

LAMAS, FÉLIX ADOLFO, *Dialéctica y concreción del derecho*, Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 2022 (242 págs.).

La última obra de Félix A. Lamas merece ser calificada, sin exageración, como uno de los libros más importantes del maestro, porque constituye el fruto y el resumen de toda una vida dedicada a estudiar los temas que se mencionan en su título: la Dialéctica y el estatuto ontológico del Derecho, es decir, el derecho como cosa concreta. El propio autor relata en el prólogo que su preocupación por el tema de la concreción jurídica comenzó hace más de cincuenta años, en ocasión de su paso por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos de Madrid, bajo la dirección de su maestro D. Luis Legaz y Lacambra. Por mi parte, el primer trabajo de Lamas que conozco, acerca de estos temas, es un artículo publicado en la Revista *Ethos* (Nro 2-3, Buenos Aires, Instituto de Filosofía Práctica, 1978), dirigida por Guido Soaje Ramos, con el título “Justo concreto y politicidad del Derecho”, y que data del año 1978. Lo volví a leer, para la elaboración de este comentario, y pude comprobar que ya estaban, en ese artículo, en estado germinal, muchas de las tesis que encontramos ahora, mucho más desarrolladas y con notable precisión, en esta obra publicada en 2022. Lo que pretendo señalar, con estos comentarios, son dos cosas que me sirven para destacar la relevancia de la obra: la primera, que se trata de un libro que refleja el pensamiento del autor en su fase de madurez ; y la segunda, que tiene la importancia de ser el lugar donde Lamas plasmó sus ideas últimas y probablemente definitivas sobre los temas acerca de los cuales reflexionó e indagó a lo largo de más de medio siglo, a saber: los defectos del abstractismo jurídico en cuanto aleja al pensamiento de la realidad concreta y problemática del Derecho¹ y la necesidad de recurrir a la Dialéctica como método adecuado para abordar y resolver la peculiar problemática del Derecho, en todos sus aspectos.

El contexto: el gran movimiento de la Filosofía del Derecho que recupera la Dialéctica clásica como metodología del Derecho

Lamas se inscribe en la corriente de pensamiento que reacciona contra la concepción que reduce el derecho a la norma jurídica, necesariamente abstracta, y que pretende alcanzar, en el Derecho, la misma exactitud que es propia de las ciencias especulativas en general, por medio de la aplicación del método hipotético-deductivo a las normas jurídico-positivas, organizadas en un sistema que los diversos autores han dado en llamar “ordenamiento jurídico” (según la famosa expresión de Santi Romano), o lisa y llanamente, “*legal system*” (Jeremy Raz), o “*legal order*” (H. L Hart), bien, según la conocida metáfora de Kelsen, la pirámide jurídica (H. Kelsen), según las distintas versiones de los epígonos del iuspositivismo normativista. Así, el conjunto de normas jurídicas adopta la forma de un sistema, al modo de las matemáticas o la geometría que depende de un axioma o de un postulado asumido como hipótesis que hace las veces de punto arquimédico de todo el sistema. De allí, el nombre *geometría legale* que acuñó el recordado Francesco Gentile para identificar esta actitud teórica.

Por lo menos, a partir de la mitad del siglo pasado (siglo XX), surge un movimiento -nótese bien: no digo una “escuela”, sino un movimiento, es decir, una corriente de pensamiento-

¹ “Advertí tempranamente -explica Lamas- que el abstractismo jurídico alejaba al pensamiento de la realidad del Derecho” (Prólogo, pág. 13).

integrado por un heterogéneo grupo de autores, que rechazan esta manera de entender el Derecho, y que proponen volver al pensamiento clásico -Platón, Aristóteles, Cicerón y la egregia tradición que se inicia con ellos- en cuanto concibe el derecho no como un mero producto del pensamiento y, consecuentemente, como algo abstracto, sino como una cosa real, como algo que existe en la realidad de las cosas y, por lo tanto, como un ente singular y concreto. Félix A. Lamas forma parte de ese gran movimiento de la Filosofía del Derecho, junto con autores como Theodor Viehweg, Chaim Perelman, Luis Recasens Siches, Michel Villey, Juan Vallet de Goytisolo, y el ya nombrado Francesco Gentile, por nombrar solo a los más conspicuos, que se proponen recuperar la Dialéctica y Retórica clásicas como instrumentos metodológicos adecuados para el estudio, la investigación y la resolución de los temas y los problemas jurídicos. Lamas se inscribe en esta línea de pensamiento, pero desde una perspectiva tomista, según puede leerse en el prólogo de esta obra: “debe tenerse en cuenta que mi fuente principal es *Santo Tomás de Aquino* y su obra, en especial, la *Suma Teológica* y el comentario a la *Ética Nicomaquea* de *Aristóteles*” (pág. 14). Agrego, por mi parte, que el pensamiento de Lamas tiene un fuerte matiz aristotélico para completar el marco teórico que sirve de contexto a esta obra.

A continuación, vamos a repasar, brevemente, las tesis principales de la obra.

El derecho es una cosa real

Lamas dedica todo un capítulo del libro (el VIII) a desarrollar el concepto de derecho según Santo Tomás de Aquino, su principal fuente, tal como hemos tenido oportunidad de comprobar. Y allí afirma, en lo que constituye una de las tesis principales de la obra, que el derecho en cuanto es algo real se realiza en las conductas humanas sociales y, por lo tanto, es algo concreto (pág. 21). Lamas citando al Aquinate, dice que el derecho “es la misma cosa justa (*ipsa res iusta*) que realiza en acto lo suyo que es propio del otro” (pág. 209). El derecho es el término de la acción que realiza la igualdad de la justicia, es decir, aquello en lo que termina aquella conducta que da lo suyo al otro, que le reconoce y le confiere a ese otro, su derecho. Nótese que no dice que el derecho, en sentido propio, sea la conducta jurídica debida sino su objeto terminativo. Lamas funda su formulación del concepto tomista de Derecho en un pasaje de la *Suma Teológica* (IIa-IIae, q. 57, a. 1, respondeo) en donde Santo Tomás define al derecho como “aquello que, realizando la rectitud de la justicia, es el término (objeto terminativo) de la acción de ésta”.

Este ha sido, desde siempre, un aspecto sumamente original del pensamiento de Lamas en el que se separa y distingue de los principales autores tomistas del siglo XX que, inexplicablemente, no prestaron suficiente atención al pasaje citado. En efecto, se suele hacer referencia al derecho como acción justa, como conducta jurídica debida, pero no como el objeto terminativo de esa conducta. Y no es un mero matiz sino una diferencia relevante.

La conceptualización del derecho como el objeto terminativo de la conducta justa es importante a los efectos de establecer su estatuto ontológico de cosa concreta porque esa acción de dar al otro lo suyo alcanza su determinación última y, por consiguiente, su concreción, en ese momento terminal. Adviértase que, desde esta perspectiva, adquiere notable claridad la famosa expresión de Santo Tomás que el autor hace suya cuando llama al derecho *ipsa res iusta* (la misma cosa justa) porque la acción terminada o, mejor dicho, su resultado objetivo

puede bien ser considerado una cosa real, y, en tanto tal, algo máximamente determinado o, mejor dicho, concreto. Por contra, las otras nociones que tradicionalmente se admiten en el tomismo como conceptos análogos del Derecho, a saber: la obligación jurídica objetiva (lo debido a otro), la conducta jurídica obligatoria, la ley jurídica y el poder jurídico llamado derecho subjetivo (aquí el autor cita a Adriana Bossini, quien entiende que estos son los cuatro conceptos análogos de Derecho en *La verdad del Derecho – Justicia, orden y bien común*, Bs. As. IEF, 2020, págs. 209-210) según Lamas, “son formas potenciales y en mayor o menor medida, abstractas del Derecho” (pág. 211) porque “carecen de la última determinación en acto de éste”. Puede llamar la atención calificar de potencial y abstracta a una conducta jurídica real, pero la tesis cobra sentido si se presta atención a que lo que el autor dice es que, comparada con su término, efecto y resultado, la conducta tiene mayor abstracción o, si se quiere, menor determinación, y, en tal sentido, guarda respecto de su objeto terminativo una relación de potencia a acto (pág. 199). Así, concluye el autor que: “en síntesis, el Derecho es lo justo objetivo real y concreto”.

El derecho es problemático o aporético

Ahora bien, para poder darle al otro eso suyo que le pertenece, para que el sujeto activo de una obligación jurídica pueda cumplir con su deber de dar al otro esa *res iusta* o cosa real que se identifica con su derecho, o para poder actualizar en la realidad ese modelo de conducta establecido por la ley jurídica en forma potencial, es menester establecer la medida de lo suyo del otro, es necesario determinar con precisión en qué consiste esa cosa real que hay que darle al otro o, para decirlo con las palabras del autor, es indispensable “determinar lo que es justo, es decir, Derecho, en una situación dada” (pág. 25). Y eso no es sencillo, antes bien, es difícil. Aparece, así, otra de las tesis principales de la obra, a saber: la afirmación del carácter problemático o aporético del Derecho. “Esta *res* o cosa real que es el Derecho, es algo problemático”, dice al autor en la página 65. Constituye un aporte valioso a la teoría del Derecho por parte de Lamas el haber sistematizado cuatro grandes dificultades o problemas que presenta todo fenómeno jurídico, que él llamó “las aporías empíricas del Derecho”, en su obra *La experiencia jurídica* del año 1991 (Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos) y que vuelve a tratar en este libro. Empero, sin perjuicio de esos problemas de carácter estructural propios del Derecho, el autor constata, también, la presencia de la controversia actual o potencial como un elemento característico de todo fenómeno jurídico: “La oposición de intereses y pretensiones que se verifican en la vida negocial, familiar y política, o, más agudamente aún, en el ámbito de la ilicitud penal, debe ser resuelta -como realización del orden de la justicia- en el plano de las determinaciones jurídicas concretas” (pág. 56). La solución de estos conflictos de intereses, de pretensiones contrapuestas y de los litigios originadas en tales disputas, se ventilan generalmente en el ámbito de los procesos judiciales, y se resuelven, en definitiva y en última instancia, “en la atribución de lo suyo a cada uno” (pág. 21) o, como lo dice Lamas en otro lugar: en “la determinación de lo que es justo, es decir, Derecho, en una situación dada” (pág. 25). El pensamiento jurídico siempre tuvo como objeto la solución de estos problemas. Y acá es donde confluyen los dos grandes temas del libro: aparece la Dialéctica como método adecuado para resolver toda esa rica problemática que gira en torno a la determinación del Derecho como *res* o cosa real, es decir, a la determinación de lo justo en concreto.

La Dialéctica es el método del Derecho

El autor se pregunta: “¿Cuál es la metodología del Derecho?” (pág. 22), y responde: “el Derecho requiere de un método propio” y es un método que “debe dar cuenta de esta problemática. [...] El método jurídico, pues, es un método para solucionar problemas y conflictos de intereses, de normas entre sí, de fines y de medios, de normas y hechos, de situaciones regulares y excepcionales.” (pág. 65). ¿Cuál es el método apropiado para afrontar y resolver esos complejos problemas inherentes a todo fenómeno jurídico? La respuesta de Lamas es clara: “la dialéctica clásica, de origen platónico y aristotélico” (pág. 66), aunque también “su correlato en la comunicación: la retórica” (pág. 21). Y eso no es de extrañar porque la Dialéctica, nos recuerda el autor, “tiene como una de sus funciones la investigación en general y la investigación y solución de problemas, en particular. La experiencia jurídica, el método jurídico y el Derecho mismo en su concreción aparecen así en una relación estrecha con la dialéctica; en cierto modo, ellos son en sí mismo dialécticos. Y esto justifica suficientemente nuestra investigación” (pág. 66).

Llegados a este punto, corresponde preguntarnos: ¿Qué es la Dialéctica? En el capítulo IV, que lleva por título “Platón y el origen de la dialéctica clásica”, encontramos la siguiente definición de la Dialéctica (pág. 98):

La Dialéctica, pues, es la parte de la Lógica que regula el pensamiento que se mantiene como en movimiento en dirección a la verdad o que arriba a esta sin *akribeia*. O, dicho en forma más breve, con una frase de cuño aristotélico, es la Lógica de lo probable.

La Dialéctica es una parte de la Lógica y esta puede ser caracterizada como la ciencia o arte que establece las normas y los métodos generales para asegurar el camino del pensamiento hacia su término que es la verdad. Cuando el pensamiento llega a su perfección final, entonces la mente reposa, es decir, descansa en la seguridad que proviene de haber llegado a la verdad. Empero, hay un pensamiento que aún no ha llegado a ese destino final, que no ha llegado a la quietud que procede de la tranquilidad de estar en la verdad, un pensamiento que se mueve hacia esa meta buscada pero todavía no ha llegado a una verdad segura, y, consecuentemente, es un pensamiento que adolece de cierta inseguridad, de cierta inquietud. Es el pensamiento que se mueve entre alternativas parcialmente opuestas porque aún no puede asegurar cuál de las dos es la correcta, es decir, que va de una opinión a la otra, haciendo tanteos, formulando conjeturas, y poniendo a prueba hipótesis provisionales. Ese pensamiento, que tal vez nunca llegue a una verdad cien por ciento segura (esto es lo que el autor pretende señalar cuando dice que “arriba a la verdad sin *akribeia*”), sino a lo más a algo que se aproxima a la verdad, es decir, a una conclusión meramente verosímil o probable, también necesita de un método, de ciertas reglas que garanticen su progreso ordenado y su validez formal. Y esa ciencia normativa o técnica que regula el pensamiento que está en movimiento en dirección a la verdad, es la Dialéctica.

El libro constituye un estudio riguroso y profundo de la Dialéctica clásica y su carácter de método apropiado para el Derecho. La economía de este breve comentario impide reproducir todos los temas y subtemas que son prolijamente desarrollados en la obra. Baste señalar los títulos de algunos capítulos del libro para dar cuenta de ellos y para despertar en el lector el interés por su lectura: el capítulo III se denomina “Los extremos de la Dialéctica jurídica –

Los principios y los hechos” y desarrolla la tesis según la cual “no todo en el Derecho es dialéctico, ni cabe pensar en una dialéctica absoluta pues ella tiene, al menos, dos límites o extremos no dialécticos: experiencia como percepción (de la que procede el fantasma) e inteligencia inmediata” (pág. 31). El capítulo IV, titulado “Platón y el origen de la Dialéctica clásica” luego de definir la Dialéctica, hace un repaso del pensamiento de Platón en torno a este tema. El capítulo siguiente (el V), trata acerca de “La Dialéctica y la Retórica de Aristóteles”. El Capítulo VI estudia “El ciclo histórico de la Dialéctica posterior a Aristóteles”.

La argumentación de los operadores jurídicos

Una obra como esta, tan rica en contenido, podría dar lugar a un sinnúmero de reflexiones y podría dar pie a consideraciones diversas. De entre tantos temas, elijo uno que me resulta de peculiar interés en virtud de que, además de mi actividad académica, ejerzo la profesión de abogado y mi quehacer cotidiano es el litigio. Me refiero al tema de la argumentación jurídica de abogados y jueces en el marco de un proceso judicial cuyo término no es otro que la concreción del Derecho. Y como la dialéctica es, también, el arte de la discusión amistosa en busca de la verdad, me propongo, en lo que sigue, dejar planteadas algunas preguntas que pueden servir para profundizar el estudio de algunas tesis que plantea el autor o, quizás, para precisarlas.

Transcribo un pasaje de la obra que hace referencia a este tema, para luego proceder a su exégesis y a expresar las inquietudes que me suscita (pág. 25):

El objeto y finalidad de la argumentación jurídica, pues, no es otro que el juicio normativo y regulador de la acción concreta o, dicho en otros términos, la determinación de lo que *es justo*, es decir, Derecho, en una situación dada. Se trata, de una parte, de la inclusión de lo singular en lo general y de lo particular en la totalidad, una de cuyas operaciones lógicas específicas es la subsunción; y, de otra, de la patencia del universal en lo particular y la determinación del todo por la parte; y aquí cabe hablar de concreción jurídica.

Lamas dice que, de una parte, la operación lógica que tiene que realizar el operador jurídico para la determinación del Derecho consiste en, el así llamado “silogismo prudencial” o “silogismo de aplicación de la ley”, que, más adelante, él dirá que sería mejor denominar “silogismo de determinación o concreción de la ley”. Se trata del silogismo que toma la ley jurídica general como premisa mayor, la aplica a los hechos del caso, expresados en un enunciado fáctico que opera como premisa menor, y concluye con “el juicio normativo y regulador de la acción concreta”. Hasta aquí, nada nuevo. Todo esto está, por ejemplo, en Santo Tomás de Aquino, en el “Tratado de la prudencia”, *Suma Teológica*, IIa-IIae, q. 47 y ss.

Lo que resulta mucho más sugestivo y en cierto modo original es la tesis, según la cual, en forma paralela o simultánea a la subsunción, se produce otra operación mental que el autor describe como “la patencia del universal en lo particular”, operación que, en otro lugar de la obra, dice que termina en “la lucencia o manifestación del universal en el particular” (pág.

31). Intentaré explicar el sentido de estas expresiones. Las entiendo así: el modelo de conducta expresado en la ley en forma abstracta y, más aún, la idea universal -el *logos*- contenida en la norma deberá ser llevada a la práctica, o realizada, en la solución que en definitiva los agentes del proceso judicial propicien (si son abogados de parte) o resuelvan con carácter imperativo (si es el juez). En efecto, lo que deberían hacer jueces y abogados, frente a cada asunto que se les presente, es aplicar un método que conduzca y termine en una norma jurídica individualizada que regule obligatoriamente la conducta concreta de las partes en litigio de tal manera que esa conducta -y, habría que agregar, su objeto terminativo-realice, y torne existente en la realidad, por así decirlo, la esencia del modelo de conducta expresado en la ley en forma abstracta o, como diría Platón, el *Eidos* contenido en la ley. Esto es lo que Lamas denomina, en sentido propio, *concreción jurídica*.

Ahora bien, subsunción o silogismo de aplicación de la ley y concreción jurídica ¿son dos operaciones lógicas diversas entre sí o son dos nombres o expresiones distintas para denominar una misma cosa? Algunos pasajes de la obra parecen inclinarse por la primera alternativa. Así, en la página 31, hablando de esa “manifestación del universal en el particular” en la que consiste la concreción jurídica, se lee: “No es, pues la conclusión de un silogismo práctico, sino la inmediata aplicación del *noûs*”. Unos renglones antes, el autor afirma: “El discernimiento de lo práctico-concreto, pues, no es el resultado de una deducción, aunque puede de hecho presuponerla muchas veces”. Según estos textos, la concreción jurídica no es subsunción, si bien puede, como acaba de leerse, suponerla, sino más bien intelección inmediata de lo justo en el fenómeno singular y concreto, una suerte de intuición de la solución justa del caso concreto, con todas sus determinaciones y distinciones que, a su vez, se ordena.

Por lo tanto, subsunción y concreción no se confunden, es decir, son cosas distintas. Sin embargo, otros lugares de la obra darían pie para interpretar que, a pesar de ello, funcionan de consuno o, cuando menos, se dan a la vez y al mismo tiempo, por así decirlo. Fundo esta hermenéutica en el siguiente pasaje (pág. 69):

Toda solución de un conflicto, o toda determinación de lo justo, de lo suyo de uno y de lo debido de otro, a la vez es concreción -precisamente porque es determinación, singularización, etc.- e implica subsunción, en la medida que una norma general -un criterio general, o una pauta general de conducta, o un modelo típico imperativo- sea tomada en cuenta como principio de esa determinación.

Ahora bien, si, como dice en el párrafo recién transcrito, cada vez que el operador jurídico resuelve un conflicto “a la vez” utiliza ambos procedimientos intelectuales, es decir, aplica una norma general al caso y, al mismo tiempo, capta de inmediato y casi intuitivamente (porque es *nous*) lo justo determinado, singularizado y concreto, surge la pregunta: ¿pueden darse la subsunción y la concreción, una sin la otra, o son procesos ineludiblemente unidos? Dicho en otros términos: ¿puede haber subsunción sin concreción o, viceversa, esta sin aquella?

A modo de colofón

Para terminar, vaya una última consideración respecto del estilo del autor. Una vieja frase dice que los profesores jóvenes enseñan más de lo que saben, mientras que los maduros se limitan a transmitir lo que saben y los docentes con más años enseñan menos de lo que saben. Lamas está, sin lugar a dudas, en esta última etapa y, por eso, su prosa es harto sintética, densa y llena de contenido. Da muchas cosas por sobreentendidas y esto puede tornar árida la lectura para el que no está familiarizado con estos temas. Como todo buen libro, y quizás más aún, merece ser leído más de una vez y con mucha atención. Sin perjuicio de ello, de lo que tampoco me queda duda es de que vale mucho la pena hacerlo.

Apuntes

Tesis principales

Concreción: descubrir la patencia de lo justo en cada situación jurídica (pág. 231)

La contraposición entre el pensamiento clásico y tradicional, en cuanto orientado a lo concreto, y el pensamiento moderno o la geometría legal caracterizado por su “abstractismo” (¿qué es? Definirlo)

El pensamiento jurídico tiene por objeto problemas y su solución, problemas singulares, es decir, lo que hoy llamaríamos casos concretos (pág. 15)

El derecho es racional. La racionalidad es una propiedad del Derecho (págs. 22, 23), empero, la racionalidad del Derecho es: una racionalidad práctica, es dialéctica y es una racionalidad comunicacional, materia de la Retórica (pág. 23).

“Si bien el Derecho no se reduce a sólo un método de solución de conflictos de intereses o de controversias” observa Lamas, es innegable que “la controversia actual o potencial es un aspecto que caracteriza a todo fenómeno jurídico

En este orden de ideas, gran parte del libro está destinado a estudiar la dialéctica clásica. En el capítulo I, denominado “Introducción general”, encontramos un repaso histórico el pensamiento jurídico clásico y de la utilización de la dialéctica como método por parte del derecho medieval, el *Common law*, el Derecho Indiano y la Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes. Hasta llegar a “La geometría legal moderna y su crisis”.

Derecho como res o cosa real que muchas veces exige ser determinada. Y ese método es “la dialéctica aristotélica y su correlato en la comunicación: la retórica” (pág. 21)

El método jurídico tiene que ser un método para solucionar problemas: la dialéctica

Julio Lalanne