -naturales-. Por ejemplo, para conocer la relación normativa que designa el enunciado o texto jurídico-normativo "se debe circular por la derecha", no sólo se debe conocer lo que se designa con los términos "circular" y "derecha", sino que también es necesario un razonamiento que tiene como premisa mayor una norma jurídica autoevidente (o, lo que es lo mismo, un primer principio jurídico o norma jurídica primera), que en el caso podría formularse de la siguiente manera: "se debe procurar y resguardar el bien humano básico de la vida y de la salud", y como premisa menor una constatación de hecho que en el caso podría formularse así: "el tránsito desorganizado de automóviles es peligroso para la vida y la salud de los conductores y de los peatones". De tal manera, el sujeto interpretante podrá captar la relación normativa que existe entre los conductores y la conducta de circular por la derecha, y así podrá conocer la proposición normativa -norma jurídica- que el texto significa y que, en el caso, no es sino una de las posibles conclusiones del razonamiento.

Por todo lo expuesto es que para el autor las proposiciones jurídico-interpretativas ("el texto normativo 'y' significa 'x'") que son el resultado de la interpretación, son objetivas. En este sentido, la medida de su corrección radica en su adecuación con relaciones normativas que existen -parcialmente- con independencia del sujeto que interpreta. De allí que la interpretación jurídica, como producto de la actividad interpretativa, revela -siempre que se adecúe a la relación normativa designada- un sentido normativo de los enunciados o textos que, en última instancia, no queda librado a la arbitrariedad humana. Si las cosas no fueran así, afirma el autor, no quedaría más que recurrir *"al subjetivismo liso y llano, o bien a los sucesivos intentos de alcanzar una objetividad solamente 'débil' a través de una remisión al diálogo, la intersubjetividad o el consenso"*[918]. Por lo que, en definitiva, sólo la remisión a la realidad -en este caso una realidad normativa-, lo cual supone una objetividad fuerte de las proposiciones jurídico-interpretativas, es la que hace posible distinguir entre interpretaciones correctas e incorrectas; siendo que esta distinción -concluye el filósofo- es necesaria, ya que, como antes se dijo, si así no fuera todas las

[918] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 10.

interpretaciones tendrían el mismo valor, lo cual evidentemente no se condice con la experiencia práctico-jurídica[919].

V- LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y LA VERDAD

En estrecha relación con lo dicho, Massini se pregunta si es posible hablar de "verdad" en el caso de la interpretación jurídica; o, dicho de otra manera, si las proposiciones jurídico-interpretativas son susceptibles de ser calificadas de verdaderas o falsas. La verdad -afirma-, es la conformidad del entendimiento con las cosas, y en este sentido Tomás de Aquino dice que *"La verdad consiste en la adecuación del entendimiento con las cosa (…). Por consiguiente, cuando las cosas son medida y regla del entendimiento, la verdad consiste en que el entendimiento se acomode a las cosas y esto es lo que sucede en nosotros; en virtud, efectivamente, de que la cosa exista o no exista, será verdadera o falsa nuestra opinión o nuestra afirmación"*[920]; agregando luego en este punto -y ésta es una precisión importante- que *"lo verdadero reside en el entendimiento en cuanto éste se conforma a la cosa conocida"*[921]. A partir de tales consideraciones el autor entiende que la verdad radica primeramente en la proposición, a la que al Aquinate -dice Massini- denomina por metonimia "juicio", en cuanto aquella es su resultado, aunque por analogía pueda denominarse "verdadero" a otro tipo de realidades[922].

Por otra parte, el pensador mendocino sostiene que la verdad tiene carácter analógico; en este sentido, afirma que *"es claro, en lo que hace a esta noción, que no se está en presencia de un designador rígido o unívoco, sino frente a una predicación de carácter analógico, que se dice de diferentes maneras de realidades diversas"*[923]. Y que *"esta analogía se hace patente en el caso de la verdad práctica, en el que uno de los términos, la 'cosa', no está constituido por un ente sustancial, ni siquiera por un ente accidental natural […], sino por una relación descubierta -y en cierto sentido establecida- por la razón práctica, aunque fundamentada en la realidad, entre un*

[919] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., ps. 36-37.
[920] Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I, q. 21, a. 2. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 118.
[921] Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I, q. 16, a. 1. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 118.
[922] Hablando propia y formalmente, ha de hablarse de la "bondad" de la acción recta, ordenada al bien humano, aunque en cuanto que esa acción es buena, en el sentido modélico, efecto de la verdad del juicio práctico, puede denominarse también, aunque de modo extrínseco, como "acción verdadera"; es en este sentido -dice Massini-, que Tomás de Aquino afirma que lo bueno y lo malo están en las cosas, mientras que lo verdadero y lo falso están en la mente. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 122.
[923] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 120.

sujeto y una conducta determinada" [924][925]. De allí que entiende que la proposición normativa que reproduce adecuadamente esta relación es verdadera prácticamente, como cuando se dice "todos deben respetar la vida ajena" y efectivamente existe una relación normativa entre los sujetos humanos y la conducta de respetar la vida ajena. Entonces -concluye el autor-, siendo la interpretación jurídica (como actividad) un conocimiento práctico, el producto de la interpretación, que consiste en una proposición jurídico-interpretativa, es susceptible de entrar en las categorías de lo verdadero y de lo falso en tanto se conmensure o no con las relaciones normativas a que se hizo referencia, es decir, con la realidad[926].

VI- LAS OBJETIVIDADES "FUERTE", "DÉBIL" Y "MODESTA"

Massini sostiene que como es necesario recurrir a alguna instancia objetiva para establecer la corrección, adecuación o verdad de las proposiciones jurídico-interpretativas, muchos autores proponen soluciones que intentan alcanzar esa objetividad sin que ello suponga una remisión a las estructuras de la realidad, y denomina a estas propuestas como objetivismos "débiles" o "mínimos", ya que mediante las mismas se persigue una mera superación de la intimidad del sujeto que interpreta. De allí que -afirma el autor-, puede hablarse de objetividad en sentido impropio, "mínimo" o "débil" y en un sentido propio o "fuerte"[927]. En el primer sentido es aquello que no depende del sujeto, y en el segundo sentido se refiere a aquello que inhiere en el objeto[928]. De tal manera -sostiene el filósofo-, al hablar de objetividad, en este último sentido, se hace referencia al conocimiento de algo propio

[924] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 121.

[925] Esta concepción de la verdad práctica, señala el autor, tiene su origen en un conocido *locus* aristotélico, en el que el Estagirita afirma que la verdad práctica se da por conmensuración con el apetito recto. La concepción expuesta -aclara Massini- *"expresa lo mismo pero desde una perspectiva parcialmente diferente; en efecto, el apetito recto es aquél que se ordena al bien humano, consiguientemente es verdadera la proposición que se 'conmensura' o 'adecúa' a esa inclinación en cuanto dirigida a una perfección o bien del hombre […] la ordenación al bien humano, pero vista desde el punto de vista del intelecto, en lugar del punto de vista de la inclinación, que es el expresado por el Estagirita y algunos de sus comentadores"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 121.

[926] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 121.

[927] Existe una dependencia lógica entre ambos sentidos, ya que si se asume la objetividad en su sentido "fuerte" se puede derivar de ella la objetividad en sentido "débil" o "mínimo", esto es, como "aquello que no depende del sujeto". Por ello la objetividad "fuerte" es la objetividad propiamente dicha y la "débil" o "mínima", siempre para el autor, es una objetividad en sentido impropio o traslaticio.

[928] En este sentido, la proposición "es aceptado por todos que el homicidio debe castigarse" resultará objetiva sólo si se entiende a la objetividad en sentido "débil" o "mínimo", pero no si se la entiende en sentido "fuerte"; a su vez, la proposición "es una exigencia del bien humano que el homicidio sea castigado" será objetiva si se entiende a la objetividad en sentido "impropio", "débil" o "mínimo", y también si se entiende a la objetividad en sentido "propio" o "fuerte", ya que remite a una realidad que trasciende al sujeto, en tanto hace referencia al bien humano considerado como una realidad en sí misma. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 99.

o inherente al objeto mismo, entendido como realidad distinta del sujeto, y, por esta misma razón, independiente de ese mismo sujeto e indisponible por él[929].

A su vez, se pregunta si la objetividad entendida de manera impropia, "débil" o "mínima", resulta suficiente para fundamentar las proposiciones jurídico-interpretativas. Esta manera de concebir la objetividad de las proposiciones supone que las mismas remiten, en última instancia, a algo que depende -meramente-, de una u otra manera, de la subjetividad humana. Ahora bien -dice Massini-, las proposiciones jurídico-interpretativas son, en definitiva, normas, por lo cual su existencia como tales, o, lo que es lo mismo, su validez y obligatoriedad, depende de que tengan un fundamento objetivo "fuerte", es decir, anclado en la realidad. Y que esto es así en razón de que -como dice Kalinowski- *"es cierto que podemos darnos normas de comportamiento. Pero viniendo de nosotros su fuerza obligatoria, en la medida en que la posean, depende enteramente de nosotros mismos: tenemos capacidad para cambiarlas o abandonarlas en cualquier momento. ¿Se puede hablar en este caso de validez objetiva de las normas instituidas por nosotros mismos para nosotros mismos? Si la respuesta ha de ser negativa, como lo pensamos, con más razón no se puede hablar de la validez objetiva de las normas que un hombre pretendiera establecer para los demás. El tomar en consideración a la sociedad en lugar del individuo no cambia en nada las cosas"*[930]. En definitiva, puede concluirse en que si las proposiciones jurídico-interpretativas no tuvieran una objetividad propia o "fuerte" carecerían de fundamento, ya que el hombre no puede obligarse a sí mismo.

Ahora bien, Massini analiza la propuesta de los autores norteamericanos Jules Coleman y Brian Leiter, quienes reconocen que la objetividad impropia, "mínima" o "débil" no resulta una instancia de apelación suficiente para fundamentar las proposiciones jurídico-interpretativas, pero que, al mismo tiempo, rechazan la objetividad a la que el pensador mendocino denomina propia o "fuerte". De tal manera, proponen lo que llaman "objetividad modesta": afirman que las proposiciones jurídico-interpretativas están fundamentadas o justificadas si se adecúan a "ciertas condiciones epistémicas ideales", es decir, cuando se arriba a ellas

[929] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., ps. 84-85.
[930] KALINOWSKI, GEORGES, "Obligaciones, permisiones y normas - Reflexiones sobre el fundamento metafísico del derecho", en *Idearium*, nos. 8-9, Universidad de Mendoza, Mendoza, 1983, p. 84. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., "Inmanencia, trascendencia y derechos humanos", en *Persona y Derecho*, 21, Pamplona, 1989, ps 178-179.

siguiendo un procedimiento cognoscitivo aceptado generalmente en nuestras prácticas jurídicas como adecuado. En otros términos, el referente objetivo estaría constituido -para tales autores- por las aludidas "condiciones epistémicas ideales", y es en relación a estas que las proposiciones jurídico-interpretativas pueden ser calificadas como correctas o incorrectas. En otros términos, la objetividad "modesta" que proponen los autores norteamericanos provee un sentido en el cual las proposiciones pueden ser objetivas, ya que su corrección o incorrección no depende de nuestras actuales creencias o convicciones[931].

Los autores norteamericanos procuran diferenciar la objetividad "modesta" de la objetividad impropia, "mínima" o "débil". Por ello afirman que existe una diferencia *"entre decir que la naturaleza de X es determinada por lo que la comunidad cree acerca de X (convencionalismo u objetividad débil) y decir que la naturaleza de X es determinada por aquello que la gente bajo condiciones apropiadas o ideales creería sobre X"*[932]. Y para precisar el concepto de objetividad "modesta" enfatizan dos cuestiones: en primer lugar, expresan que *"no tenemos otro modo de proceder que no sea el tratar de extraer (unpack) los conceptos que figuran en nuestras prácticas"*[933]; y que *"el hecho de que estos conceptos figuren en nuestras prácticas no convierte a la tarea de extraerlos una versión del convencionalismo. Las prácticas pueden ser convencionales, pero esas prácticas pueden estar comprometidas o implicadas con conceptos trascendentes a las prácticas o no convencionales"*[934]. Y en segundo lugar, afirman que las "condiciones epistémicas ideales" propias de la objetividad modesta *"no son establecidas o fijadas por convenciones, sino que antes bien son descubiertas, es decir, son parte del concepto mismo de la realidad observada"*[935].

Si esto es así -afirman Coleman y Leiter-, existe la posibilidad de que todos los sujetos puedan estar equivocados acerca de la interpretación que se debe realizar respecto de un enunciado jurídico-normativo, ya que puede ocurrir que nadie "se coloque en la situación epistémica ideal". Y la admisión de esta posibilidad diferencia

[931] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., ps. 90-92.
[932] Coleman, J. y Leiter, B., "Determinacy, Objectivity and Authority", en *Law and Interpretation*, cit., pp. 270. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 93.
[933] Coleman, J. y Leiter, B., "Determinacy, Objectivity and Authority", en *Law and Interpretation*, cit., pp. 270. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 93.
[934] Coleman, J. y Leiter, B., "Determinacy, Objectivity and Authority", en *Law and Interpretation*, cit., pp. 270. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., ps. 93-94.
[935] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 94.

claramente -según los autores norteamericanos- a esta propuesta de las que defienden una objetividad impropia, "débil" o "mínima". De tal manera -aludiendo a la interpretación jurídica judicial-, describen esas "condiciones epistémicas ideales" al afirmar que *"el juez ideal debe ser: completamente informado acerca de: a) toda la información factual relevante; y b) todas las fuentes jurídicas autoritativas; 2) completamente racional, por ejemplo, observante de las reglas de la lógica; 3) libre de parcialidad personal a favor o en contra de las partes; 4) máximamente empatético e imaginativo, cuando el caso requiere, por ejemplo, sopesar los intereses afectados; y 5) versado en el conocimiento sensible con el conocimiento informal, cultural y social, que sea necesario para el razonamiento analógico"*[936]. Entonces, para los autores norteamericanos una proposición jurídico-interpretativa será objetivamente correcta si el sujeto interpretante -en el caso referido, el juez- arriba a ella bajo las condiciones enumeradas.

Massini cuestiona esta propuesta: afirma que aunque la objetividad "modesta" que defienden los Coleman y Leiter sea planteada como independiente de las creencias y evidencias actuales o concretas de los actores jurídicos individuales, lo que aparece como requisito de su objetividad, *"termina dependiendo, en definitiva, de las prácticas judiciales fácticas, y por consiguiente contingentes, de las que se extraen las condiciones epistémicas ideales de esa objetividad"*[937]. Por lo tanto -continúa el filósofo-, *"si bien esa objetividad no depende inmediatamente de las convicciones y creencias actuales e individuales de los actores jurídicos, sí depende de sus convicciones y creencias consideradas genéricamente, que son las que determinan y provocan las prácticas jurídicas de las que se surgen las condiciones epistémicas ideales"*[938]. Es decir, si bien se alarga la estructura lógico-racional del fundamento de la objetividad, ésta termina radicando en las convicciones o creencias de los actores jurídicos. De tal manera, si bien los autores expresan que las "condiciones epistémicas ideales" son descubiertas o identificadas en nuestras prácticas jurídicas, lo cierto es que -en última instancia- son elaboradas por los sujetos sin ninguna referencia a las estructuras de la realidad. Por ello el filósofo entiende que se trata de una versión más de las propuestas que adhieren a una objetividad impropia,

[936] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 94.
[937] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 97.
[938] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., ps. 97-98.

"débil" o "mínima", por lo que se hace acreedora de las mismas críticas que merecen las propuestas que adhieren a tal tipo de objetividad[939].

Y todo esto es así -esgrime-, porque para estos autores la objetividad consiste meramente en *"cortar la dependencia de cierta entidad o propiedad con elementos de nuestra subjetividad, tales como nuestras creencias, prejuicios, ideologías y características personales"*[940]; es decir, reducen el concepto de objetividad al de transubjetividad, a lo que sólo trasciende actualmente al sujeto, sin que sea necesario un cierto enraizamiento en un objeto o realidad independiente del mismo acto de conocer. Por ello -continúa-, *"más que a una objetividad cabal, se termina adhiriendo a una subjetividad ampliada, ubicada no ya en el plano semántico sino en el pragmático, no en la referencia a las estructuras de la realidad, sino más bien a ciertos usos lingüísticos o practicas discursivas intersubjetivas"*[941]. Pero -concluye Massini- *"estos usos y prácticas no alcanzan a constituir una objetividad radical, que establezca límites epistémicos y éticos infranqueables para los sujetos jurídicos"*[942], siendo que -siempre para el autor- tales límites son los que le dan sentido a la tarea de buscar la objetividad de las proposiciones jurídico-interpretativas[943].

VII- SÍNTESIS

En razón de todo lo dicho, puede realizarse la siguiente síntesis acerca de la manera en que el filósofo entiende la importante cuestión de la interpretación jurídica:

i) En primer lugar se debe destacar que el autor considera insuficientes a las modernas propuestas hermenéuticas que, intentando superar las posiciones positivistas, intentan explicar el fenómeno. De allí que considera necesario asumir esta tarea desde una perspectiva distinta, es decir, desde los supuestos filosóficos del realismo jurídico clásico, y esto en el entendimiento de que el iusnaturalismo realista clásico ha menospreciado el asunto.

ii) Además, entiende a la interpretación como una actividad cognoscitiva, es decir, como un medio de conocimiento, una vía de acceso al contenido de los conceptos y proposiciones que el emisor del mensaje lingüístico quiso trasmitirnos. Y

[939] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., ps. 98-99.
[940] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 98.
[941] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., ps. 98-99.
[942] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 99.
[943] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad…* ob. cit., p. 99.

la interpretación jurídica, en este contexto, es el conocimiento práctico que se dirige a conocer las proposiciones jurídico-normativas significadas por los enunciados o textos normativos que *deben* regular un caso concreto o un conjunto de casos genéricamente considerados.

iii) Massini sostiene, asimismo, que las proposiciones interpretativas (el producto de la actividad interpretativa) son objetivas, ya que su corrección puede ser controlada por referencia a una realidad que es parcialmente (en el sentido de que adquieren carácter normativo sólo al ser aprehendidas en cuanto tales por el hombre en el uso de su razón práctica) independiente del sujeto que interpreta, y que está constituida por relaciones normativas. Por esto, a su vez, se puede hablar de "verdad" como propiedad de las proposiciones interpretativas.

iv) Por último, debe destacarse que el autor se encarga de diferenciar claramente lo que es la objetividad en su sentido propio o "fuerte", de otras propuestas que -al advertir la necesidad de la objetividad de las proposiciones jurídico-interpretativas- persiguen elaborarla a través de una mera superación de la intimidad del sujeto que interpreta; agregando que estas formas de entender la objetividad pierden de vista el sentido de su búsqueda, que es definir barreras epistémicas y éticas que sean insuperables para los sujetos interpretantes.

CAPÍTULO XI
-EL GOBIERNO DEL DERECHO-

I- LOS SENTIDOS DE LA EXPRESIÓN

La idea del gobierno del derecho (traducción de la expresión inglesa "rule of law"[944]), afirma Massini, se refiere a *"la pretensión y propuesta realizada por diferentes autores y sociedades políticas concretas, de limitar, a través de ciertos arbitrios de la razón práctica jurídica (derecho), la actividad de los gobernantes en cuanto tales, disminuyendo su arbitrariedad, generando una dirección de la conducta publica de los gobernados respetuosa de su personeidad humana y asegurando una gobernanza política de carácter eminentemente racional-práctico y ordenada eficazmente hacia el bien humano común"*[945]. A su vez, el autor distingue dos sentidos según los cuales puede hablarse de "Gobierno del Derecho": en un primer sentido, al que denomina "amplio", se incluyen *"todos los artificios o estructuras institucionales que han ideado y precisado los hombres para poner límites razonables a los gobiernos de las comunidades políticas"*[946][947]. Y en un segundo sentido, al que denomina "estricto" o "jurídico", expresa que la denominación hace referencia a *"aquellas formalidades, procedimientos o estructuras que se elaboran con la finalidad de ordenar, adecuar y normalizar el derecho en sí mismo y en su aplicación concreta, con el objetivo primordial de que el sistema jurídico se configure en servicio o en razón del respeto y la promoción de la dignidad de las personas que son sus sujetos, delimitando y recortando de ese modo la actuación de los gobernantes en*

[944] El autor señala que algunos autores traducen *rule of law* como 'imperio del derecho', pero considera que ello es desacertado, ya que: (i) el *Oxford Spanish Dictionary* traduce rule como 'gobierno' y nunca como 'imperio'; (ii) la locución 'imperio' resulta demasiado grandilocuente y ampulosa; (iii) para traducir la palabra 'imperio', el idioma inglés tiene una expresión específica: *empire*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho y razón práctica*, Thompson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2022, p. 11.

[945] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 10.

[946] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 10.

[947] Tales como la división de poderes-funciones del gobierno, las declaraciones de derechos fundamentales o humanos, las constituciones políticas y los regímenes constitucionales, los tratados y las asociaciones internacionales, las instituciones republicanas, etc. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 10.

las sociedades políticas"[948]. En decir que, en el marco de la idea práctico-normativa general del Gobierno del Derecho, que apunta a *"establecer límites, tanto formales y procedimentales cuanto sustantivos, a la actividad de los gobernantes […], proponiendo la promoción y defensa de lo que puede denominarse 'gobiernos limitados'"*[949], puede distinguirse la consideración de las dimensiones jurídicas de los límites gubernamentales; siendo que, si se centra la atención en las limitaciones jurídicas de carácter formal o procedimental, se está en presencia del denominado 'Gobierno del Derecho' en sentido jurídico o estricto.

Por otra parte, corresponde señalar que el pensador diferencia los conceptos de "Gobierno del Derecho" y "Estado de Derecho". Y esta diferenciación es necesaria para Massini ya que el Gobierno del Derecho *"presupone que el Estado carece de una soberanía total sobre el derecho, tal como lo ha sostenido una buena parte de la doctrina jurídica desde su formulación paradigmática en la obra de Thomas Hobbes"*[950]. La idea del Gobierno del Derecho -sostiene- surge en un contexto en el que no se hace referencia al concepto de Estado (en sentido moderno, se entiende), siendo que lo que define centralmente a este es su soberanía, incluso (o sobretodo) sobre el derecho; en efecto -agrega-, las comunidades políticas previas a la aparición del Estado -moderno- no eran soberanas. Es decir que -siempre para el filósofo-, la idea de "Estado de Derecho[951]" es compatible con la creación del derecho por parte de la autoridad, sin sujeción a límites normativos infranqueables, y esto contradice frontalmente la concepción del autor acerca del Gobierno del Derecho[952], que supone límites infranqueables a la producción jurídica de los gobernantes. En definitiva -concluye-, *"los orígenes de la locución 'Estado de Derecho' y de su concepto*

[948] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 10.
[949] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 67.
[950] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 69.
[951] La expresión "Estado de Derecho" -dice Massini- es *"la traducción literal de la expresión alemana Rechtsstaat, y […] se corresponde principalmente con un desarrollo doctrinal llevado a cabo en Alemania a partir de las primeras décadas del SXIX, cuando el jurista Robert von Mohl introdujo la expresión en 1834"*. En este sentido, Antonio Carlos Pereira Menaut señala que *"esta elaboración doctrinal supondrá el perfeccionamiento e independización del concepto [de Estado de derecho], pero también la ruptura con los antiguos orígenes medievales, todavía claramente presentes en Locke a través del escolástico Hooker […]. Igualmente, se pierde o se atenúa [mucho] su carácter polémico [anti] absolutista. En adelante -concluye- el Estado de Derecho va a evolucionar de tal manera que acabará por ser compatible: a) con la [noción de] soberanía; b) con la existencia de un derecho administrativo distinto del derecho ordinario y dotado de una jurisdicción separada, y c) incluso con el positivismo jurídico"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 11.
[952] En este sentido, dice Massini que *"es el rule of law anglosajón y no el 'Estado de Derecho' moderno y tardomoderno, surgido este último junto con la idea de soberanía en la obra de Jean Bodin, aunque consolidado y sistematizado en la de Hobbes, el que está revestido del poder deóntico suficiente como para limitar normativamente la constitución y concreción del derecho positivo"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 70.

significado son claramente estatistas y positivistas, y […] por el contrario, las raíces de la expresión 'gobierno del derecho' […] son indudablemente iusnaturalistas y se entroncan con las posiciones y tradiciones que han promovido y que promueven los gobiernos limitados"[953].

II- LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL GOBIERNO DEL DERECHO

Antes de analizar la concepción del autor acerca del Gobierno del Derecho en sentido estricto o jurídico, corresponde hacer referencia a lo que él considera los antecedentes históricos del Gobierno del Derecho en su sentido amplio, ya que -tal como sostiene Massini valiéndose de las palabras de Jeremy Waldron- *"el rule of law ha sido un ideal importante en nuestra tradición política por milenios, por lo que resulta imposible captar y evaluar las comprensiones modernas del GD sin profundizar y comprender esa herencia histórica"*[954]. Estas consideraciones son sumamente importantes para filósofo mendocino, ya que el mismo se opone enfáticamente a las posiciones que ven al Gobierno del Derecho como una invención propia de la Edad Moderna, y más concretamente, de la Ilustración[955]. A su vez, y adelantándose al recorrido histórico que realiza, aclara que *"el rule of law no es un fenómeno completamente universal, sino que en principio está restringido a las instituciones jurídicas y políticas propias del mundo occidental, aunque en otros ámbitos culturales puedan existir algunos fenómenos similares"*[956].

De tal manera, el autor entiende que la idea práctica del Gobierno del Derecho nace en la antigua Grecia, a través de las enseñanzas de Platón y Aristóteles. En el primero -afirma Massini-, y en su etapa de madurez, *"se reconoce una sólida y enfática defensa del GD"*[957], en especial cuando escribe que en la ciudad en la que *"la ley tenga la condición de súbdita sin fuerza, veo la destrucción venir sobre ella; y en aquella otra, en cambio, donde la ley sea señora de los gobernantes y los gobernantes siervos de esa ley, veo realizada su salvación"*[958]. Sin embargo -

[953] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 11.
[954] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 27.
[955] Aquí vale señalar que para el autor si bien la formulación clásica del Gobierno del Derecho y la propia del liberalismo político moderno tienen efectos prácticos similares: regular y limitar la actuación del poder político a través del derecho, el sentido y objetivo final de cada una difiere: en el primer caso es lograr el bien común político, y en el segundo es proteger la autonomía del sujeto considerado individualmente. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 29.
[956] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 27.
[957] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 27.
[958] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 27.

continúa-, es el segundo el primer representante integral de la promoción y defensa del Gobierno del Derecho[959]; el Estagirita expresa en la *Política* que *"es preferible que la ley gobierne antes que uno cualquiera de los ciudadanos, y en virtud de la misma razón, aun en el caso de que sea mejor que gobiernen varios, estos deben ser instituidos como guardianes y servidores de las leyes"*[960]; y que *"el que defiende el gobierno de la ley defiende el gobierno exclusivo de la divinidad y la razón y el que defiende el gobierno de un hombre añade un elemento animal, pues no otra cosa es el apetito, y la pasión pervierte a los gobernantes y a los mejores hombres: la Ley es, por consiguiente, la razón sin apetito"* [961]. Aristóteles -sostiene el pensador mendocino-, pone de relieve varios temas que permanecerán como permanentes en el transcurso de las disputas seculares acerca del Gobierno del Derecho, fundamentalmente la identificación de la ley con la razón, sirviendo por ello como protección frente a los posibles abusos de los gobernantes[962].

Posteriormente, en el marco del desarrollo del derecho romano, Massini dice que *"la defensa del rule of law estuvo a cargo principalmente del jurista y filósofo republicano Marco Tulio Cicerón"*[963], quien, en su clásico *La república*, sostiene que *"la esencia de la magistratura está en gobernar y disponer órdenes rectas, útiles y conforme s a las leyes. Del mismo modo que las leyes gobiernan a los magistrados, así el magistrado gobierna al pueblo, y puede decirse en verdad que el magistrado es una ley con voz y la ley un magistrado sin ella"*[964]. A su vez -señala el filósofo-, la República romana terminó con el inicio del Imperio (año 27 a.C), y este se edificó sobre el principio contrario al Gobierno del Derecho, es decir, el de la supremacía del emperador sobre el derecho; y esto *"quedó establecido primeramente por al Lex Regia, pero su organización definitiva estuvo a cargo del Corpus Iuris Civilis (Codex, Digesto, Novelas e Institutas)"*[965]. En el Codex, en efecto, el emperador Justiniano hizo insertar dos declaraciones: "lo que le place al príncipe tiene fuerza de ley", y "el príncipe no se encuentra sujeto a la ley". De donde se infiere que *"desde Roma se*

[959] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 28.
[960] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 28.
[961] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 28.
[962] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 29.
[963] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 30.
[964] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 30.
[965] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 30.

derivan tanto las ideas absolutistas de gobierno personal como las que propugnan las diversas formas de gobierno limitado, incluido el rule of law"[966].

Ya en la Edad Media -continúa Massini- Tomás de Aquino[967] se pregunta si todos, incluidos los gobernantes, están sometidos a la ley humana, a lo que responde que *"la ley, por su misma noción , importa dos cosas: ser regla de los actos humanos y tener fuerza coactiva"*[968], y que el príncipe está exento de la ley en cuanto a su fuerza coactiva, ya que *"nadie se fuerza a sí mismo, y toda la fuerza coactiva que tiene la ley la recibe de la potestad del soberano"*[969]; pero en cuanto a su fuerza directiva -dice el Aquinate-, el soberano está sujeto a ella por su propia voluntad, ya que (cita las Decretales) *"todo el que establece un derecho para otro debe él mismo a su vez cumplir ese mismo derecho"*[970]. Por otra parte -señala el autor-, Tomás de Aquino propone dos clasificaciones sobre *"los modos legítimos de gobernar la comunidad política"*[971]: en primer lugar distingue las formas de gobierno siguiendo la clásica división aristotélica (monarquía, aristocracia y democracia), y en segundo lugar divide a aquellos modos en (i) político, *"que se encuentra constitutivamente limitado por las leyes"*[972], y "real", *"en el que el gobernante se encuentra exento de un control legal directo y positivo"*[973]. A su vez, al pronunciarse sobre la mejor forma y modo de gobierno, *"si bien habla de la monarquía como forma de gobierno óptimo"*[974] afirma que *"dada la real naturaleza de hombre y de la comunidad humana"*[975] es preferible un régimen mixto; y *"si se pasa al modo de gobernar, piensa que el mejor régimen es el 'político', es decir, limitado o 'temperado' por las leyes"*[976].

[966] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 30.
[967] Dice Massini que debe consignarse que *"las fuentes de Aquino en materia de ideas y estructuras políticas son principalmente dos: los jurisconsultos romanos (el Corpus Iuris Civilis) y las obras de filosofía práctica de Aristóteles, principalmente la Ética y la Política"*. Y que *"lo habitual en su tiempo era seguir las enseñanzas de los juristas romanos, ya que aquellas favorecían la forma de gobierno más difundida en la época de Aquino, es decir, la monarquía. Pero es preciso recordar también que Tomás fue uno de los principales introductores en Occidente de las ideas del Estagirita"*, y es casualmente Aristóteles el que influirá en mayor medida en sus ideas político-jurídicas. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 33.
[968] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 33.
[969] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 33.
[970] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 33.
[971] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 33.
[972] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 33.
[973] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 33.
[974] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 34.
[975] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 34.
[976] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 34.

Además, el pensador mendocino destaca en esta evolución el papel del inglés Henry de Bracton[977] (1210-1268), que *"fue el primero que sistematizó en Inglaterra tanto la estructura del common law cuando la doctrina del rule of law, o del sometimiento de los gobernantes a las leyes del reino, ya no consideradas como el simple producto de la voluntad del soberano, tal como lo era en lo principal de la tradición romana"*[978]. Bracton sostenía que *"el monarca debe constitutivamente obedecer las leyes del reino, ya que son estas leyes las que lo hacen rey, y, por lo tanto, si no las obedeciera, estaría atentando contra su propia legitimidad"*[979], y también, que *"la fuente originaria de las leyes no radica en la mera voluntad de algún soberano, sino principalmente en las costumbres del reino"*[980]. El derecho inglés -comenta Massini- estaba constituido en los años de Bracton prevalentemente por las costumbres jurídicas de los pueblos anglosajones, que sobrevivieron a la conquista normanda del XI, y añade que *"ni el Derecho Romano ni el Canónico, considerados como derechos extranjeros y como tales combatidos, pudieron desarrollarse en Inglaterra, y fue desde el ordenamiento feudal de la sociedad inglesa, inspirado en el concepto germánico del sometimiento del rey a la ley*[981]*, desde el cual se desarrolló a través de los siglos el constitucionalismo que proporcionaría, a partir del siglo XVIII, el modelo del ordenamiento de los Estados europeos"*[982].

Posteriormente, ya en la Edad Moderna, *"se difuminó, y en algunos casos desapareció, la idea de un derecho natural con raíces en las dimensiones centrales de la naturaleza humana"*[983], el cual -dice el autor- constituía el fundamento principal del Gobierno del Derecho, ya que suponía la existencia de un cuerpo de normas desde las cuales se valoraba la racionalidad o justicia de las leyes dictadas por los gobernantes[984]. Esto, a su vez, se dio en el marco de una mutación de las formas

[977] Las enseñanzas de Tomás de Aquino y de Bracton -afirma el autor- se fusionaron en la doctrina del inglés John Fortescue (1396-1479), que defendía una monarquía limitada y la prelacía del derecho en las relaciones sociales y de gobierno. En este sentido, Massini dice que es posible sostener que Fortescue fue *"el precursor de la monarquía limitada o constitucional, que hasta ese punto ningún escrito de teoría política había concebido, al menos de modo sistemático e integral"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., ps. 34-36.
[978] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 35.
[979] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 35.
[980] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 35.
[981] La mayoría de los historiadores -dice el filósofo- ponen de relieve que el origen principal de la idea de que el gobernante ha de estar sometido a las leyes del reino radica en el antiguo derecho germánico. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 35.
[982] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 35.
[983] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 37.
[984] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 37.

políticas, *"por la cual los monarcas comienzan paulatinamente a transformarse cada vez en más absolutos, es decir, liberados de las ataduras del rule of law"*[985]. Este nuevo poder incondicional e ilimitado de los reyes tuvo también, como todas las formas de gobierno político, sus teóricos y sus defensores. Y aquí -expresa el filósofo- corresponde hacer alusión a Jean Bodin, para quien *"la soberanía de los monarcas era constitutivamente absoluta y perpetua, y, por lo tanto, ellos no podían soportar ley jurídica alguna que los obligara sobre su voluntad personal"*[986], aunque el que más sistematizo y aplicó el absolutismo al derecho fue Hobbes. Sin embargo, la situación cambió mucho en las islas británicas a partir de fines del siglo XVII y *"comenzaron a aparecer varios movimientos, políticos, sociales e intelectuales, tendientes a superar el absolutismo y a volver a la tradición inglesa de limitación al poder"*[987]. Entonces aparece Locke como uno de los representantes intelectuales centrales de la lucha contra el absolutismo y -desde una concepción liberal- de la defensa del Gobierno del Derecho. Para el filósofo inglés el poder del gobierno está limitado por su razón de ser, que es la de asegurar los derechos naturales (principalmente de libertad y propiedad) de los súbditos[988].

Sin embargo -continúa el autor-, a comienzos del siglo XIX *"la situación de las ideas político-jurídicas fue poniéndose cada vez menos favorable para la vigencia, teórica y práctica, del rule of law"*[989]. En efecto, en esta época comienza en Europa la difusión creciente del positivismo jurídico, y quedó muy diluida, y olvidada, la idea de que los gobernantes estaban constitutivamente sujetos a las exigencias del derecho. Recién en 1888 -señala-, mediante la obra del británico Albert V. Dicey, surge la primera formulación moderna y prominente del Gobierno del Derecho en un sistema democrático liberal[990]. Dicey, sostiene Massini, denunció la declinación del *rule of law* en los países anglosajones, y fue el principal impulsor de tal expresión en la Edad Contemporánea[991]. No obstante, tal declinación se revirtió drásticamente después de la culminación de la II Guerra Mundial, y *"numerosos autores replantearon nuevas versiones de la teoría jurídica, intentando recuperar la eticidad, racionalidad y principialidad del derecho, reformulando y actualizando*

[985] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 37.
[986] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 37.
[987] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 38.
[988] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., ps. 38-39.
[989] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 40.
[990] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 40.
[991] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 40.

instituciones jurídicas largamente vigentes como el GD"[992]. En este contexto es que aparece la presentación de Lon Fuller sobre el Gobierno del Derecho, y que atiende muy especialmente a los requerimientos formales que debe cumplir el orden jurídico. A estas exigencias se refiere Massini cuando habla del Gobierno del Derecho en sentido estricto o jurídico, y a ellas se hará referencia en lo sucesivo.

III- EL CONTENIDO DE LAS EXIGENCIAS DEL GOBIERNO DEL DERECHO

El autor define el Gobierno del Derecho, ya en sentido estricto, como *"aquella praxis jurídico-política que, en todas sus variedades analógicas y en el cumplimiento de la finalidad de dirigir la conducta humana al bien común político, se sujeta a -o acata- los extremos o requisitos formales (procedimentales o no) necesarios para el respeto y promoción de la dignidad humana y la realización de los bienes propios de los sujetos a la regulación jurídica"*[993]. Esa *praxis* a que hace alusión el autor se instrumenta a través del dictado -y de la aplicación- de normas jurídicas por parte de la autoridad política; de allí que señale que *"no toda elaboración de normas, ni toda aplicación de ellas a los casos pertinentes, puede ser considerada como un ejercicio o cumplimiento"*[994] del Gobierno del Derecho, sino solo las que cumplen con los requisitos formales necesarios para regular la conducta humana *"de un modo tal que se respeten efectivamente las dimensiones centrales de la dignidad propia de las personas humanas, y que faciliten el logro mancomunado de los bienes humanos básicos"*[995]. De tal manera, corresponde indicar ahora cuáles son esos requisitos formales que debe cumplir el derecho normativo positivo -y su aplicación- para concretar el Gobierno del Derecho o respetar sus exigencias.

Y en este punto el pensador mendocino sigue la tradicional presentación de Lon Fuller, quien sostiene que las normas jurídicas positivas -y su aplicación- deben cumplir con al menos ocho exigencias -o *desiderata*, como dice el autor norteamericano-: i) ser generales, y no resolver las cuestiones jurídicas con mandatos *ad hoc*, lo que supone la igual consideración de todos los sujetos de derecho; ii) ser publicadas, para que las personas puedan conocer su contenido con anterioridad y precisión; iii) disponer para el futuro, es decir, no ser retroactivas, ya que si lo fueran

[992] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 41.
[993] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 12.
[994] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 12.
[995] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 12.

no podrían motivar racionalmente la conducta de los destinatarios; iv) ser fácilmente comprensibles, de modo que puedan ser obedecidas naturalmente y a sabiendas; v) no ser contradictorias con otras normas positivas, ya que en tal caso los sujetos de derecho no podrían adecuar su conducta a ellas; vi) ser de cumplimiento posible; vii) ser lo suficientemente estables, para que su conocimiento y rememoración no sea dificultosa, y que ello posibilite la formación de hábitos acordes a las normas; y viii) ser aplicadas conforme a su tenor, es decir, sin arbitrariedad[996][997]. Además, coincide con Finnis en el sentido de que tales exigencias suponen una cierta disposición de las instituciones encargadas de establecer y aplicar el derecho normativo positivo; en este sentido, el autor australiano afirma que las exigencias que enumera Fuller solo pueden ser aseguradas sistemáticamente *"mediante la institución de la autoridad judicial y su ejercicio por personas profesionalmente preparadas y motivadas a obrar conforme a derecho"*[998], y que *"podría decirse mucho más de este aspecto institucional del gobierno del derecho, acerca de lo que la historia ha demostrados que son desiderata adicionales, como la independencia de la judicatura, la publicidad o transparencia de los procedimientos judiciales, la potestad de los tribunales para revistar los procedimientos y las acciones [...] y la accesibilidad de los tribunales para todos, incluidos los pobres"*[999].

IV- LA ETICIDAD DE LAS EXIGENCIAS DEL GOBIERNO DEL DERECHO

Por otra parte -advierte el filósofo-, como el resultado habitual del ejercicio del Gobierno del Derecho *"es también el de fortalecer la eficacia práctica del derecho, de hacer más fluida su dirección de la conducta y convertirla en más aceptable para los ciudadanos, esto último ha llevado a varios autores de raigambre positivista (Hart, Raz, Kramer) a defender la idea de que, en realidad, el rule of law no es intrínsecamente una realidad moral, sino ante todo un artificio técnico*[1000] *para*

[996] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 12.
[997] El autor distingue entre tales requisitos: (i) los propiamente formales, que -afirma- son la mayoría y consisten en *"dar cumplimiento, en la configuración de las normas jurídicas, a ciertas conformaciones, diseños o modelos de carácter extrínseco o accidental, tales como la claridad, la no-retroactividad o la comprensibilidad"* y (ii) los procedimentales, que *"suponen la exigencia de seguir algún proceso, modo de evolución o procedimiento, que requiere un cierto período de tiempo, para alcanzar una configuración conforme con el rule of law, tales como serían la publicidad y la estabilidad"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 13.
[998] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 12.
[999] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 12.
[1000] En relación a este carácter técnico Massini señala que *"si bien en estas exigencias formales del rule of law puede existir alguna dimensión técnico-instrumental, esta se ordena y se encuentra integrada en un conjunto de actividades o praxis que se ordenan constitutivamente a la promoción, realización o defensa de algún bien*

alcanzar una mayor obediencia al derecho" [1001] [1002]. Sin embargo -afirma rotundamente el autor-, las exigencias del Gobierno del Derecho no son algo neutro, es decir, un instrumento útil o un artefacto ventajoso para perfeccionar el derecho positivo, de modo que este sirva de mejor manera para cualquier propósito que se proponga la autoridad, sea bueno o malo; sino que las exigencias del Gobierno del Derecho se vinculan constitutivamente con la realización u obtención de los bienes humanos básicos -en su dimensión comunitaria- por parte de los integrantes de la comunidad política, de allí que sea centralmente una realidad práctico-ética. Y por esto Finnis expresa que *"el sentido fundamental de los desiderata es asegurar a quienes están sujetos a la autoridad, la dignidad de la autodeterminación y de la libertad respecto de ciertas formas de manipulación. El gobierno del derecho está también, por lo tanto, entre las exigencias [materiales] de la justicia o de la equidad"*[1003].

De allí que para Massini la racionalidad -o la justicia- del derecho positivo puede ser medida en dos aspectos: en su aspecto formal, según se adecúe o no a las exigencias del Gobierno del Derecho; y ii) en su aspecto sustancial, según si estén ordenadas al bien común político o a la obtención de los bienes humanos básicos en su dimensión comunitaria. Lo que sucede -dice el filósofo- es que ambas formas de racionalidad están conectadas[1004], ya que *"una regulación que respeta los desiderata del rule of law, favorece y promueve una mejor concreción de los bienes que integran la realización humana social y a la inversa, un legislador que procura efectivamente el bien común […] tiene buenas razones para respetar las exigencias del gobierno del derecho"*[1005]. Estas, en definitiva, se ordenan a crear un marco que permita y facilite la realización de las exigencias jurídicas de contenido, constituidas por los bienes humanos básicos en su dimensión comunitaria. Y esto es así en virtud de que las

---

humano básico o de un conjunto de ellos en el marco de la polis". MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 59.

[1001] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 62.

[1002] *"La conformidad con el rule of law -escribe Joseph Raz- es esencial para asegurar [la realización de] cualquier propósito para el cual el derecho haya sido establecido […]; el rule of law no es meramente una excelencia moral; es más bien la condición necesaria para que el derecho sirva directamente a cualquier buen propósito. Por supuesto, la conformidad con el rule of law habilita al derecho para que sirva a propósitos malos".* MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 14.

[1003] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 14.

[1004] A esto se refiere Maris Köpcke al afirmar que *"La relación entre Rule of Law y justicia es algo más que la relación entre un medio y un fin. El rule of law no es solamente un modus operandi característico de los sistemas jurídicos y que servirá de método para alcanzar el fin de la justicia. Efectivamente, es un método, pero contrariamente a lo que sugiere Gardner, es también parte del fin".* Citada por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 15.

[1005] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 94.

personas son seres racionales -y por lo tanto libres- que, como tales, persiguen sus bienes propios de acuerdo a su modo de ser o naturaleza, es decir, de manera racional -y libre-, siendo que las exigencias del Gobierno del Derecho se ordenan principalmente a que la normatividad jurídico-positiva respete esa índole o naturaleza de sus destinatarios, ya que estos sólo pueden concretar u obtener sus bienes básicos actuando de conformidad con lo que son: seres racionales -y libres-. Dicho de otra manera, si la regulación jurídico-positiva se realizara sin respetar las exigencias del Gobierno del Derecho -sin respetar el carácter personal de sus destinatarios- el fin del derecho, que es el bien común político, se vería frustrado.

De tal manera, surge de manera clara -dice el autor- que el modo propiamente jurídico de dirigir la conducta humana es proporcionando razones a los sujetos de derecho, es decir, mostrando a estos que las exigencias del derecho se vinculan con los bienes que esos sujetos -por su propia índole- persiguen. De allí que una regulación que pretendiera *causar* determinadas conductas apelando a la violencia, el miedo o a cualquier otro método más o menos pavloviano, no sería jurídica. En este sentido -expresa Massini- "*se excluye que estas reglas [jurídicas] sean entendidas de modo causal para determinar el comportamiento de los destinatarios. Por el contrario, estas razones deben ser capaces de 'guiar' el comportamiento humano, para lo cual deben proporcionar razones que justifiquen de alguna manera su pretensión de obediencia"*[1006]. En el mismo sentido, Viola afirma que *"El derecho no está dirigido a ordenar a la sociedad de cualquier manera, sino que busca hacerlo de un modo específico: el de la coordinación de las acciones de agentes racionales que, en cuanto tales, necesitan razones para actuar en la vida social […]. Sin este presupuesto, el derecho mismo pierde su especificidad con respecto a otros métodos de control social. El puesto de los legisladores, jueces y juristas puede ser ocupado sin consecuencias por los gerentes, psiquiatras y tecnócratas"*[1007]. Y si todo ello es así, debe concluirse que para el pensador mendocino las exigencias del Gobierno del Derecho son un aspecto imprescindible para que la normación de la conducta -exterior y referida a otro- sea jurídica y no otra cosa[1008]; en efecto, si las normas

[1006] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 25.
[1007] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 25.
[1008] En tal sentido, el filósofo afirma que si *"la búsqueda de los bienes humanos se realiza sin cumplir mínimamente esas exigencias, podrá tratarse de imperativos morales, de reivindicaciones políticas o de demandas familiares, pero no de normas jurídicas"*; y que *"no es suficiente con la identificación (y el propósito o búsqueda) de ciertos bienes humanos básicos en su dimensión comunitaria, para conocer que estamos frente a una realidad jurídica. Para que esto sea así, es necesario, además, que la acción jurídica que da lugar a las normas de esa*

jurídicas fueran contradictorias entre sí, retroactivas, incomprensibles, desconocidas, etc., la dirección de la conducta no podría ser racional, no podría ofrecer razones para motivar la conducta libre de las personas: de allí que tales normas no serían propiamente jurídicas, no serían derecho.

Por todo ello el autor considera que existe una vinculación intrínseca entre el Gobierno del Derecho y la dignidad humana[1009], ya que las exigencias de aquél apuntan a tratar a los sujetos de derecho respetando su excelencia entitativa, la cual se manifiesta en la racionalidad -y consiguiente libertad- de esos sujetos. Ello implica, lógicamente, que la falta de cumplimiento de los requisitos del Gobierno del Derecho supone un menoscabo de la dignidad humana, ya que -como dice Massini siguiendo a Gómez Lobo- tal dignidad se viola cuando se impide que las personas *"procedan en la libre búsqueda y apropiación de los bienes básicos"*[1010]; siendo que, como se dijo anteriormente, el incumplimiento de las exigencias del Gobierno del Derecho atenta contra la libre persecución, por parte de los sujetos de derecho, de sus bienes humanos básicos, que son los que perfeccionan a esos sujetos. Por esto el pensador afirma que *"todo principio, norma, máxima o precepto que se ordene a la salvaguarda o defensa de la dignidad humana […] reviste indudablemente, aunque sea de modo indirecto, carácter moral, ya que se propone hacer posible y favorecer el desarrollo perfectivo de una o unas personas"*[1011]. Ahora bien, es preciso aclarar que la adecuación del derecho normativo positivo a las exigencias del Gobierno del Derecho no alcanza de por sí para salvaguardar la dignidad humana, sino que para esto se requiere, además, que las normas jurídico-positivas se ordenen al bien común político o a la realización de los bienes humanos básicos en su dimensión comunitaria. De tal manera -afirma Massini- *"las exigencias del rule of law […] suponen una salvaguarda de la dignidad de la persona humana, aunque esta salvaguarda no sea la única que resulta necesaria o conveniente"*[1012].

Por otra parte, corresponde abordar una cuestión de la que se ocupa el filósofo y que se refiere a la posibilidad de que gobernantes tiránicos se *valgan* del Gobierno

---

especie cumpla con ciertos requisitos formales, que incluyen necesariamente las exigencias del rule of law". MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 21.

[1009] En este contexto, el concepto de dignidad humana debe entenderse según los desarrollos efectuados en el capítulo II, apartado II. Ello considerando que existen variadas exposiciones acerca de la forma en que debe entenderse el concepto de dignidad humana.

[1010] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 15.

[1011] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 15.

[1012] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 15.

del Derecho, es decir, que existan gobernantes que utilicen las exigencias de aquél para fines destructivos[1013]. Para responder a este interrogante se vale de las reflexiones de Finnis, quien afirma que *"la cuestión a dilucidar no es de carácter meramente 'lógico' o 'conceptual', ni menos aún puramente 'histórico' o 'factual'"*[1014]. En efecto -afirma el iusfilósofo australiano-, y desde un punto de vista lógico o conceptual, es perfectamente posible la existencia de un gobierno tiránico que respete las exigencias del Gobierno del Derecho, así como también es posible que en el pasado haya existido algún déspota *"que haya intentado proceder, al menos aparentemente, conforme a los desiderata del rule of law para mejor manipular a sus subordinados"*[1015]. Por el contrario -dice Massini-, la cuestión debe abordarse desde el punto de vista de la razón práctica: en este sentido, cabe preguntarse *"si resulta razonable que un tirano se preocupe consistentemente en publicar sus reglas, hacer públicos los procedimientos judiciales, logar que sus mandatos sean posibles de cumplir, previos a la acción y coherentes, o que los tribunales sean independientes"*[1016].

A lo que Finnis responde que *"una tiranía entregada a fines perniciosos no tiene una razón, por sí misma suficiente, para someterse a la disciplina de operar coherentemente por medios de exigentes procesos de derecho"*[1017]. En otros términos, puede decirse con el pensador mendocino que si el gobernante tiránico, por definición, no persigue el bien de la comunidad política, evidentemente no tendrá razones para adherir a unas exigencias que, precisamente, sirven a la consecución del bien común político mediante la limitación de la actividad del gobernante, es decir, constriñendo las posibilidades de que este gobierne según sus propios intereses y en contra del bien de la comunidad. De otra manera, *"el mismo concepto práctico-político de tiranía excluye la adopción de cursos de acción (rule of law) elaborados específicamente para limitar la acción del gobernante y encaminarla al bien de los gobernados"*[1018]. Los requerimientos de aquél -sostiene Finnis- *"han sido pensados*

[1013] En este sentido, Finnis sostiene que siempre que el imperio de la legalidad goce de popularidad *"los conspiradores contra el bien común procurarán ordinariamente obtener y retener el poder por medio de una adhesión a formas constituciones y legales que sea 'escrupulosa' a pesar de ser insincera, temporal y motivada tácticamente. De este modo -concluye- el imperio del derecho no garantiza todos los aspectos del bien común, y a veces no asegura ni siquiera lo sustancial del bien común"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 89.
[1014] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 58.
[1015] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 58.
[1016] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 58.
[1017] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 58.
[1018] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 58.

como algunos (no los únicos) de los artificios, los social-formales, elaborados por el hombre para favorecer y promover en los sujetos el logro de su realización personal en comunidad"[1019]; de allí que -concluye- *"el tirano no querrá saber nada con ellos, salvo en un sentido amañado, aparente y meramente engañoso, pero nunca auténtico"*[1020]. En definitiva, el sentido y la finalidad de las exigencias del Gobierno del Derecho revisten para el autor un carácter intrínsecamente ético, aunque accidentalmente también puedan ser útiles para objetivos de carácter técnico.

De lo expuesto surge que las exigencias del Gobierno del Derecho deben cumplirse independientemente de lo que establezca el derecho positivo de una comunidad política determinada[1021]. Por ello Massini afirma que *"la idea misma del gobierno del derecho resulta ser claramente iusnaturalista"* [1022] . Más específicamente, expresa que *"toda regla de reglas o norma de normas requiere pertenecer a un nivel deóntico superior a la de la norma normada (e. d. sujeta a una norma superior), para que sea posible ejercer sobre ella su función crítica y preceptiva. En efecto, si la norma que establece los requisitos formales de la ley fuera del mismo nivel deóntico que la norma a la que se aplica, carecería de autoridad para regularla"*[1023]. A la vez que afirma que esa "norma de normas" o "regla de reglas" (como lo son las exigencias del Gobierno del Derecho) que debe pertenecer a un nivel deóntico superior a la de la norma jurídico-positiva normada no puede *"pertenecer sino al tradicionalmente denominado 'derecho natural'"*[1024]. Y que *"un conjunto de principios o exigencias que, aunque revistan carácter formal, todo derecho deba cumplir para ser un buen derecho y, en ciertos casos extremos, para ser pura y simplemente derecho, integra lo que la tradición jurídica occidental ha denominado por siglos 'derecho natural'"*[1025].

En definitiva, puede concluirse que para el pensador mendocino las exigencias del Gobierno del Derecho son una parte fundamental del derecho natural normativo[1026], que establece la manera o la forma en que la autoridad política debe

[1019] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., ps. 58-59.
[1020] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 59.
[1021] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 17.
[1022] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 17.
[1023] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 17.
[1024] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 17.
[1025] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 17.
[1026] Los requerimientos del "rule of law" serían entonces normas jurídicas primeras que generan obligaciones que recaen sobre los gobernantes, es decir, sobre quienes formulan y aplican el derecho normativo positivo; siendo que los gobernados, correlativamente, tendrían derecho -derechos subjetivos- a que se los regule jurídicamente de

regular y dirigir las conductas -exteriores y referidas a otro- hacia los bienes humanos básicos en su dimensión comunitaria; lo cual implica, a su vez, que las normas jurídicas positivas -que son el instrumento de esa regulación y dirección- que no se adecúen a las exigencias del Gobierno del Derecho serán injustas (en rigor, irracionales) de la misma manera en que lo son las que por su sustancia no se ordenan al bien común político, con todas las consecuencias que ello tiene. En otros términos, para Massini una regulación que se aparte considerablemente de los requerimientos formales y procedimentales del "rule of law" no será propiamente derecho. El Gobierno del Derecho, entonces, es un elemento constitutivo de la realidad jurídica, de allí que una conceptualización adecuada del derecho debe considerar necesariamente a ese elemento; y el filósofo sostiene esto de una manera muy clara al afirmar que *"para que pueda hablarse propiamente de derecho han de darse, al menos en una cantidad y medida razonables, los desiderata del GD"* [1027].

V- LAS IMPUGNACIONES A LA IDEA DEL GOBIERNO DEL DERECHO

El pensador mendocino afirma que la idea práctico-jurídica del Gobierno del Derecho *"se ha manifestado de diferentes modalidades y con una intensidad variable según las diferentes naciones y a lo largo de los siglos. Pero, a pesar de esta permanencia constante en el tiempo, que incluye desleimientos y renacimientos, han existido también a lo largo de los siglos confutaciones, impugnaciones y rechazos directos de esa idea, a veces muy incisivos y terminantes"*[1028]. En este sentido, se encarga de identificar las tres impugnaciones al Gobierno del Derecho más corrientes en la actualidad, y expresa que ellas son: i) la mayoritarista o populista; ii) el decisionismo autoritario; y iii) la del Critical Legal Estudies Movement".

La propuesta mayoritarista o populista[1029] -afirma el autor- adopta un modo de acceso empírico-sociológico a las realidades jurídicas, apuntado a la descripción de las relaciones fácticas de poder y dominación: el derecho no sería más que un

---

conformidad con esos principios o normas primeras, es decir, respetando ciertas formalidades en el establecimiento y aplicación del derecho normativo positivo. Estos derechos subjetivos, a su vez, al vincularse de manera directa con la naturaleza o índole racional -y libre- del hombre, deberían conceptualizarse como "derechos humanos" de acuerdo al concepto que adopta el pensador acerca de los mismos; vale recordar que para este los derechos humanos son los que aparecen como implicando una conexión mas estrecha con la naturaleza o índole humana de su sujeto.

[1027] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 21.

[1028] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 44.

[1029] El autor se remite, para describir estas posiciones, al volumen colectivo *Democracy and the Rule of Law*, editado por José María Maravall y Adam Przeworski, y publicado por Cambridge University Press.

instrumento al servicio de la dominación, es decir, dirigido al uso y ejercicio del poder. De tal manera, para estas posiciones, el gobierno del derecho *"puede prevalecer solo cuando al relación de fuerzas políticas es tal que los que son más poderosos encuentran que el derecho está de su lado"*[1030]. Y esta situación se configura cuando estos últimos no son tan fuertes como para dominar decisivamente a los otros, por lo que la posibilidad de vigencia del Gobierno del Derecho depende, en definitiva, del modo en que esté distribuido el poder; y esto contradice la idea de que los requisitos formales que aquél supone obligan siempre la autoridad política. En este marco de ideas, algunos autores sostienen que los más poderosos respetarán el Gobierno del Derecho -sus instituciones, procedimientos y formalidades- a fin de contrarrestar las pretensiones de las mayorías; y los pensadores que defienden esta postura -dice Massini- consideran que esta es ratificada *"por los estudios contemporáneos acerca del rol del poder judicial, que muestran que las cortes regularmente están alineadas con los intereses de la coalición política dominante"*[1031]. De allí que las ideas e instituciones vinculadas al Gobierno del Derecho serían contramayoritarias y por lo tanto, para estas propuestas, antidemocráticas. Siendo ello así, algunos de los autores que defienden estas ideas proponen lo que denominan la alternativa "mayoritarista" o "democrática", que consiste en asignar la última palabra a las mayorías expresadas a través del voto popular, y de este modo *"evitar la manipulación de las mayorías y la difuminación de sus prerrogativas"*[1032].

Asimismo, y del otro lado del arco ideológico, existen impugnaciones por parte de lo que el pensador llama la "derecha decisionista", y que cuyo representante más notorio ha sido el constitucionalista y politólogo alemán Carl Schmitt. Estas posiciones -dice el autor- sostienen que el funcionamiento del derecho supone una situación de normalidad social, y que esto se pone de manifiesto en las situaciones de emergencia, que son las que no pueden ser controladas o regladas por "*un sistema jurídico ordinario, sino solo por una autoridad soberana que decida cómo superar ese estado irregular, y restaurar el orden en la comunidad política"*[1033]. En este sentido, *"la política ha de estar titulada para decidir si suspende la aplicación de la*

[1030] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 44.
[1031] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 45.
[1032] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 45.
[1033] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 47.

ley sobre la base de que la situación es anormal"[1034]. Entonces, si esto es así, el derecho proviene en última instancia de una decisión soberana de la autoridad política del Estado; de allí que -desde esta perspectiva- la idea misma del Gobierno del Derecho, es decir, la sujeción del gobernante a ciertas normas jurídicas primeras, resulta totalmente excluida. Por esto -agrega Massini- Schmitt sostiene que soberano es el que es capaz de *"producir una suspensión total de la ley y el consiguiente uso de la fuerza para normalizar la situación"*[1035], lo que supone que *"la autoridad política del Estado habrá de estar, para ser autoridad y política, liberada de toda restricción jurídico-legal, y resultar así conceptualmente soberana"* [1036]; y esto contradice frontalmente la idea práctico-jurídica del Gobierno del Derecho.

Por último, Massini hace referencia a las impugnaciones al Gobierno del Derecho que realizan las escuelas críticas del derecho, y en especial el *Critical Legal Studies Movement* (CLS), de los Estados Unidos [1037], para lo cual toma como referencia las posturas de Duncan Kennedy. En general, Los partidarios del CLS sostienen que *"la raíz y causa del derecho radica en las relaciones de dominación, en el pensamiento ideológico, en los vínculos de poder o supremacía"*[1038], por lo que el autor estadounidense afirma que *"todos saben que la teoría ingenua del imperio de la ley es una fábula"*[1039]. Para Kennedy -dice el filósofo mendocino- el derecho es altamente indeterminado, lo cual se debe a *"la presencia constitutiva de factores ideológicos en la construcción y aplicación del derecho, factores que serían los determinantes del contenidos de ambas"*[1040]. Esto, por supuesto, no deja lugar a la idea del Gobierno del Derecho, ya que si la constitución y aplicación del derecho se explica a partir de factores no jurídicos, como lo son las ideologías de los operadores del derecho, queda excluida la posibilidad de que quienes establecen y aplican el derecho deban respetar principios o normas jurídicas primeras. Desde la perspectiva

[1034] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 47.
[1035] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 47.
[1036] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 47.
[1037] Este movimiento *"fue constituido en los años 70 por un grupo de autores que seguían principalmente las ideas de la llamada unholy Trinity, Marx, Nietzsche, Freud, mixturadas con las aportaciones e los representantes del denominado realismo norteamericano"*. Los realistas, que abordarían y tratarían de solucionar los problemas que plantearon los Oliver Holmes y Roscoe Pound, sostuvieron que el verdadero origen (realista) de las resoluciones de los jueces se remitía a factores extrajurídicos y no al presunto contenido de las normas. Y sobre las huellas de estos autores -continúa el pensador mendocino- *"algunos estudiosos de universidades elegantes de los Estados Unidos comenzaron a concretar la iniciativa de misturar el escepticismo cínico de los realistas con las propuestas de los pensadores que Ricoeur llamó 'de la sospecha' (the unholy trinity) y crear de ese modo una escuela crítica específicamente norteamericana, más marxista de lo que había sido hasta entonces la izquierda de Estados Unidos"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., ps. 49-50.
[1038] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 51.
[1039] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 50.
[1040] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 50.

de los seguidores del CLS y, en especial, de Kennedy, la idea del Gobierno del Derecho, al formar parte del sistema jurídico de la Edad Moderna, cae en el error y en la ingenuidad de proponer *"una determinación completa del derecho legislativo y su aplicación, también delimitada y precisa, a través de un procedimiento meramente lógico formal y preestablecido"*[1041].

Ahora bien, el autor señala que *"la nota común a estas confutaciones radica en una deriva, menor o mayor según los casos, irracionalista, es decir, en una concepción del gobierno y del derecho centrado en la voluntad y la decisión más o menos arbitraria"*[1042], y que tales planteos dejan de lado *"los diversos elementos que la experiencia jurídica pone al alcance de la percepción humana"*[1043]. En este sentido -afirma el autor-, se trata de posturas reductivistas, ya que recortan arbitrariamente los datos de la experiencia jurídica y, por consiguiente, explican el fenómeno jurídico desde el punto de vista de sólo uno o algunos de sus elementos, en general de los que aparecen como empíricamente verificables. Por último, Massini observa que las impugnaciones aludidas apuntan, en líneas generales, a posiciones jurídicas propias de la Edad Moderna, desconociendo que las exigencias del Gobierno del Derecho responden a una *"idea práctico-jurídica desarrollada a lo largo de más de 25 siglos, a través principalmente de la andadura de la cultura occidental"*[1044]; de allí que -sostiene- muchas de las críticas que los autores irracionalistas formulan no alcanzan a la idea práctico-jurídica del Gobierno del Derecho[1045].

VI- SÍNTESIS

A partir de todo lo expuesto, es posible sintetizar las posiciones del autor acerca del Gobierno del Derecho de acuerdo a las siguientes afirmaciones:

i) Es una idea práctica -política y jurídica-, milenaria y occidental, que consiste en limitar (a través de diferentes medios) el poder de los gobernantes, con el propósito de evitar -en la medida de lo posible- la arbitrariedad de los mismos y

[1041] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 51.
[1042] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 44.
[1043] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 51.
[1044] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 44.
[1045] Un ejemplo de ello es la afirmación de que el gobierno del derecho *"propone una determinación completa del derecho legislativo y su aplicación, también limitada y precisa, a través de un procedimiento meramente lógico formal y preestablecido"*. Por el contrario, afirma Massini, la tradición del gobierno del derecho no propone nada parecido, más bien, admite la indeterminación parcial y constitutiva del derecho, y las especiales dificultades que existen para superarla. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho…* ob. cit., p. 51.

procurar así el logro del bien común político. A su vez, en el marco de tales limitaciones, el autor se concentra en las que son propiamente jurídicas y, dentro de estas, distingue las de carácter formal. En este sentido, sostiene que el Gobierno del Derecho, en su sentido estricto, está constituido por las exigencias formales que los gobernantes deben respetar al establecer y aplicar el derecho normativo positivo.

ii) En cuanto al contenido de tales exigencias, Massini sigue la enumeración realizada por Lon Fuller, y agrega -con Finnis- que el cumplimiento de las mismas sólo puede ser asegurado mediante una cierta disposición de las instituciones encargadas de elaborar y aplicar las normas jurídicas positivas. A su vez, las exigencias del Gobierno del Derecho no son para el autor algo neutro, es decir, un instrumento útil para perfeccionar el derecho positivo a fin de que sirva de manera más eficiente para cumplir cualquier fin propuesto; por el contrario, aquellas se conectan intrínsecamente con la concreción de los bienes humanos básicos en su dimensión comunitaria.

iii) Esto último es así en virtud de que los sujetos de derecho son personas, y estas son seres racionales -y por lo tanto libres- que, como tales, persiguen sus bienes de conformidad con esa índole, y las exigencias del Gobierno del Derecho, en efecto, se ordenan fundamentalmente a que la normatividad jurídico-positiva respete esa índole, ya que las personas sólo pueden realizar sus bienes humanos básicos actuando de conformidad con lo que son: seres racionales -y libres-. Esto supone, asimismo, una vinculación constitutiva entre el Gobierno del Derecho y la dignidad humana, ya que las exigencias de aquél apuntan a tratar a los sujetos de derecho respetando su excelencia entitativa, la cual se manifiesta en la racionalidad -y consiguiente libertad- de esos sujetos.

iv) Por último, las exigencias del Gobierno del Derecho deben cumplirse independientemente de lo que establezca el derecho positivo, por lo que surge de manera clara que -para el filósofo- las exigencias referidas constituyen normas jurídicas naturales, por lo que podría hablarse de un derecho normativo natural-formal que obliga a los gobernantes a respetar ciertas exigencias formales al dictar y aplicar las normas jurídicas positivas. En otros términos, los requisitos del Gobierno del Derecho forman una parte importante de los primeros principios jurídicos o normas jurídicas primeras. De allí que las normas jurídicas positivas que no se adecúan a tales principios o normas -por lo menos en cierta medida- no son derecho.

CAPÍTULO XII
-CONCLUSIONES-

Ya expuesta de manera sistemática, sintética y descriptiva la obra iusfilosófica del autor, corresponde responder al interrogante oportunamente planteado, es decir, si aquél, en el marco de la reflexión filosófico-práctica y en su calidad de representante de la tradición tomista de pensamiento e investigación, entabló un verdadero diálogo con la filosofía y el pensamiento contemporáneo y, si corresponde, en qué consistió concretamente el mismo. Como se expuso al formularse tal interrogante, se entenderá que hay diálogo filosófico *cuando hay una corrección (de las tesis) o ampliación (del ámbito de estudio) de la propia tradición que surge de la adopción o incorporación de tesis extraídas de las reflexiones propias de otras tradiciones de pensamiento e investigación*. Y se intentará dar la respuesta buscada considerando las temáticas que más ocuparon la atención del autor durante el transcurso de su vida intelectual. Estas son: el fundamento del derecho, los derechos humanos, el conocimiento jurídico, la interpretación del derecho y el Gobierno del Derecho. De tal manera, se pondrá de relieve primeramente cuál fue el aporte del autor en cada una de estas temáticas (y aquí cabe aclarar que la cuestión requerirá de precisiones adicionales -a las realizadas en el capítulo correspondiente- en relación al tema del fundamento del derecho, de allí que en los dos primeros apartados del presente capítulo se hará referencia a algunos debates que tuvieron -y tienen- lugar en el marco del pensamiento ético tomista), lo que permitirá, en el quinto apartado, dar una respuesta clara al interrogante planteado.

I- LA CUESTIÓN DE LA "FALACIA NATURALISTA"

Dentro de la temática del fundamento del derecho, corresponde referirse a una impugnación contra el iusnaturalismo que ha sido efectuada de manera más que frecuente por parte de los autores iuspositivistas. Estos afirman que el derecho natural normativo (los primeros principios jurídicos o normas jurídicas primeras, como suele denominarlo Massini) no puede inferirse de meras consideraciones especulativas, ya que tal justificación violaría las reglas lógicas del razonamiento. En otros términos,

sostienen que de proposiciones constatativas de hechos no pueden derivarse proposiciones normativas: este "paso" sería ilegítimo, ya que lo que no se encuentra en las premisas de un razonamiento no puede aparecer en la conclusión; es decir, sin al menos una premisa normativa no puede llegarse a una conclusión de carácter normativo, por lo que no se puede inferir el "deber-ser" del "ser". Así, por ejemplo, de la afirmación de que el hombre es naturalmente sociable no puede inferirse que *deba* vivir en sociedad: al no estar la modalidad "debe" en la afirmación primera, mal podría encontrarse en la segunda. Y esta regla lógica ha sido usualmente denominada como "ley de Hume"[1046].

Siendo ello así, los autores iuspositivistas -de todo tipo- han afirmado que el iusnaturalismo incurre, al razonar violando la "ley de Hume", en lo que llaman la "falacia naturalista"[1047]. En este sentido, objetan que el iusnaturalismo infiere las proposiciones jurídico-normativas naturales, o el derecho natural normativo, solo a partir de proposiciones descriptivas de la naturaleza humana. A partir de esta idea, el iuspositivismo del siglo XX elaboró un fácil argumento contra las afirmaciones iusnaturalistas; además, arrojó esta impugnación contra todo tipo de iusnaturalismo, por lo que también el iusnaturalismo tomista quedó atrapado en esta acusación de incurrir la "falacia naturalista". Para los teóricos iuspositivistas, en definitiva, la objeción referida ha invalidado a todo iusnaturalismo, lo que les permite *"echar una mirada arrogante y altanera sobre todos aquellos que aún se atreven a sostener la existencia de algo que pueda parecerse al derecho natural; Bobbio, Kelsen, Klüg, los neoempiristas escandinavos y, desde luego, los positivistas de todo tenor, consideran a esta objeción como definitivamente adquirida, algo así como el acta de defunción in aeternum de los devaneos iusnaturalistas"*[1048]. En el mismo sentido, Genaro Carrió afirma que *"un error denunciado por Hume, pero que se sigue cometiendo con frecuencia, es el de argumentar a partir de premisas que sólo contienen palabras descriptivas y (alguna inflexión del verbo) 'ser' como cópula, para arribar a una conclusión que contiene como cópula (alguna inflexión del verbo) 'deber'. Esta es una falacia en sentido estricto: los argumentos de este tipo no pueden ser válidos,*

[1046] Es bien conocido que el origen de esa impugnación se remonta al *Treatise of Human Nature*, de David Hume, donde el filósofo escocés achaca a todos los sistemas de moral anteriores al suyo, el intentar el paso de una serie de proposiciones constatativas de hechos a una serie de proposiciones normativas; este 'paso' resultaría ilegítimo, toda vez que la nueva relación de 'deber' no puede inferirse de afirmaciones que no la contengan. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia de la falacia naturalista*, Editorial Mendoza, 1995, ps. 59-60.
[1047] -tomando prestado de G. E. Moore la expresión- 'falacia naturalista'. AGREGAR la tesis de Moore.
[1048] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 59.

pero a menudo se los hace aparecer como plausibles mediante el uso ambiguo de palabras tales como 'razonable', 'adecuado', 'autoridad', 'beneficiosos', 'valeroso', 'justo' y 'correcto' y aun de la misma palabra 'bueno'"[1049].

Ahora bien, frente a tal objeción se presentaron dos actitudes por parte del iusnaturalismo tomista; en primer lugar, la de quienes no le reconocen ningún tipo de valor epistémico a la denominada "ley de Hume". Entre estos puede mencionarse a Michel Villey y Mauricio Beuchot, quienes sostienen que es posible pasar de proposiciones acerca de la naturaleza del hombre y de las cosas a proposiciones normativas en razón de que la naturaleza no es un simple hecho, un mero suceso, sino que está cargada de normatividad[1050]; así, Beuchot expresa que se trata de descubrir *"que en el ser hay una carga de deber ser, que en la descripción de la naturaleza humana hay una virtualidad de prescripción, es decir, en la misma ontología hay deontología, pues la metafísica está cargada de ética, así sea germinal o potencialmente"* [1051] . De la misma manera, para Henry Veatch el "ser" de la naturaleza ha de ser considerado como si tuviera un "deber" incluido en él; de tal manera -afirma- *"Es imposible determinar lo que un ser humano es de hecho, en cuanto ser humano, sin determinar lo que podría o puede llegar a ser, sin tomar en cuenta las potencialidades del hombre y las actualizaciones hacia las cuales esas potencialidades están orientadas. Por supuesto, si una cuestión de inferencia es interpuesta, es posible afirmar que la llamada inferencia del 'ser' al 'deber', o de la naturaleza a las normas, no es sino una inferencia desde un 'ser' que incluye un 'deber', hacia el 'deber' que está ya implícito en el 'ser'"*[1052]. Dicho de otro modo, para el pensador norteamericano la llamada "ley de Hume" no es tal "ley", y es posible, por lo tanto, inferir normas de conducta de afirmaciones acerca de la naturaleza humana: estas normas estarían implícitas en esas afirmaciones[1053].

La otra actitud frente a la impugnación aludida es la que, entre otros autores como Kalinowski o Finnis, adoptó Massini; este comprendió que la objeción lanzada contra el iusnaturalismo tenía sentido, es decir, que la llamada "ley de Hume" tenía un verdadero valor epistemológico, pero que no suponía un ataque contra el

[1049] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 59.
[1050] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 56.
[1051] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., p. 56.
[1052] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., p. 83.
[1053] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., p. 83.

iusnaturalismo de tipo tomista. De tal manera, se encargó de dar una respuesta a la cuestión precisando porqué el tomismo no incurre en la llamada "falacia naturalista". De tal modo -sostiene Massini-, *"no caben dudas de que la impugnación no estaba dirigida contra la doctrina tomista de la ley natural […] ante todo porque no es probable que Hume la conociera adecuadamente y, en segundo lugar, porque como ha escrito Fagothey, 'Hume y Tomás de Aquino tienen poca cosa en común en su perspectiva filosófica general, pero están de acuerdo, sin embargo, aunque por razones diferentes, en que el deber ser no se deduce del es'"*[1054]. Por el contrario -continúa-, el mismo Finnis demostró que Hume dirigió su crítica contra un moralista británico que afirmó expresamente, en un libro publicado en 1706, que se había esforzado en *"deducir las obligaciones originarias de la moralidad, de la razón necesaria y eterna y de las proporciones de las cosas"*[1055].

El pensador mendocino explica que la concepción tomista del derecho natural normativo no viola la "ley de Hume" valiéndose de una distinción efectuada por Tomás de Aquino respecto de los modos de existencia de los universales. El Aquinate dice que debe distinguirse entre uno que está en la realidad y que es la naturaleza misma que está en los particulares aunque no esté en ellos actualmente según la razón de universalidad; otro universal que está tomado de la cosa por abstracción y este es posterior a la realidad. Y por último, uno que dice orden a la realidad, pero que es anterior a ella, como la representación de una casa en la mente del que la edifica[1056]. Ahora bien -continúa Massini-, si se aplica esta distinción a los modos de existencia de la ley natural (la cual comprende -para el autor- al derecho natural normativo) se puede afirmar que *"siendo toda ley una proposición universal práctica, ordenada al bien común y promulgada por la autoridad, es necesario distinguir entre una existencia de la ley natural en la mente del legislador humano que la promulga, otra en la mente de Dios, causa de su deonticidad o normatividad, y una tercera, en las estructuras de la realidad que, creadas por Dios, son el signo de su inteligencia normativa de toda la realidad, en especial del hombre"*[1057]. La locución "ley natural", entonces, tiene carácter analógico, es decir, se aplica a realidades diversas pero bajo

[1054] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 61
[1055] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 61
[1056] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., p. 57
[1057] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., p. 57

un aspecto que les es común, en este caso, ser regla y medida de los actos humanos[1058].

A su vez -expresa el autor-, y para una mejor comprensión de lo expuesto, es necesario aludir a otra doctrina de Tomás de Aquino, referida esta vez a la prioridad o posterioridad con que se aplican los términos analógicos; en efecto -argumenta-, para el Aquinate ciertas nociones *"se dicen, en cuanto a la realidad significada por el nombre, de Dios antes que de las criaturas, porque las perfecciones que expresan derivan de Dios a las criatura; pero en cuanto a la aplicación del nombre, primero los aplicamos a las criaturas, porque las conocemos antes y, por ellos, su modo de significar es, según hemos dicho, el que compete a las criaturas"*[1059]. En relación a la ley natural, si se considera el orden de la realidad, *"la realidad normativa originaria es Dios, considerado en cuanto su intelecto es medida de toda realidad, en especial de la humana, y la realidad derivada es esa misma ley divina en cuanto participada por el intelecto humano práctico, participación que se actualiza por la mediación de la realidad trascendente al hombre, en cuanto esta resulta ser el signo de la ley eterna de Dios"*[1060]. Y si se considera el orden de imposición de los nombres, la ley natural es *"en primer lugar una proposición universal práctica de la razón humana que, en razón de haber sido formulada a partir del conocimiento de la naturaleza del hombre y de las cosas, recibe casualmente el adjetivo de natural. También puede llamarse ley natural a la razón divina normativa, en cuanto es la causa ejemplar y eficiente de la ley natural en la mente humana y, por último, puede designarse con ese término a la naturaleza, en canto, como ya lo dijimos, ella es el signo a través del cual el hombre puede conocer el contenido de los designios de Dios a su respecto"*[1061].

En definitiva -dice el filósofo mendocino-, la normatividad de los preceptos de la ley natural -y del derecho natural- no se infiere, para el Aquinate, de una mera consideración de la naturaleza, sino que ésta es solamente el signo que permite captar esa normatividad. Esta, entonces, se deriva propiamente de la deonticidad de la ley eterna (que se conoce -siempre imperfectamente- por la mediación de esa naturaleza), que es Dios considerado como norma suprema de nuestros actos. De aquí que en el

[1058] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural*... ob. cit., ps. 57-58.
[1059] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural*... ob. cit., ps. 57-58.
[1060] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural*... ob. cit., p. 58.
[1061] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural*... ob. cit., p. 58.

iusnaturalismo tomista el deber ser proviene directamente de la razón divina y la naturaleza es apenas el registro de su promulgación. La naturaleza *"opera como el signo visible de una norma invisible, como la mediación por la cual la ley eterna se participa como ley natural en la razón humana"*[1062]. Dicho en otros términos, el deber de respetar la naturaleza humana existe en virtud de la norma divina y no porque se lo deduzca de la sola consideración de esa naturaleza. De allí que no hay ningún tránsito indebido del ser al deber ser, es decir, de la consideración especulativa de la naturaleza humana a las normas que prescriben respetarla. En definitiva -concluye Massini-, el iusnaturalismo tomista no viola la llamada "ley de Hume"[1063], ya que las proposiciones normativas jurídico-naturales no son derivadas o inferidas de proposiciones descriptivas de la naturaleza humana.

Todo ello explica, en última instancia, porqué los preceptos de la ley natural (primeros principios prácticos[1064] o normas primeras del orden práctico, como los suele denominar el autor) y del derecho natural normativo (primeros principios jurídicos o normas jurídicas primeras, en palabras de Massini), que forma parte de aquella, se hacen patentes al intelecto sin necesidad de razonamiento alguno en la medida en que se conocen, a través de la experiencia, las estructuras de la realidad. Es decir, se captan ni bien se conocen las realidades designadas por los términos que las componen, y por ello son analíticamente evidentes, pues su verdad -práctica- puede ser verificada mediante el análisis de las realidades designadas por los términos que integran la proposición normativa. De tal manera, puede decirse que -para la teoría clásica de la ley natural- el hombre capta las normas referidas sin necesidad de discurso en virtud de que constituyen mandatos de Dios que están reflejados en la realidad natural que el hombre conoce. Esta es la razón, además, de porqué no es necesario contar con complejos conocimientos metafísicos y antropológicos para saber qué es lo que *debe* hacerse. En definitiva, y contrariamente a lo que afirman los teóricos iuspositivistas, para el iusnaturalismo tomista las proposiciones del deber ser o normativas no se infieren ni se derivan de proposiciones del ser o especulativas, sean metafísicas o antropológicas.

[1062] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., p. 59.
[1063] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., p. 59.
[1064] Se incluye también aquí al primer principio práctico, que funciona como la estructura interna de toda norma del orden práctico-ético, y que prescribe que "el bien debe hacerse y el mal evitarse". Así, Massini afirma que *"el cargo de incurrir en la falacia ser-deber ser no puede ser imputado al tomismo: ni el primer principio práctico, ni aquellos que se evidencian a partir del conocimiento de las inclinaciones naturales son deducidos de proposiciones especulativas"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 73.

II- EL CONOCIMIENTO DE LOS CONTENIDOS DE LA LEY NATURAL

Otra cuestión que debe considerarse, también dentro de la temática del fundamento del derecho, es la forma de conocer los contenidos de la ley natural y del derecho natural normativo. La respuesta tomista tradicional frente a esta cuestión consiste en remitirse directamente a lo que Tomás de Aquino llamó "inclinaciones naturales" del hombre, para inferir de ellas esos contenidos. En este sentido, Massini adhirió en un primer momento a esta tesis; así, expresó que *"el bien concreto para el hombre sólo puede ser conocido por una reflexión sobre la naturaleza humana tal como se la conoce por la experiencia. 'Ya que el bien tiene naturaleza de fin -enseña el Aquinate- y el mal naturaleza de lo contrario, todo aquello hacia lo que le hombre tiene inclinación natural es aprehendido naturalmente por la inteligencia como bueno y, por consiguiente, como algo a realizar y su contrario como malo y a evitar. Según esto, el orden de las inclinaciones naturales es el orden de los preceptos de la ley natural […]. Son estas 'inclinaciones naturales' las que permiten el descubrimiento de los restantes preceptos, más determinados, de la ley natural'"*[1065], y que *"es tarea de la razón juzgar cuáles son naturales, en sentido ético, entre las tendencias que de hecho descubrimos en nosotros y que por lo tanto son un signo de un precepto natural"* [1066]. No obstante, posteriormente advirtió que extraer los contenidos de la ley natural y del derecho natural normativo del conocimiento especulativo de las "inclinaciones naturales" del hombre supone violar la llamada "ley de Hume"[1067] o incurrir en la "falacia naturalista". Además, entendió que hay una verdadera dificultad[1068] al momento de determinar cuáles de entre las inclinaciones

---

[1065] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 70.
[1066] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 70.
[1067] Aquí vale aclarar que Massini afirmaba que los contenidos de la ley natural son conocidos a partir del conocimiento de las "inclinaciones naturales", pero al mismo tiempo expresaba que esos contenidos no son "inferidos" sólo de las proposiciones que enuncian las inclinaciones naturales del hombre, sino que *"el conocimiento de tales inclinaciones hace evidente a la razón práctica las líneas fundamentales de la ley natural"*. Y por ello expresaba que su posición no incurría en la llamada "falacia naturalista". MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 70.
[1068] La respuesta de Tomás de Aquino frente a esta objeción, decía Massini, es por demás simple: *"se trata de un caso típico de lo que el Aquinate denominaba conocimiento 'por connaturalidad' o 'por inclinación'. 'Puesto que al sabio pertenece juzgar -escribe Santo Tomás- la sabiduría se toma en dos acepciones, correspondientes a las dos maneras de juzgar. Una es cuando alguien juzga por modo de inclinación y así el que tiene el hábito de la virtud, juzga correctamente de aquello que debe hacerse según la virtud, en cuanto está inclinado a ella (…). La otra es por modo de conocimiento y así, el instruido en ciencia moral, puede juzgar acerca de los actos de la virtud, aunque no la posea'. Y más adelante reitera esta enseñanza, cuando afirma que la rectitud del juicio puede ser de dos maneras: de un modo, según el uso perfecto de la razón; del otro modo, según cierta connaturalidad con aquello de que se ha de juzgar. 'El conocimiento por connaturalidad […] supone una cierta adecuación entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido; este último resulta ser algo proporcionado a la naturaleza del que conoce, razón por la cual éste está inclinado hacia ese objeto y lo aprehende con facilidad y sin mayor discurso. La razón -afirma sobre esto Rafael Tomás Caldera- aprehende naturalmente como bueno todo aquello a lo que el*

humanas son "naturales", ya que no todo a lo que de hecho se encuentran inclinados los hombres es bueno para ellos.

En este sentido, incorporó y se valió de las contribuciones de la denominada "Nueva Escuela del Derecho Natural" [1069] (en adelante "NEDN") y, muy particularmente, de John Finnis, un intelectual formado originalmente en la tradición analítica de pensamiento y en la teoría jurídica difundida por Hart, cuya principal contribución al iusnaturalismo realista clásico ha sido la de aplicar las categorías analíticas de pensamiento a la explicación y defensa de la teoría de la ley natural. De tal modo, Massini adoptó lo que Finnis llama "el principio epistemológico", el cual implica que *"no se puede conocer la naturaleza de las cosas sin conocer las capacidades de esas cosas, las que a su vez no podemos comprender sin el conocimiento de las actividades que las actualizan, las que no pueden, por su parte, entenderse adecuadamente sin conocer los objetos de esas actividades"* [1070]. De acuerdo con esto, el conocimiento de la naturaleza humana no es la fuente a partir de la cual conocemos los fines humanos, bienes o perfecciones; más bien, ese conocimiento es el resultado de nuestra comprensión de los objetos inteligibles de la voluntad humana y de su acción[1071], y esos objetos son los llamados "bienes humanos básicos", que se perciben sin necesidad de razonamiento alguno, es decir, son formas autoevidentes del bien humano.

Siendo ello así, el filósofo mendocino sostiene que para conocer los contenidos de la ley natural y del derecho natural normativo no es necesario un estudio previo de los rasgos o propiedades centrales de la naturaleza humana[1072], tal como han sostenido tradicionalmente algunos autores tomistas [1073]. Los bienes

---

hombre está inclinado pro naturaleza. Dicho de otro modo, dada la naturaleza humana, ciertos objetos atraen el apetito, tocan de golpe la clave afectiva del sujeto. Des este modo -continúa este autor- la razón capta los primeros principios del obrar, es decir, la razón se abre al dominio del bien y, por una reflexión posterior, es capaz de liberar el sentido más general de las inclinaciones humanas y de formularlo en proposiciones normativas". MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia…* ob. cit., p. 73.

[1069] Esta se desarrolló principalmente en Inglaterra y en los Estados Unidos, fundamentalmente a partir de una decidida oposición a las corrientes consecuencialistas y analíticas. El iniciador de esta corriente de ideas ha sido el filósofo y teólogo norteamericano Gemain Grisez, autor en 1965 de un extenso trabajo publicado originalmente en "Natural Law Forum" con el título de The First Principle of Practical Reason: a Comentary on de Summa Theologiae, 1-2, Question 94, Article 2, trabajo que debe ser considerado el punto de partida de la Escuela. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., ps. 47-48.

[1070] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Jurisprudencia analítica…* ob. cit., p. 95.

[1071] En este sentido, puede decirse que las inclinaciones "naturales" o "buenas" son reconocidas a partir del conocimiento de los bienes humanos básicos. No es el conocimiento de la inclinación lo que permite conocer el bien, sino que ocurre de manera inversa.

[1072] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Jurisprudencia analítica…* ob. cit., p. 96.

[1073] Finnis dice que *"la fenomenología de la experiencia moral muestra, con una claridad innegable, que el hombre -comenzando por los niños- asume y comprende que existen acciones buenas o malas, personas buenas o*

humanos básicos -continúa- se presentan directamente como debidos en virtud del primer principio práctico[1074], por lo cual toda la reflexión práctico-ética comienza con las normas (primeros principios prácticos o normas primeras del orden práctico) que prescriben la concreción de esos bienes básicos; estos, entonces, son los que le dan contenido a los preceptos o normas de la ley natural. Y estas, en su dimensión regulativa de cierto tipo de conductas[1075] integran el derecho natural normativo (primeros principios jurídicos o normas jurídicas primeras). Todo esto, a su vez, le permite a Massini evitar las dos objeciones que usualmente se dirigen contra el modo de conocer los contenidos de la ley natural que tradicionalmente ha defendido la literatura tomista. En primer lugar, se elude la crítica referida a la dificultad de determinar racionalmente cuáles inclinaciones humanas son "naturales"[1076]. Y en segundo lugar, si los bienes que dan su contenido a la ley natural y al derecho natural normativo son captados directamente como prácticos, en cuanto perfecciones a ser buscadas y no en cuanto realidades dadas a la contemplación, no se puede aducir que ese contenido sea inferido a partir de proposiciones teóricas y que de esa manera se incurra en una "falacia naturalista", ya que ni bien son conocidos entran en el ámbito del deber-ser.

Ahora bien, la teoría de los bienes humanos básicos ha sido duramente criticada por autores tomistas como Henry Veatch, Ralph McInerny y Russell Hittinger. Estos afirman que haber aceptado una objeción que no es en realidad objeción alguna (refiriéndose a la cuestión de la "falacia naturalista") llevó a la construcción de una "ley natural" sin naturaleza, claramente opuesta a las enseñanzas de la ética y el iusnaturalismo tomista. La NEDN habría creado, según estos y otros pensadores de la tradición tomista, *"una brecha insalvable entre la regulación de la praxis humana y la naturaleza del hombre, entre el deber y el ser, cayendo de ese*

---

malas, sentimientos buenos o malos, mucho antes de tener un conocimiento más o menos acabado de los atributos propios o esenciales de la naturaleza humana. En este sentido, no resultaría razonable exigir de todos los seres humanos, aun de los más iletrados, un saber cierto y metafísico de la naturaleza humana para poder alcanzar los criterios básicos de la vida ética". MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Jurisprudencia analítica…* ob. cit., p. 96.

[1074] Acerca del primer principio práctico, ver Capítulo VII, ap. II.

[1075] Sobre el derecho-conducta, ver Capítulo III, ap. VI.

[1076] En relación a ello Finnis sostiene que *"aun cuando la prosecución de los valores básicos es hecho psicológicamente posible por las correspondientes inclinaciones e impulsos de nuestra naturaleza, existen muchas inclinaciones e impulsos que no corresponden ni fundamental ningún valor básico: por ejemplo, la inclinación a tomar una parte mayor de la que a uno de corresponde o el impulso a la crueldad gratuita. No hay necesidad de considerar si esos impulsos son más o menos 'naturales' (en términos de frecuencia, universalidad, intensidad, etc.) que aquellas inclinaciones que corresponden a los valores básicos"*. MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural…* ob. cit., p. 78.

modo en un formalismo vacío de contenidos y en un racionalismo estéril"[1077], es decir, habría abandonado la ética fundada en la naturaleza por una filosofía práctica cuasikantiana y, por lo tanto, vacía de contenidos: de una ética de matriz ontológica se habría pasado a una de corte deontológico. La interpretación de los textos tomistas -sostiene Mc Inerny- "suena pickwickiana", ya que *"una concepción de la razón práctica que considera irrelevante para ella el conocimiento del mundo, es claramente una concepción diferente de la que encontramos en Aristóteles y Tomás de Aquino"*[1078]. Lo que proponen los autores de la NEDN, en definitiva, no sería para estos críticos una teoría de la ley natural o del derecho natural.

Frente a esta crítica, el pensador mendocino explica con claridad que la teoría de los bienes humanos básicos no niega la existencia de una naturaleza humana ni la cognoscibilidad de las notas propias y constitutivas de esa naturaleza, ni que esa naturaleza se "corresponda" necesariamente con las dimensiones centrales de la perfección humana[1079], ni que las afirmaciones acerca de los atributos esenciales del hombre no puedan servir para la defensa dialéctica y la explicitación de los principios de la ley natural. Por el contrario -continúa-, los bienes humanos básicos que proporcionan los contenidos de la ley natural y del derecho natural normativo son tales bienes por su adecuación a las determinaciones básicas de la naturaleza humana. Es cierto que en virtud del "principio epistemológico" el conocimiento completo y adecuado de la naturaleza humana resulta derivado del conocimiento práctico y autoevidente de los bienes humanos básicos; ahora bien -aclara-, si se cambia la perspectiva epistemológica por una de tipo ontológico, el mismo principio metodológico, en su aplicación a los seres humanos, presupone e implica que la bondad de los bienes humanos básicos resulta derivada de, es decir, depende de, la naturaleza a la cual, por su bondad, esos bienes perfeccionan. Por lo que, en definitiva, los bienes humanos básicos y los preceptos de la ley natural que prescriben su concreción tienen su fundamento en la naturaleza humana[1080]. Además, y como se desprende de las consideraciones antes realizadas, lo cierto es que la NEDN nunca ha defendido que el conocimiento teórico sea irrelevante para el razonamiento práctico-ético, por lo que su propuesta está lejos de ser una forma de intuicionismo

[1077] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural*... ob. cit., p. 83.
[1078] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural*... ob. cit., ps. 82-83.
[1079] Así, la vida es un bien humano básico porque el hombre es un ser viviente, el conocimiento es lo es en virtud de que aquél es un ser cognoscente, etc.
[1080] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural*... ob. cit., p. 85.

racionalista: por el contrario, la captación práctica de los bienes humanos básicos requiere conocer, a través de la experiencia, las estructuras de la realidad.

Por ello, es claro que la NEDN sí propone una la teoría de la ley y del derecho natural. Lo que sucede -argumenta el autor-, es que *"en el caso de los seres humanos nos encontramos frente a una naturaleza 'racional', es decir, que sólo puede alcanzar la perfección que le es más propia a través de la actividad de la razón. Por lo tanto, la normatividad de los actos humanos que tienen su fundamento en la naturaleza o el modo de ser del hombre, no puede ser propiamente "normativa" si no es por mediación de la actividad de la razón"*[1081]. Este es el motivo por el cual, puestos en una perspectiva noética, "*la normatividad de la naturaleza aparece en un primer momento como una normatividad 'racional'; pero esto no significa ni mucho menos, que el fundamento último de esa normatividad radique en la sola razón"*[1082] y menos aún en una razón concebida formalísticamente al modo kantiano. El motivo por el cual las normas práctico-éticas prescriben lo que prescriben es, en última instancia, que las conductas prescriptas constituyen modos de perfeccionamiento de la naturaleza humana tal como es; *"lo que sucede es que por la intrínseca racionalidad de esa misma naturaleza, lo prescriben por medio de la razón y es esta razón, que preceptúa las líneas de perfección de la naturaleza, la que primero se aprehende en el orden del conocimiento práctico"*[1083]. Por lo tanto -concluye con firmeza el filósofo-, la NEDN no sólo propone una teoría de la ley y del derecho natural, sino que lo es en el más completo e íntegro sentido de "natural": el que reconoce que la normatividad natural de un ser inteligente no puede ser sino "racional"[1084].

III- LOS DERECHOS HUMANOS

Cabe referirse ahora a la temática de los derechos humanos. En este sentido, el pensador incorpora a su pensamiento iusfilosófico el concepto de derechos humanos, lo cual merece destacarse en virtud de que la cuestión de los derechos humanos es altamente controvertida entre los iusfilósofos tomistas. En efecto, son muchos los autores de la tradición que consideran que la noción de derechos humanos -e incluso la más amplia de derechos subjetivos-, no puede ser pensada fuera de las categorías

[1081] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural*... ob. cit., ps. 85-86.
[1082] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural*... ob. cit., ps. 85-86.
[1083] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural*... ob. cit., ps. 85-86.
[1084] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural*... ob. cit., ps. 85-86.

del pensamiento jurídico moderno (así lo piensan, por ejemplo, Michel Villey y sus discípulos). Para esta postura tales derechos no constituyen una realidad que integra necesariamente el ámbito de lo jurídico, sino que se refieren a una mera construcción intelectual que es fruto de un determinado modo de pensamiento aparecida en una etapa precisa de la historia jurídica de Occidente. Por lo tanto, la expresión no designaría sino un concepto histórico que puede esfumarse en el futuro, del mismo como apareció en un cierto momento del desarrollo del pensamiento jurídico. Massini, por el contrario, al rechazar las conceptualizaciones reductivas del derecho y adoptar un concepto analógico del mismo (como puede verse en el capítulo III), puede advertir acertadamente que si bien la expresión y el concepto -y las teorizaciones correspondientes- de "derecho subjetivo" y de "derechos humanos" se difundieron en la modernidad, ello no implica que esos derechos no sean una realidad que existió siempre que hubo derecho, es decir, una realidad necesaria del mismo.

A partir de la aceptación de la realidad de los derechos humanos, el autor mendocino elabora, desde el marco conceptual que ofrece la tradición tomista y partiendo de la manera en que tales derechos se presentan según la legislación (constituciones, tratados, declaraciones, jurisprudencia, etc.) y la vasta literatura que se ha ocupado de ellos, una teoría iusfilosófica completa acerca de esos derechos (expuesta en el capítulo VI), que aporta una claridad y una precisión que son indispensables frente a los abusos con que se esgrimen tales derechos en la actualidad, sea haciéndolos proliferar ilimitadamente hasta márgenes ridículos, o sea dándoles una utilización puramente sectorial y partidista. Más concretamente, Massini elabora una teoría consistente que arraiga los derechos humanos en la ley natural (en el entendimiento de que no existen derechos subjetivos sin normas que los fundamenten) y que da una respuesta convincente a varios de los problemas que surgen del modo en que estos derechos se presentan en los sistemas jurídicos actuales y que no obtienen una respuesta plausible desde las teorizaciones más difundidas acerca de tales derechos. Todo ello, a su vez, entendiendo que los derechos humanos se han transformado en la actualidad -especialmente desde los años setenta del siglo pasado[1085]- en el vehículo mediante el cual la ética evalúa al derecho[1086].

[1085] Si bien puede decirse que la omnipresencia de los derechos humanos en los sistemas jurídicos occidentales comenzó en la década del setenta del siglo pasado, debe aclararse que los mismos ya tienen una larga historia y fueron derivando desde los derechos individuales frente al Estado hasta los denominados derechos de tercera (o cuarta) generación, pasando por los derechos sociales y los de participación política.

Estableciendo con precisión lo que es un derecho subjetivo Massini puede diferenciar a los derechos humanos -como especie de derechos subjetivos- de lo que más bien son las aspiraciones políticas o sociales. En este sentido, advierte que hay muchas de tales aspiraciones que habitualmente son presentadas como derechos humanos. Y esta delimitación le posibilita afrontar el muy difundido problema -y de difícil solución si no se trata el asunto con rigurosidad- al que se hace referencia cuando se habla de la "inflación" de los derechos humanos. A su vez, la delimitación de los contenidos de tales derechos a partir de la noción de bienes humanos básicos le permite al filósofo excluir de la nómina de los derechos humanos a prerrogativas que de ninguna manera son necesarias para que las personas puedan concretar instancias de esos bienes. Además, a partir de la delimitación de esos contenidos puede dar una solución a la recurrente problemática de los "conflictos de derechos" y justificar racionalmente la existencia de los derechos humanos "sociales"; siendo que ambas cosas son imposibles si se supone que los derechos humanos son meras protecciones frente a interferencias ajenas en el ámbito de autonomía del individuo. También vale señalar que la elaboración del autor, al implicar que los derechos subjetivos son siempre exigencias de participación en bienes comunes logrados mediante la cooperación social, le permite delimitar razonablemente el alcance de los derechos humanos y armonizar la noción de estos con la de bien común político, evitando así las aporías a que da lugar la concepción de tales derechos como limitados externamente por un "interés público" o "bienestar general". Y por último, la vinculación de los derechos humanos con bienes que el hombre persigue en todo tiempo y lugar, pero que alcanza progresivamente y mediante el esfuerzo colectivo, le posibilita articular de manera convincente su carácter universal con el distinto alcance que pueden tener según las condiciones de tiempo y lugar.

IV- EL CONOCIMIENTO PRÁCTICO-ÉTICO, LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y EL GOBIERNO DEL DERECHO

Por otra parte, las explicaciones de Massini acerca del conocimiento práctico-ético y, por lo tanto, jurídico, también merecen ser mencionadas. Aquél advierte que entre los principios jurídicos -o normas jurídicas primeras- y las decisiones concretas (que se traducen en normas o preceptos singulares) no hay cortes nítidos, sino que hay

[1086] MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Dignidad humana, derechos humanos y derecho a la vida*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2020, Introducción XLIII.

una continuidad en la que las soluciones se van determinando racionalmente en la medida en que se desciende al plano de lo concreto y singular. Y en tales determinaciones la virtud de la prudencia juega un papel fundamental, ya que agrega siempre un *plus* de normatividad que permite "pasar de un escalón al otro". De allí que en la iusfilosofía del pensador mendocino puede hablarse de una prudencia jurídica constitucional, legislativa, judicial, etc. Además, al estar todas las decisiones jurídicas vinculadas -con más o menos inmediatez- con los primeros principios jurídicos, en tanto son concreciones de estos, pueden ser verificadas en cuanto a su verdad -práctica- o falsedad, y esto es así porque tales principios son necesarios y universales. Y este carácter de los principios jurídicos, a su vez, es para el autor lo que permite la existencia de un conocimiento jurídico científico, es decir, de una verdadera ciencia del derecho, ya que si bien esta tiene como objeto a los ordenamientos jurídicos concretos que están integrados por normas generales, y por lo tanto, en cierta medida contingentes, los estudia desde la perspectiva de lo que en ellos hay de universal y necesario. De tal modo, la clara presentación de Massini permite delimitar y al mismo tiempo conectar los conocimientos jurídicos filosóficos, científicos y prudenciales. Y además, da lugar a la distinción que efectúa entre el conocimiento jurídico directo o inmediato del reflexivo, valiéndose así de las distinciones contemporáneas entre ética y metaética.

Asimismo, las especificaciones del filósofo en cuanto al conocimiento prudencial de la conducta jurídicamente debida en cada caso concreto también son ricas en contenidos y distinciones. En efecto, realiza un análisis detallado y realista del proceso cognoscitivo que culmina en el precepto singular que determina e impera la conducta debida, y delimita las dimensiones que tienen lugar en su ámbito (lógica, de selección del material normativo, de calificación jurídica de los hechos y de interpretación de los enunciados normativos) especificando la manera y el grado en que la prudencia interviene en cada una de esas dimensiones. De tal manera, si bien el autor afirma que la prudencia ordena y estructura todas las dimensiones, incluso aquellas en que no interviene o interviene mínimamente, da cuenta de los conocimientos especulativos que tienen lugar en el proceso del conocimiento jurídico-prudencial, en especial, del rol que cumple el razonamiento lógico-deductivo en tal proceso asegurando la corrección de las conclusiones que son inferidas de premisas que son establecidas mediante una actividad deliberativa. Todo esto, en definitiva,

constituye una respuesta consistente y plausible a muchas posiciones contemporáneas que alegan una radical indeterminación del derecho o que sostienen que los jueces crean nuevo derecho al enfrentarse con los casos que tiene que resolver; siendo que, al mismo tiempo, da cuenta de la imposibilidad de lograr exactitud en el conocimiento jurídico, tal como se pretende desde las posturas típicamente racionalistas.

También se debe hacer referencia a las reflexiones de Massini acerca del fenómeno de la interpretación jurídica. Se trata de una temática que en las últimas décadas ha cobrado un carácter central dentro de la reflexión iusfilosófica, en la medida en que el enfoque positivista fue perdiendo su capacidad explicativa frente al funcionamiento de los sistemas jurídicos actuales en los que los "principios" adquirieron un carácter sobresaliente como elemento fundamentador y motivador de las decisiones judiciales -y jurídicas en general-. Sin embargo, el fenómeno de la interpretación jurídica no ha sido lo suficientemente abordado por la tradición iusfilosófica tomista, en el sentido de que no ha surgido en su seno una teoría que de cuenta de las distintas cuestiones que el fenómeno presenta en la actualidad. De allí que el pensador, valiéndose de los aportes de la semiótica y la filosofía del lenguaje contemporáneas, así como también de las precisiones efectuadas por Kalinowski acerca de las normas jurídicas, sentó algunas bases sólidas (que tienen como ejes el realismo gnoseológico y la practicidad del conocimiento jurídico-interpretativo) para el desarrollo de una teoría de la interpretación jurídica que se enmarque en la tradición del iusnaturalismo realista clásico y que respete las tesis centrales de la filosofía tomista[1087].

Finalmente, corresponde destacar las posiciones de Massini acerca del "rule of law" o Gobierno del Derecho, ya que se trata de una temática que surgió durante la segunda mitad del siglo XX (por lo menos con cierta sistematicidad en los desarrollos) y a la que los pensadores del iusnaturalismo tomista tampoco le han prestado la suficiente atención. Por el contrario, la cuestión de las formalidades y procedimientos que presenta el derecho ha sido una temática propia de la iusfilosofía

[1087] Asimismo, no está demás señalar que en un primer momento el autor recurrió a la filosofía hermenéutica (particularmente a los trabajos de los autores italianos Francesco Viola y Francesco D'Agostino) a fin de proveerse de instrumentos conceptuales que le permitieran abordar la cuestión de un modo integral y consistente. En efecto, y como lo apunta Massini, la perspectiva hermenéutica -principalmente en la versión elaborada por Hans George Gadamer- ha sido la alternativa más buscada por los iusfilósofos de las últimas décadas del siglo XX a fin de abordar el fenómeno de la interpretación jurídica. Sin embargo, terminó rechazando la perspectiva hermenéutica, por lo que no incorporó los instrumentos nocionales de esta a su propia teoría de la interpretación jurídica. Y tal rechazo se debió a que constató que la filosofía hermenéutica es esencialmente historicista y relativista, y que por ello no puede explicar la objetividad de las proposiciones jurídico-interpretativas.

analítica anglosajona. De allí que es un asunto que tradicionalmente se ha abordado de manera descriptiva, y no desde una perspectiva práctico-ética. En este sentido, al advertir que las exigencias formales del "rule of law" o "Gobierno del Derecho" fortalecen eficacia del derecho, los autores positivistas consideraron a esas exigencias como una realidad de carácter técnico, es decir, como instrumentos o artificios ventajosos que sirven para mejorar las posibilidades de consecución de cualquier objetivo -sea bueno o malo en un sentido ético- que pueda ser perseguido a través del derecho. El problema con ello es que el derecho es una realidad práctica, por lo que los abordajes descriptivistas, naturalmente, no alcanzan a explicar cabalmente el fenómeno de las formalidades y procedimientos con que aparece -en mayor o menor medida según las circunstancias de tiempo y lugar- el derecho. De tal manera, el autor mendocino -fundamentalmente a partir de los desarrollos realizados por Lon Fuller y de las precisiones de Finnis- logró concretar una explicación satisfactoria acerca del carácter práctico-ético de las exigencias del "rule of law" o Gobierno del Derecho desde una perspectiva propiamente tomista.

V- LA RESPUESTA AL INTERROGANTE PLANTEADO

Corresponde responder ahora al interrogante planteado, es decir, determinar si Massini, en su calidad de representante de la tradición tomista de pensamiento e investigación, logró concretar un diálogo (en el sentido establecido) con la filosofía y el pensamiento contemporáneo.

En primer lugar debe señalarse que aceptar el valor lógico y epistémico de la llamada "ley de Hume" supone considerar y aceptar una tesis tradicionalmente esgrimida desde la iusfilosofía analítica positivista. De tal manera, si bien el tomismo negó tradicionalmente la relevancia y la validez del argumento, el pensador mendocino -junto con otros integrantes de la tradición- entendió que la "ley de Hume" suponía un argumento serio, e incorporó las consideraciones pertinentes a su pensamiento iusfilosófico, explicando también porqué Tomás de Aquino hubiera estado de acuerdo con la tesis de que las proposiciones práctico-éticas no pueden inferirse o derivarse de proposiciones metafísicas o antropológicas. Siendo ello así, puede decirse que Massini contribuyó a corregir ciertos postulados de la tradición tomista (lo que no implica necesariamente corregir al mismo Aquinate) en lo que respecta al fundamento del derecho valiéndose de una verdad esgrimida desde fuera

de esa misma tradición. Y esto, de acuerdo a lo antes establecido, constituye un ejemplo cabal de diálogo filosófico. A su vez, los desarrollos de Massini en relación al modo de conocimiento de los contenidos de la ley natural -y del derecho natural normativo- también constituyen una corrección de las posiciones clásicas de la tradición. Ahora bien, la tesis de que el conocimiento ético comienza con la aprehensión práctica de ciertas formas básicas del bien humano (bienes humanos básicos) y no de una consideración especulativa acerca de la naturaleza humana, es extraída por el autor de reflexiones provenientes desde la propia tradición tomista (por más de que muchos integrantes de la tradición sostengan que los modos de abordaje de la NEDN suponen un alejamiento sensible de lo que puede ser incluido como parte del pensamiento tomista[1088]), de allí que en este caso no puede hablarse de un diálogo filosófico en el sentido propuesto.

Asimismo, las contribuciones del pensador acerca de la temática de los derechos humanos también deben ser consideradas como una concreción del diálogo filosófico: Massini incorpora a su iusfilosofía la tesis de que el hombre, por el mero hecho de serlo, puede exigir ciertas conductas de los demás. La misma tuvo su origen en la baja Edad Media (a partir de las consideraciones de Guillermo de Ockham) y fue impulsada y sistematizada por la filosofía política liberal y la correspondiente visión subjetivista del derecho. Y la adopción de esta tesis supone, como lo atestigua la obra del mismo autor, una ampliación del campo de estudio de la tradición iusfilósofica tomista. Es cierto que el liberalismo entendió -y entiende- a esos derechos fundamentalmente como inmunidades de los individuos frente al poder del gobierno, pero ello no quita que en el *movimiento* de los derechos humanos anide una verdad fundamental: que las personas tienen ciertos derechos subjetivos independientemente de lo que establezca el derecho positivo. De tal modo, la ampliación aludida tiene su causa en la adopción de una tesis que tiene un origen externo a la tradición tomista de pensamiento e investigación, es decir, en teorizaciones de autores que no fueron tomistas, y es por ello que se configura aquí un caso de diálogo.

Por otra parte, los trabajos del pensador mendocino referidos a la cuestión del Gobierno del Derecho también suponen un diálogo con otras tradiciones. Como se expuso anteriormente, el tema de las formalidades y procedimientos con que el

[1088] Aquí vale señalar que Massini, además de defender el abordaje de la NEDN frente a quienes la cuestionaron -y la cuestionan- desde la propia tradición tomista, señaló la coherencia que existe entre las afirmaciones del propio Aquinate y las tesis de la Escuela.

derecho se presenta no ha suscitado una atención suficiente por parte de los iusfilósofos tomistas. Quienes prestaron atención a este importante aspecto del derecho fueron los analíticos anglosajones, y Massini entendió que estos se estaban ocupando de un aspecto central del derecho que requería de una especial atención. En este sentido, puede afirmarse que el pensador mendocino advirtió que existían importantes verdades en estos desarrollos de la tradición iusfilosófica analítica y no dudó en incorporarlas a su propia visión filosófica del derecho. En efecto, a partir de las consideraciones efectuadas por los teóricos del derecho pertenecientes a la tradición analítica anglosajona (como Lon Fuller) extrajo la tesis de que el derecho no puede ser correctamente conceptualizado sin referencia a las exigencias del Gobierno del Derecho. En este caso, en definitiva, el diálogo filosófico no se configura porque el autor haya efectuado correcciones en las posiciones tradicionales del tomismo, sino porque sus desarrollos constituyen -al igual que en el caso de los derechos humanos- una ampliación y ensanchamiento del campo de estudio iusfilosófico de esa tradición de pensamiento e investigación.

Finalmente, si bien las reflexiones del pensador en cuanto a la temática del conocimiento jurídico (excepto en la cuestión del conocimiento de los primeros principios o normas primeras del orden práctico o de la ley natural, tal como fue expuesto anteriormente) constituyen una contribución valiosa a la tradición iusfilosófica tomista, no parece que sean el producto de un diálogo filosófico, en el sentido establecido. En efecto, si bien las explicaciones de Massini acerca del conocimiento práctico son claras y fecundas, las mismas no reflejan la incorporación de alguna tesis importante que provenga de las teorizaciones efectuadas desde otras tradiciones de pensamiento e investigación, sino que más bien constituyen un lúcido desarrollo de las posiciones clásicas de la filosofía práctico-ética tomista en las que la virtud intelectual y moral de la prudencia ocupa un lugar central en el campo del conocimiento ético y jurídico. A su vez, tampoco parece que las reflexiones del filósofo mendocino sobre la cuestión de la interpretación jurídica puedan verse como un caso de diálogo filosófico, ya que si bien constituyen una propuesta seria para el abordaje del tema desde los postulados clásicos de la tradición tomista, implicando además una ampliación del campo de estudio de la iusfilosofía tomista (en virtud del descuido ya aludido por parte de los autores tomistas), no revelan la recepción de alguna tesis relevante por parte de pensadores externos a la tradición a la que

pertenece el autor. Y ello es así independientemente de que el autor se valga de distinciones teóricas típicamente contemporáneas.

Por todo lo expuesto, puede afirmarse que Massini desenvolvió los recursos de la tradición tomista para que la misma pueda enfrentarse exitosamente a los desafíos lanzados por otras corrientes de pensamiento (tal como puede advertirse en sus posiciones acerca del fundamento del derecho) y concretó nuevas aplicaciones de los postulados clásicos de la tradición tomista a fenómenos con los cuales la tradición no tuvo que lidiar originariamente (como puede verificarse en sus reflexiones sobre la interpretación jurídica). Sin embargo, lo que corresponde destacar aquí es que el pensador mendocino también logró entablar -en algunos temas- un auténtico diálogo filosófico con otras tradiciones de pensamiento e investigación, lo cual, como se expuso al comienzo del presente trabajo, revela la actitud de máxima apertura intelectual que un autor puede tener en su calidad de integrante de una tradición. En definitiva, puede concluirse que el autor mendocino se ubica en las antípodas de los integrantes de la tradición que, como afirma Beuchot, se quedan en un tomismo *"univocista, cerrado, condenatorio e intransigente"*[1089] y se encierran a discutir y pelear con otros tomistas. Lejos de ello, pareciera que Massini siguió el consejo de Copleston, quien afirmó que *"la filosofía tomista saldría beneficiada si sus adeptos pusieran más atención de la que hasta ahora han puesta a las corrientes de pensamiento predominantes en Inglaterra y Norteamérica"*[1090].

[1089] BEUCHOT, MAURICIO, *El compromiso del tomista actual*, es.scribd.com/document/518781760/El-compromiso-del-tomista-actual. Tomado de: Revista Studium, Filosofía y Teología. Tomo VI, Fasc. XII.
[1090] F. C. COPLESTON, *El pensamiento de Santo Tomás*. Traducción de E. C. FROST, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 1969, pp. 286-287. Citado por Massini Correas en MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Jurisprudencia analítica…* ob. cit., ps. 105-106.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

-ÁLVAREZ GRADIOL, ARIEL, *Manual de Filosofía del Derecho*, Editorial Juris, Rosario, 2008.

-BEUCHOT, MAURICIO (1988), Universidad Veracruzana, Repositorio Institucional, "La Filosofía del Lenguaje en Tomás de Aquino", <https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/123456789/36483/1988493.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (21 de marzo de 2023).

-BEUCHOT, MAURICIO (2003), Revista Studium, Filosofía y Teología, "El compromiso del tomista actual", <https://revistas.unsta.edu.ar/index.php/Studium/article/view/735/806>, (21 de marzo de 2023).

-BIDART CAMPOS, GERMÁN JOSÉ, *El mito del pueblo como sujeto de gobierno, de soberanía y de representación política*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960.

-BOTERO BERNAL, ANDRÉS (Ed), *Filosofía del derecho argentina*, Bernal, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2008.

-CARPINTERO BENÍTEZ, FRANCISCO, *Justicia y ley natural: Tomás de Aquino, y los otros escolásticos*, Universidad Complutense, Facultad de derecho, Servicio de Publicaciones, Madrid, 2004.

-CARPINTERO BENÍTEZ, FRANCISCO, *El método del derecho en el cambio científico del siglo XX*, Dykinson, Madrid, 2018.

-CARPINTERO BENÍTEZ, FRANCISCO, *Derecho y ontología jurídica*, Editorial Actas, Madrid, 1993.

-CARPINTERO BENÍTEZ, FRANCISCO, *Una introducción a la ciencia jurídica*, Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1988.

-CARPINTERO BENÍTEZ, FRANCISCO, "Apuntes de filosofía del derecho. Quinto curso de la licenciatura de derecho. Curso 2011/2012".

-CARPINTERO BENÍTEZ, FRANCISCO, *Los inicios del positivismo jurídico en Centroeuropa*, Editorial Actas, Madrid, 1993.

-CONESA FRANCISCO Y NUBIOLA JAIME, *Filosofía del lenguaje*, Empresa Editorial Herder S.A., Segunda edición, Barcelona, 2002.

-CRUZ PRADOS, *Sobre la realidad del derecho*, Ediciones Universidad de Navarra S.A. (EUNSA), Pamplona, 2021.

-ETCHEVERRY, JUAN BAUTISTA, *Constitución, principios y positivismo jurídico*, Editorial Astrea S.R.L., Buenos Aires, 2020.

-FERNÁNDEZ PERALTA, MARCELO, *Tomás Casares, iusfilósofo y juez. La coherencia entre sus concepciones jurídicas y sus decisiones judiciales*, Editorial Astrea S.R.L., Buenos Aires, 2021.

-FINNIS, JOHN, *Ley natural y derechos naturales*, Trad. Cristóbal Orrego Sánchez, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.

-GILSON, ÈTIENNE, *El realismo metódico*, Ediciones Encuentro, Madrid, 1997.

-GILSON, ÈTIENNE, *La unidad de la experiencia filosófica*, Ediciones Rialp S. A., Quinta edición, Madrid, 2004.

-GRANERIS, GIUSEPPE, *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1973.

-HERRERA, DANIEL ALEJANDRO (2004), Repositorio Institucional, Universidad Católica Argentina, "Participación y analogía en la fundamentación del derecho según Santo Tomás de Aquino", <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2945/1/participacion-analogia-fundamentacion-derecho-aquino.pdf>, (22 de marzo de 2023).

-HERVADA, JAVIER, *Temas de Filosofía del Derecho*, Ediciones Universidad de Navarra S.A. (EUNSA), Pamplona, 2012.

-HERVADA, JAVIER, *Síntesis de historia del derecho natural*, EUNSA, Pamplona, 2006.

-HERVADA, JAVIER, *Introducción crítica al derecho natural,* Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, 2008.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía del derecho. Tomo II. La Justicia*, LexisNexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1998.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La falacia de la falacia naturalista*, Editorial Mendoza, 1995.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Gobierno del derecho y razón práctica*, Thompson Reuters, La Ley, Buenos Aires, 2022

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Derecho y ley según Georges Kalinowski*, Editorial IDEARIUM de la Universidad de Mendoza, Mendoza, 1987.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía del derecho. Tomo III. El razonamiento y la interpretación jurídica*, LexisNexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La prudencia jurídica*, Lexis-Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (compilador), *El iusnaturalismo actual*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996 (verificar año).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Objetividad jurídica e interpretación del derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Filosofía del Derecho. Tomo I. El derecho, los derechos humanos y el derecho natural*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Jurisprudencia analítica y derecho natural*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2019.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. *Dignidad humana, derechos humanos y derecho a la vida*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, 2020.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Constructivismo ético y justicia procedimental en John Rawls*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Sobre el realismo jurídico*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. *La desintegración del pensar jurídico en la Edad Moderna*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Política-Derecho-Equidad. Una concepción realista de la política y del derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1980.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La revolución tecnocrática y otros ensayos políticos*. Editorial Idearium, Mendoza, 1980.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Facticidad y razón en el derecho. Análisis crítico de la iusfilosofía contemporánea*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2014.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *La ley natural y su interpretación contemporánea*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), Pamplona, 2006.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Alternativas a la ética contemporánea. Constructivismo y realismo ético*. Ediciones Rialp, S. A., Madrid, 2019.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *El renacer de las ideologías. Ensayo sobre la génesis, estructura y recurrencia del ideologismo político*, Editorial Idearium, Mendoza, 1984.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Los derechos humanos en el pensamiento actual*, Abeledo-Perrot, Segunda Edición, Buenos Aires, 1994.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., *Ensayo crítico acerca del pensamiento filosófico-jurídico de Carlos Marx*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2015), Revista Idearium, Universidad de Mendoza, "La hegemonía de la sociedad civil en las democracias contemporáneas. Consideraciones sobre las ideas de Thomas Molnar", <https://www.um.edu.ar/ojs2019/index.php/Idearium/article/view/582>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2001), Ius Publicum, Universidad Santo Tomás (Chile), "El concepto de derechos humanos: dos modelos de comprensión y fundamentación", Número 6, ps. 33-43.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1998), "La teoría del derecho natural en el tiempo posmoderno", Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10365/1/doxa21-2_21.pdf>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2011), "Notas sobre el concepto de derecho, de Tomás de Aquino a Guido Soaje Ramos", Semana Tomista. Intérpretes del pensamiento de Santo Tomás, XXXVI, 5-9 septiembre 2011. Sociedad Tomista Argentina; Universidad Católica Argentina. Facultad de Filosofía y Letras, Buenos Aires, <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/4133/1/notas-sobre-concepto-derecho-tomas.pdf>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2004), Revista chilena de derecho, "Determinación del derecho y directivas de la interpretación jurídica" <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650465>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., "De la problemática del valor a los valores jurídicos" <http://www.sta.org.ar/xxvii/files/Martes/MASSINI_02.pdf>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2009), Revista Prudentia Iuris, "Ley natural y relativismo. Consideraciones a partir de las ideas de Leo Strauss", <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2541/1/ley-natural-leo-strauss.pdf>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1999), Revista Persona y Derecho, "De los principios éticos a los bioéticos. Algunas precisiones preliminares", <https://dadun.unav.edu/handle/10171/13902>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2011), Revista Philosophia, Universidad Nacional de Cuyo, "Nota sobre el rule of law y la ética de la virtud", <https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/4620/9massinicorreas.pdf>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2007), Revista Persona y Derecho, "Entre la analítica y la hermenéutica: la filosofía jurídica como filosofía práctica", <https://dadun.unav.edu/handle/10171/14724>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1993), Revista Persona y Derecho, "La falacia de la falacia naturalista" <https://es.scribd.com/document/339205053/Carlos-l-Massini-Correas-La-Falacia-de-La-Falacia-Naturalista> (21/03/2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2014), Revista de la Universidad de Mendoza, "La concepción 'deontológica' de la justicia: el paradigma kantiano",

<https://www.um.edu.ar/ojs2019/index.php/RUM/article/view/561>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2013), Repositorio Institucional, Universidad Católica Argentina, "Sobre ideología y gnosticismo", <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/5106/1/sobre-ideologia-gnosticismo-massini.pdf>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2014), La Ley, "Luigi Ferrajoli y el fundamento de los derechos humanos" <https://es.scribd.com/document/452580866/Luigi-Ferrajoli-y-El-Fundamento-de-Los-Derechos-Humanos>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2008), Revista Sapientia, "Razón práctica y objetividad en el derecho: el debate contemporáneo acerca de los principios jurídicos", <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/4244/1/razon-practica-objetividad-del-derecho.pdf>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2004), Philosophia: anuario de Filosofía, "Inclinacionismo, derivacionismo e identidad real. Sobre algunas versiones actuales de la teoría del derecho natural", <https://bdigital.uncu.edu.ar/17366>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1993), Anuario de Filosofía del Derecho (España), "Lenguaje de las normas y derecho natural. Consideraciones sobre Georges Kalinowski y la semántica normativa", <https://es.scribd.com/document/356389730/Lenguaje-de-las-Normas-y-Derecho-Natural-pdf#> (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2011), Revista Dikaion, "Iusnaturalismo e interpretación jurídica" <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1786/2312>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2010), Revista Metafísica y Persona, "Derechos humanos y bienes humanos. Consideraciones precisivo-valorativas a partir de las ideas de John Finnis", <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6509917>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2007), Revista Sapientia, "Derecho natural y ciencia jurídica. Consideraciones sobre la ciencia del derecho como ciencia práctica", <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/4492/1/derecho-natural-ciencia-politica-massini.pdf>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2003), Revista Ius Publicum, Universidad Santo Tomás (Chile), "Del positivismo jurídico a la eticidad del derecho. Aportaciones al debate actual entre iuspositivismo e iusnaturalismo", Número 11, ps. 29-33.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1987), Revista Persona y Derecho, "Individualismo y derechos humanos" <https://dadun.unav.edu/handle/10171/12577>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2004), "¿Existe el principio ético de autonomía? Consideraciones a partir de la bioética contemporánea", Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2328/AD-8-27.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1983), Revista Persona y Derecho, "La justicia como valor desde la perspectiva del realismo clásico", <https://dadun.unav.edu/handle/10171/12056>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1983), Revista Chilena de Derecho, "La analítica de la ley según Santo Tomás", <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649403>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1995), Revista Persona y Derecho, "Método y filosofía práctica", <https://dadun.unav.edu/handle/10171/12877>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2012), Revista Persona y Derecho, "Entre reductivismo y analogía. Sobre el punto de partida de la filosofía del derecho", <https://dadun.unav.edu/handle/10171/35007>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2005), "La interpretación jurídica como interpretación práctica", Revista Persona y Derecho, <https://es.scribd.com/document/538509293/Massini-Interpretacion> (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2014), Philosophia: anuario de Filosofía, "Gordon Thomas. Los judíos del Papa. El plan secreto del Vaticano para salvar a los judíos de los nazis. Trad. T. Arijón, Buenos Aires, Edhasa, 2013, 354 pp.", <https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/6630/philosophia-2014-1-006-massini-correas.pdf>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2009), Philosophia: anuario de Filosofía, "Rodríguez Duplá, Leonardo, Ética de la vida buena, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2006, 180 pp.", <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4970297>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2013), Philosophia: anuario de Filosofía, "Calderón Bouchet (1918-2012). Un recuerdo agradecido", <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5113996>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2012), Philosophia: anuario de Filosofía, "Paolo Becchi. Muerte cerebral y trasplantes de órganos. Un problema de ética jurídica. Trad. E. Frontini A. Núñez Vaquero, Madrid, Trotta, 2011", <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4971347>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2019), Revista Dikaion, "Sobre iusnaturalismo y validez del derecho" <https://es.scribd.com/document/449141199/iusnaturalismo>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2011), Revista Persona y Derecho, "Pierre Aubenque. Problèmes Aristotéliciens -II- Philosophie Pratique, Librairie Philosophique J. Vrin, Paris, 2011, 264 pp.", <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/3178/2956>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2003), Revista Persona y Derecho, "Multiculturalismo y derechos humanos. Las propuestas liberales y el iusnaturalismo realista", <https://dadun.unav.edu/handle/10171/14280>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2012), Revista Persona y Derecho, "Jean Grondin ¿Qué es la Hermenéutica? Trad. A. Martínez Riu, Barcelona, Herder, 2008, 174 pp.", <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/3135/2917>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1986), Revista Persona y Derecho, "Una contribución contemporánea a la filosofía de la ley: las investigaciones de Georges Kalinowski", <https://dadun.unav.edu/handle/10171/12573>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1998), Revista Persona y Derecho, "La sistemática de la justicia en la filosofía de Aristóteles", <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/32000/27475>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1994), "Privatización y comunidad del bien humano. El liberalismo deontológico y la respuesta realista", Anuario Filosófico, Universidad de Navarra, <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/3313/1/7.%20PRIVATIZACI%C3%93N%20Y%20COMUNIDAD%20DEL%20BIEN%20HUMANO%20EL%20LIBERALISMO%20DEONTOL%C3%93GICO%20Y%20LA%20RESPUESTA%20REALISTA,%20CARLOS%20IGNACIO%20MASSINI.pdf>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1990), Anuario Filosófico, Universidad de Navarra, "Santo Tomás y el desafío de la ética analítica contemporánea" <https://es.scribd.com/document/425779179/4-SANTO-TOMAS-Y-EL-DESAFIO-DE-LA-ETICA-ANALITICA-CONTEMPORANEA-CARLOS-IGNACIO-MASSINI-CORREAS-pdf#>, (21/03/2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2004), Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte-Sede Coquimbo, "El iusnaturalismo tomista y la filosofía del derecho contemporánea", <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/2149/2685>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2017), Revista Prudentia Iuris, "Sobre dignidad humana y Derecho. La noción de dignidad humana y su relevancia constitutiva en el derecho", <https://es.scribd.com/document/541691762/CARLOS-IGNACIO-MASSINI-LA-DIGNIDAD-HUMANA-Y-EL-DERECHO>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2009), Revista Persona y Derecho, "El fundamento de los derechos humanos. En la propuesta positivista-relativista de Luigi Ferrajoli", <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/17720/1/51917937.pdf>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2008), Revista Persona y Derecho, “Los derechos humanos y la constitución argentina reformada. Consideraciones en ocasión de un aniversario”, <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/17343/1/35048210.pdf>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2001), Revista chilena de derecho, “Principios bioéticos, absolutos morales y el caso de la clonación humana”**,** <http://dialnet.unirioja.es/ejemplar/194090>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2014), Revista de la Universidad de Mendoza, “Realismo y derechos humanos: una cuestión controvertida”, <https://www.um.edu.ar/ojs2019/index.php/RUM/article/view/159>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2008), Revista Persona y Derecho, “Mark C. Murphy, Philosophy of Law. The Fundamentals, Blackwell Publishing, Malden (USA) - Oxford (UK) - Carlton (Australia), 2007, 214 pp.”, <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/17337/1/35048230.pdf>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2018), Revista Persona y Derecho, “Alfonso Gómez-Lobo, Los bienes humanos. Ética de la ley natural (trad. A. Carrasco), Mediterráneo, Santiago de Chile, 2006”, <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/55027/1/32983-92584-1-PB.pdf>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2017), Revista Prudentia Iuris, “Andrés Rosler. Razones Públicas. Seis conceptos básicos sobre la república. Katz Editores, Buenos Aires, 2016”, <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2826/1/rosler-andres-razones-publicas-republica.pdf>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2017), Revista Prudentia Iuris, “Frederick Schauer. The Force of Law. Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts/London, 2015”, <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2787/1/force-of-law-schauer.pdf>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1986), Revista Persona y Derecho, “Los derechos humanos desde la perspectiva marxista: consideraciones críticas”, <https://dadun.unav.edu/handle/10171/12544>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2014), Revista Persona y Derecho, “Sobre bienes humanos, naturaleza humana y ley natural. Reflexiones a partir de las ideas de Javier Hervada y John Finnis”, <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/39782/1/201512%20PyD%2070-71%20%282014%29%20-%202.pdf>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2015), Revista Persona y Derecho, “La concepción normativa del gobierno del Derecho: nuevas objeciones al *rule of law* y una respuesta desde las ideas de John Finnis”, <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/42681/1/07.pdf>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2015), “Sobre ética y filosofía analítica. Elizabeth Anscombe y la filosofía moral moderna”, Revista Opúsculo Filosófico, <https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/6647/02-mcorreasopus21.pdf>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2013), Revista Dikaion, “Algunas tesis sobre razón práctica, interpretación jurídica y derecho natural”, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4793577>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., “La ‘paradoja de la irrelevancia’ y el poder obligante del derecho. La respuesta anticipada de Tomás de Aquino”.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2000), Revista de la Universidad Adventista del Plata, “Consideraciones sobre justicia y utopía: el paradigma marxista”, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7364333>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2005), “Dworkin, Finnis y la ‘única’ respuesta correcta”, Scripta, Repositorio Institucional de la Universidad Panamericana, <https://scripta.up.edu.mx/bitstream/handle/20.500.12552/1194/R0053137.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2012), “Entre reductivismo y analogía. Sobre el punto de partida de la filosofía del derecho”, Revista Persona y Derecho,

<https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/35007/1/Massini-Correas%20%282012%29.pdf>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1982), "La categorización metafísica del derecho según Santo Tomás", Revista Sapientia, <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/10637/1/categorizacion-metafisica-derecho-segun.pdf>, (22 de marzo de2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2017), "Sobre dignidad humana y Derecho. La noción de dignidad de la persona y su relevancia constitutiva en el derecho", Revista Prudentia Iuris, <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2808/1/sobre-dignidad-derecho-massini.pdf>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1988), "Derecho, pensamiento y lenguaje", Revista Sapientia, <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/10639/1/derecho-pensamiento-lenguaje-contribucion.pdf>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2011), Revista Ius Publicum, Universidad Santo Tomás (Chile), "La cuestión de la ley injusta, de Tomás de Aquino a algunos iusfilósofos contemporáneos", <https://es.scribd.com/doc/40074787/Massini-10#>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2020), Revista Prudentia Iuris, "Tomás de Aquino y la ley natural. Interpretaciones cruzadas de Summa Theologiae I-II, 94, 2", <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8307819>, (21 de marzo de 2023).

-NINO, CARLOS SANTIAGO, *Introducción al análisis del derecho*, Editorial Astrea S.R.L., Segunda edición ampliada y revisada, Buenos Aires, 2017.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2016), "Sobre justicia y bien común", Revista IDEARIUM de la Universidad de Mendoza, <https://www.um.edu.ar/ojs2019/index.php/Idearium/article/view/767>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1989), Revista Persona y Derecho, "Inmanencia, trascendencia y derechos humanos", <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/12695/1/PD_21_03.pdf>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2004), Revista Sapientia, “Notas sobre hermenéutica, historia y verdad. Consideraciones a partir de las ideas de O. N. Derisi”, <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/12322/1/notas-hermeneutica.pdf>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1989), Revista Sapientia, “Tecnociencia, eticidad y fecundación ‘in vitro’”, Revista Sapientia, <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/10628/1/tecnociencia-eticidad-fecundacion-in-vitro.pdf>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1996), Revista Sapientia, “Ensayo de síntesis acerca de la distinción especulativo-práctico y su estructuración metodológica”, <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/10647/1/ensayo-sintesis-acerca-distincion.pdf>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2019), Revista Persona y Derecho, “Coacción en el derecho y razón práctica. Limitaciones del positivismo jurídico en un texto de Frederick Schauer”, <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/38933/34285>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1997), Revista Sapientia, “La cuestión de la justicia”, <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/12867/1/cuestion-de-la-justicia.pdf>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2002), Revista Persona y Derecho, “La filosofía hermenéutica y la indisponibilidad del derecho”, <https://dadun.unav.edu/handle/10171/14231>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2016), Philosophia: anuario de Filosofía, “Notas sobre república y populismo”, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8271326>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2014), Revista de la Universidad de Mendoza, “Acerca de la necesidad y significado, para el jurista, del estudio de la filosofía del derecho”, <https://www.um.edu.ar/ojs2019/index.php/RUM/article/view/369>, (22 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2020), Revista Sapientia, “Tomás de Aquino y el modo político de gobernar”,

<https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/13426/1/tom%c3%a1s-aquino-modo-pol%c3%adtico.pdf>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1984), Revista Sapientia, "Refutaciones actuales de la 'falacia naturalista' (Sobre los fundamentos gnoseológicos del derecho natural)", <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/10645/1/refutaciones-actuales-falacia-naturalista.pdf>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1991), Revista Sapientia, "El primer principio del saber práctico: objeciones y respuestas", <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/10629/1/primer-principio-saber-practico.pdf>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1977), Revista Sapientia, "Notas acerca de la concepción realista del derecho", <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/10640/1/notas-acerca-concepcion-realista-derecho.pdf>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1985), Revista Sapientia, "La concepción analógica del derecho según Georges Kalinowski", <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/10660/1/concepcion-analogica-derecho-segun.pdf>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1992), Revista Sapientia, "Notas sobre la noción de justicia política en Tomás de Aquino", <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/10630/1/notas-sobre-nocion-justicia.pdf>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1999), Revista Sapientia, "Verdad, libertad y el paradigma ético contemporáneo. Consideraciones a partir de un texto de Joseph Ratzinger", <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/10598/1/verdad-libertad-paradigma-etico.pdf>, (21 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I., Disertación pronunciada en la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso con fecha 04 de diciembre de 1986, "Derechos humanos y consenso", <https://www.fundacionspeiro.org/verbo/1987/V-257-258-P-785-797.pdf>, (23 de marzo de 2023).

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (1989), "Consensualismo y derechos humanos", Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, Número 45/46, ps. 31-42.

-MASSINI CORREAS, CARLOS I. (2011), Revista Persona y Derecho, "El cierre de la razón en el derecho. Duncan Kennedy y la crítica de la racionalidad en la aplicación/interpretación del derecho", <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/27807/1/El%20cierre%20de%20la%20raz%c3%b3n%20en%20el%20Derecho.pdf>, (21 de marzo de 2023).

-OLGIATTI, FRANCESCO, *El concepto de juridicidad en Santo Tomás de Aquino,* Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1977.

-PONFERRADA, GUSTAVO ELOY, *Introducción al tomismo,* Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1970.

-SANTIAGO, ALFONSO (h), *Estudios de Derecho Constitucional. Aportes para una visión personalista del Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2017.

-SANTIAGO, ALFONSO (h), *En las fronteras entre el Derecho Constitucional y la Filosofía del Derecho*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2010.

-SERNA, PEDRO, *Filosofía del derecho y paradigmas contemporáneos. De la crisis del positivismo a las teorías de la argumentación jurídica y sus problemas*, Editorial Porrúa, México, 2006.

-VILLAFAÑE, EMILIO SERRANO (1982), Revista Persona y Derecho, "Fundamentación metafísica del derecho en el realismo filosófico" <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/32688/28059>, (22 de marzo de 2023).

-VILLEY, MICHEL, *Compendio de Filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*, Ediciones Universidad de Navarra S.A. (EUNSA), Pamplona, 1981.

-VILLEY, MICHEL, *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*, Ediciones Universidad de Navarra S.A. (EUNSA), Pamplona, 1979.