

Diversas acepciones del concepto de derecho en el iusnaturalismo o realismo clásico.

Las siguientes reflexiones tienen por fin exponer sintéticamente diversas interpretaciones iusnaturalistas sobre el significado del término derecho. La extensión de éstas es meramente enunciativa ya que se limitan a las más frecuentes: 1. El derecho como ley y/o norma y/o precepto; 2. El derecho como derecho subjetivo (facultad, potestad o poder de la subjetividad). 3. El derecho como conducta justa; 4. El derecho o derechos son los bienes jurídicamente tutelados que corresponden a su titular.

1. El derecho como ley y/o norma y/o precepto.

Hasta unas décadas atrás era común la división del derecho en subjetivo y objetivo identificando a éste último con la norma jurídica o sea, la ley o conjunto de leyes. También suele afirmarse que “*el derecho natural*” comprende los preceptos de la ley natural que tienen significación jurídica o sea que alcanza a las obligaciones exigibles respecto a terceros. Sin embargo, desde una perspectiva clásica **derecho y ley** han sido consideradas dos realidades diferentes aunque análogamente relacionadas entre sí.

La identificación de derecho con la ley es moderna. Así Grocio a comienzos del siglo XVII sostiene que “*el derecho natural consiste en lo que la recta razón demuestra y está constituido por conjunto de principios (normas) atemporales e inmutables derivados deductivamente*”. Estima Truyol y Serra que “el sesgo racionalista del iusnaturalismo de Grocio reaparece en su teoría de la cognoscibilidad del derecho natural, según la cual los principios del derecho se deducen a priori, con precisión matemática, de verdades axiomáticas evidentes por si mismas. Esta fe en la exactitud matemática de los principios prácticos contrasta con la afirmación de Santo Tomas y sus seguidores, de que la evidencia de las conclusiones es mucho menor en el orden práctico que en el teórico, dada la contingencia de las acciones humanas”.¹ En el siglo siguiente Kant sostendrá que “*el derecho es una legislación que establece el conjunto de las condiciones por medio de las cuales el arbitrio de uno puede armonizarse con el arbitrio de los otros según una ley universal de libertad*”. En todas estas posturas se confunde “la medida con aquello que es medido”.² Por el contrario para los clásicos, tanto griegos romanos o medievales o

¹ Truyol y Serra Antonio, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, tomo I, Biblioteca de la Revista de Occidente, Madrid, 1975, pág.147

² Desde una doctrina iusfilosófica totalmente distinta, pero también tributaria de la modernidad ilustrada, Kelsen afirma que “el derecho aparece como un sistema de normas que regulan la conducta recíproca de los hombres” (*Teoría pura del derecho*, cap. 1)

contemporáneos (no modernos), la ley es la razón del derecho pero no el mismo derecho. El derecho se vincula a la justicia; si el derecho fuera la ley misma, toda ley sería justa, lo que la evidencia histórica demuestra precisamente lo contrario.

2. El derecho como derecho subjetivo (facultad, potestad o poder de la subjetividad).

Si bien se han brindado infinidad de definiciones sobre esta categorización del derecho, algunos la han entendido como una *facultad moral o poder de la persona* con relación a una cosa o también aunque con matices distintos en relación a otra persona; o una relación entre un sujeto de acción y una acción.

Sin perjuicio del uso metonímico o analógico por el cual se designe con el término derecho a la facultad subjetiva, ella no es propia y esencialmente derecho pues precisamente la facultad se posee a partir de que el sujeto es titular de ese derecho. Por lo tanto, aquello que es entitativamente “derecho” precede a la facultad subjetiva. Avala esta conclusión, entre otros, Louis Lachance quien afirma que para Tomas de Aquino el derecho no surge de la libertad o de la interioridad de la persona, ya que estos repliegues sobre la conciencia del sujeto individual o colectivo no cuadran con sus hábitos intelectuales. El derecho está reconocido al ser humano en razón de su dignidad, *pero no es el poder moral que de ella deriva*; el derecho en cambio, desciende del orden pero no de la persona que quiere ser ordenada.³

Posiblemente no deje de ser extraño en opinión de muchos que el derecho no se deduzca de la persona sino de un orden extrínseco a ella, o mejor dicho **de un conjunto de relaciones sociales**. De aquí se puede concluir que si ellas no existieran, tampoco existiría el derecho. Para el maestro de Montreal el error de confundir el derecho con la facultad moral o subjetiva, que a la larga acabó por difundirse e imponerse, se debe a Suarez que en su *De Legibus*, luego de dar algunas explicaciones sobre el artículo en el que Santo Tomas analiza la noción de derecho, propone otra definición del vocablo diciendo que *“propiamente derecho es cierta facultad moral que cada uno posee sobre su haber o sobre lo que le es debido.”* Agrega que es difícil de explicar esta mutación si nos apoyamos en la tradición; Aristóteles no dice una palabra sobre esta facultad y Santo Tomas ni sueña situarla entre los sentidos derivados del vocablo derecho.⁴

³ Lachance Louise, *El derecho según Aristóteles y Santo Tomas*, Buenos Aires, 1953 pág.13

⁴ Lachance L. op.cit. pág.315. Cita de Suarez, *De Legibus*. L.5, lec. 1, c.2

También el iusfilósofo italiano Giuseppe Graneris, rechaza decididamente que la definición principal del derecho sea la facultad subjetiva. Afirma que este concepto abarca expectativas, exigencias, pretensiones, facultades y potestades siendo innumerables los autores que se han embarcado en este derrotero.⁵ En la búsqueda del marco adecuado para ubicar el pensamiento de Santo Tomas, luego de analizar la posibilidad –remota por cierto- de que identificara el derecho con la norma, con firmeza señala que menos aún podemos sindicarlo como partidario del derecho subjetivo pues el subjetivismo no había nacido todavía en el siglo XIII. Añade que él no construyó su sistema sobre el yo ni sobre la voluntad ni sobre el pensamiento (todo ello apunta al sujeto), sino sobre el ente; debía basar su concepción jurídica no sobre el yo del sujeto, que afirma la potestad propia o sobre la voluntad o pensamiento del legislador, sino sobre el ordenamiento objetivo de las cosas.⁶

Se podría continuar mencionando autores contemporáneos que rechazan la conceptualización del derecho (entre ellos a la vida) como “derecho subjetivo”, entre ellos Michel Villey cuya obra ha tenido y tiene singular relevancia. También en la doctrina nacional Tale ha expuesto largamente que entre las acepciones derivadas del *ius* Santo Tomas no incluye la facultad subjetiva pese a que era hartamente conocida en su época, además de aparecer en otros lugares de su obra.⁷

3. El derecho como conducta justa.

Para otros autores esencialmente el *ius* tomista es la conducta debida o justa. En este sentido, entre otros, Kalinowski sostiene que “se dice “justo” en lugar de acción justa por antonomasia, pues lo justo es un valor que sólo los actos humanos pueden poseer. Si el derecho es el objeto de la justicia, no puede consistir sino en una acción ya que los objetos de las virtudes son acciones o pasiones. Como quedan excluidas por principio las pasiones como objeto de la justicia éste debe consistir en acciones.”⁸ Ejemplificando esta significación con relación a la vida jurídicamente considerada, se ha sostenido que este derecho no puede consistir sino en una conducta de respeto y compromiso para con la vida humana, propia o ajena. De este modo sería preciso hablar de “derecho a no ser muerto injustamente” o a la “intangibilidad” o “inviolabilidad de la vida”, ya que el objeto propio

⁵ Graneris Giuseppe, *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, Eudeba, Bs.As. 1973, pág.15 y 23

⁶ op.cit. pág.23

⁷ Tale Camilo, *El concepto de derecho (ius) en Santo Tomas de Aquino*, El Derecho, n°9803, 29/7/99, Buenos Aires.

⁸ Kalinowski George, op.cit. págs.19 y 66,67.

y formal de ese derecho consiste en un obrar humano de respeto y reverencia a la “vitalidad” o carácter viviente del hombre.⁹

Esta segunda conceptualización del derecho, pese a que a primera vista no parece encuadrarse en los parámetros más difundidos, se acerca más a la realidad que la anterior ya que su entidad es objetiva pues para que exista derecho resulta absolutamente indispensable referirse a la exterioridad y la alteridad, requisitos ambos que pueden ser cumplidos por la acción humana. Sin embargo, me he inclinado siempre por considerar que las acciones humanas junto a las cosas pertenecen a la materialidad del derecho o sea a su causalidad material, pero no son el derecho mismo.¹⁰

Por otra parte limitar el derecho a la “conducta justa” implica, en alguna situaciones una identificación con el acto de la justicia, o sea una asimilación del acto o actividad con su objeto. Me remito a uno de los textos de Santo Tomas más paradigmático (a mi juicio) de su tratado de la justicia, “*se da el nombre de justo a aquello que realizando la rectitud de la justicia, es el término del acto de ésta, aún sin tener en cuenta como lo ejecuta el agente*”.¹¹ En mi interpretación en este breve párrafo distingue claramente tres elementos: a) la actividad del sujeto obligado, b) **el objeto debido o derecho**, c) la intención subjetiva. Con el riesgo de resultar reiterativo insisto en señalar que por un lado el aquinate menciona el “acto de ésta” o sea la acción justa diferenciándola así *de su término (el derecho)*, lo cual le permite arribar a la conclusión: el objeto de la justicia se determina por sí mismo (en tanto objetivo al sujeto que actúa), siendo llamado lo justo. Concluye el santo: “*Tal es el derecho. Luego es evidente que el derecho es el objeto de la justicia*”.¹² En el mismo artículo expresa que “*en nuestras obras se llama justo lo que según alguna igualdad corresponde a otro, por ejemplo la remuneración debida por un servicio prestado*”. De estas palabras cabe concluir que también la acción humana pueda ser denominada derecho. En efecto, según el ejemplo precedente el derecho de uno de los sujetos es una remuneración y en el otro el servicio que le ha sido prestado o sea una actividad

⁹ Massini Carlos, “El derecho a la vida en la sistemática de los derechos humanos”, en *El derecho a la vida*, C.Massini y P.Serna eds., Eunsa, 1998, Navarra, págs..181

¹⁰ “La materia de la justicia es la operación exterior, en cuanto que esta misma o la cosa que por ella usamos es proporcionada a otra persona a la que somos ordenados por la justicia. Ahora bien, llámase suyo –de cada persona- lo que se le debe según igualdad de proporción y por consiguiente el acto propio de la justicia no es otra cosa que dar a cada uno lo suyo.” S. T. 2-2, 58, 11.

¹¹ Santo Tomas de Aquino, *Suma Teológica*, 2-2, 57, 1 B.A.C., Madrid, 1956

¹² Idem.

4.¿Que es entonces el derecho y/o los derechos?

Luego de las reflexiones vertidas creo que me encuentro en mejores condiciones para afrontar alguna respuesta al tema que nos convoca. Es por todos conocida la frase del estagirita en el libro I de su *Etica a Nicómaco*: “Todo arte y toda investigación e igualmente toda acción y libre elección *parecen tender a algún bien*; por eso se ha manifestado con razón, que el bien es aquello hacia lo que todas las cosas tienden”.¹³ El marco preceptivo que Santo Tomas desarrolla en su obra está signado por el concepto de bien ya que atento el carácter operativo del viviente, en este caso el viviente humano, lo primero conocido por la razón práctica es el bien puesto que todo agente obra por un fin, el cual tiene esta naturaleza, por tanto el primer principio operativo se funda en el bien. Asimismo la relación tendencial entre el hombre y las cosas de su entorno, también está enmarcado por su naturaleza de “buenas” y necesariamente practicables.¹⁴ El bien en conformidad con la razón, es el objeto de la actividad humana. Ahora bien las distintas acciones al igual que las virtudes se especifican por sus objetos ya que los bienes a lograr son diferentes unos de otros. Los que distingue el acto de justicia de los actos de otras virtudes es la medida especial que está dada por alteridad y la igualdad.¹⁵

Pero además es necesario especificar la perspectiva epistemológica en la que se desarrollan las presentes reflexiones o sea la juridicidad, ya que uno es el plano del ser en cuanto ser y en consecuencia del bien en cuanto inherente al ser. Por tanto una cosa es afirmar “la vida, la paternidad, la filiación, la propiedad, la asociación, entre tantas otras cosas son bienes” y otra “la vida, la paternidad, la filiación, la propiedad, la asociación, entre tantas otras cosas son *bienes jurídicos y por tanto son derechos*”, pues para arribar a esta última conclusión debemos añadir las diferencias específicas que delimitan lógicamente al concepto a definir. Los bienes jurídicos no son cualquier tipo de bienes sino aquellos indispensables para la existencia y desarrollo armonioso de la sociedad y que por ello merecen protección normativa social.

El derecho implica una doble relación: primariamente entre una persona y un bien que le pertenece porque le ha sido atribuido por un título cuyo fundamento puede ser

¹³ Libro I, 1094 a.

¹⁴ 1-2, 94,2

¹⁵ La plenitud humana sólo se realiza por su inmersión en el entramado social, desde la familia a la polis. Así se ha dicho “esta inevitable coexistencialidad en la realización de los bienes propiamente humanos, es la que hace necesaria la existencia de toda la trama de derechos y deberes que ordena el intercambio de prestaciones que es preciso para la existencia y buena vida en la comunidad política”. Cotta Sergio, “La coexistencialidad ontológica como fundamento del derecho”, *Persona y Derecho* 9, Pamplona 1982, citado por C.Massini, op.cit.

natural o positivo y en segundo lugar, esta potencialidad jurídica se actualiza en una segunda relación que denominamos de alteridad, pues el bien debe ser respetado por otro u otros sujetos que deben realizar un acto de justicia. Se puede generalizar esta noción, que está circunscripta a cada relación de justicia en particular, a una perspectiva *comunitaria* abarcadora de toda la sociedad y en consecuencia desde este punto de vista, derecho es el conjunto de los bienes objeto de relaciones sociales de justicia y que por ello le son debidas a sus titulares.¹⁶

Como conclusión corresponde afirmar que el derecho es el bien debido a otro conforme una relación de igualdad, y a partir de esta proposición adhiero a un célebre párrafo de Giuseppe Graneris en el que expone que la disociación del objeto y el sujeto es lo que permite a Santo Tomas identificar indiferentemente el derecho a veces con la *res* (cosa) o con el *opus* (obra) o con la *actio* (acción). Usa los tres términos como sinónimos, porque también el *opus* y aún la *actio* tomadas en su exterioridad resultan *res*.¹⁷ Puede explicarse así una frase que parece ininteligible fuera del marco de lo aquí expuesto, de Josef Pieper: “el concepto de derecho, de lo debido, es una noción hasta tal punto radical y primaria que no se deja reducir a ninguna otra que le fuese anterior y de la cual pudiera ser derivada”.¹⁸ En consecuencia, el mejor camino para entender la noción de “derecho” es asumir las palabras del autor de la Suma delimitó su concepto: *ipsa res iusta* o sea “el derecho es la misma cosa justa”; *ius sive iustum*, “el derecho o también lo justo” o *id quod alteri debetur*, “aquello que se debe a otro” y la más paradigmática, *ius est obiectum iustitiae*, “el derecho es el objeto (o término) del acto de justicia.

¹⁶ Quintana Eduardo Martín, *Notas sobre el derecho en el iusnaturalismo*, Educa, Buenos Aires, 2008, pág. 28-29.

¹⁷ Graneris Giuseppe, *Contribución tomista a la Filosofía del Derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 1973, pág.22

¹⁸ Pieper Josef, *Las virtudes fundamentales*, Rialp, Madrid, 1988, pág. 91.