

EL CONCEPTO TOMISTA DEL DERECHO en la interpretación de Juan Alfredo Casaubon

I. Introducción

Nos recuerda JUAN ALFREDO CASAUBON que si tomáramos una teoría general de derecho, nueve veces sobre diez nos encontraremos con que, según tales tratados, la palabra “*derecho*” tiene dos acepciones principales, a saber: 1) el derecho como conjunto de normas, llamado “*derecho objetivo*”, y, 2) el derecho como potestad o facultad de obrar, llamado “*derecho subjetivo*”¹. Pero resulta a las claras que esto es insuficiente y de algún modo erróneo.

El verdadero punto de partida de la filosofía del derecho, no será la norma, la facultad, el valor justicia, la ciencia jurídica, el lenguaje, la sociedad o a la historia, entre otros, sino, “*lo justo objetivo*”. Para llegar a esto nuestro autor desarrollara un orden de exposición lógica y metodológica, que nos permitirá poder comprender en toda su totalidad la concepción integral del derecho, a la luz del intelectualismo tomista o realista², que comienza con su estudio etimológico y termina con el concepto real del derecho.

2. Aproximación al derecho en el pensamiento casaubiano

Siguiendo un criterio común en la doctrina iusfilosófica, CASAUBON empezara su desarrollo a partir del *estudio etimológico* del término derecho, para luego detenerse en las distintas acepciones del mismo. Bien se ha dicho que una investigación sobre el concepto y fundamentos del derecho debe comenzar por un análisis de la misma palabra “derecho”³. Ese análisis será etimológico, es decir, tratar de encontrar el origen del término derecho, y luego tratar de estudiar su acepción o significación, su actual aplicación a un objeto o ente, siguiendo el razonamiento de nuestro autor.

¹ Juan Alfredo Casaubon, “El punto de partida de la Filosofía del Derecho”. Boletín de Ciencias Políticas y Sociales N° 24 de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad nacional de Cuyo. 1979. Pág. 35.

² Juan Alfredo Casaubon, “Historia de la Filosofía”. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1996. Pág. 285.

³ Carlos Ignacio Massini Correas, “Filosofía del Derecho” Tomo I. Edición Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1994. Pág. 31.

2. a) Etimología

El término “*derecho*”⁴, proviene del latín *directum* -participio pasivo del verbo *dirigere*: dirigir- por lo que etimológicamente equivaldría a “lo dirigido” o “lo derecho”, o sea lo que es recto o está “a derechas”.

Aclarando que en latín, no se empleaba en lo jurídico el término *directum*, sino *ius*. Esta palabra, a su vez, proviene, según la filosofía moderna, de una de estas dos voces sánscritas: una es la raíz *yu* (de donde proviene *iugum* y *iungere*, es decir, “yugo” y “unir”, “juntar”) y, la otra sería la raíz *yoh* (de donde viene *Jovis* o sea Júpiter) “y significa algo santo, sagrado, que procede de la divinidad.

Lo importante de estas apreciaciones, es que ambas etimologías indican bien que, desde un principio, se vio en el derecho algo obligatorio, vinculante, o bien, asimismo, algo santo y sagrado; algo por encima del mero hecho de la fuerza o de la rutina; algo que “debía ser” y tenía una última garantía divina.

A partir de este análisis, llega a la conclusión de que la etimología que da Santo Tomás es errónea, porque hace derivar *ius* de *iustitia* (justicia) (S. Teol., II-II, q. 57, a. 1, “sed contra”) inspirándose en San Isidoro de Sevilla. Lo lógica, asevera CASAUBON, es que la palabra más larga y compuesta (*iustitia*) se deriva de la más breve y simple (*ius*) y no a la inversa. A pesar de esto, en ambos casos el idioma latino hace ver la conexión entre el derecho y lo justo, y, por lo tanto, entre el derecho y la justicia; conexión ésta que los modernos de tendencia neokantiana o positivista han negado; pero sobre la cual levanta toda su filosofía del derecho Santo Tomás de Aquino.⁵

Después del estudio etimológico, pasa nuestro autor al estudio de las distintas acepciones del término, pero previó al desarrollo de las acepciones, debemos hacer una importante distinción que realiza en el estudio del derecho a partir de la obra y metodología utilizadas por Santo Tomás de Aquino.

⁴ Juan Alfredo Casaubon, “Derecho”. Volumen 3, obra “Introducción al Derecho”. Ediciones Jurídicas ARIEL. Buenos Aires. 1982. Pág. 13.

⁵ Ob. Cit. Pág. 14

Uno de los grandes méritos del Aquinate, para J. A. CASAUBON, será que no sólo procede como *teólogo*, encarando el derecho como objeto de la virtud de la justicia, sino que también precederá como *filósofo*, donde no llega al derecho (lo justo) a partir de la virtud de la justicia, sino como algo necesario para el buen orden de la sociedad política en cuanto tal. No es de extrañar este proceder, dirá⁶, porque, como teólogo, debe dar a las virtudes morales en general y, por tanto, a la virtud de la justicia, un papel preponderante, mientras que el derecho sólo entra, por así decirlo, oblicuamente, bajo su consideración, esto es, como objeto de dicha virtud. En otras palabras, en que el Aquinate procede solamente como filósofo (por ejemplo en su comentario a la Política del Estagirita), su perspectiva es distinta: no llega al derecho –lo justo- a partir de la virtud de la justicia, sino como algo necesario para el buen orden de la sociedad política en cuanto tal. De manera que, allí, se llega al derecho, no desde la virtud moral que lo tiene por objeto, sino a partir de las exigencias del orden social, dado que, como lo viera Aristóteles, el derecho perfectamente desarrollado, es “derecho político” (*politikon dikaion*), en un sentido distinto del que se da hoy a la expresión castellana recién denunciada.

Por eso, el derecho, en la perfección de su desarrollo, es algo político, porque sólo se da en la polis, en la sociedad política. A partir de esta distinción, podremos ver en el desarrollo casaubiano del derecho en dos: en primer lugar *como una exigencia del orden socio – político*, y en un segundo lugar, ya *como objeto de la virtud de la justicia*.

2. b) *El Derecho como exigencia del orden socio – político*

El hombre es por naturaleza un “*animal político*”, recuerda Aristóteles. Efectivamente, asevera CASAUBON⁷, nace en tales condiciones de impotencia que necesita de sus padres no sólo para ser engendrado, sino también para subsistir luego y recibir por lo menos un mínimo de educación necesaria para su vida. Pero la familia no alcanza a cubrir todas sus necesidades, y por ello nacen la aldea y luego la ciudad. Hasta allí se llegó en Grecia pero después los hechos mostraron que sus necesidades comunitarias no se detienen en la ciudad, sino que pasan a la sociedad civil, y en

⁶ Ob. Cit. 37.

⁷ Juan Alfredo Casaubon, “La Justicia y el Derecho Positivo”. Revista Idearium de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza N° 4/5. Mendoza. 1979. Pág.5.

nuestros días están comenzando a hacerse más universales; tendiendo a formar una comunidad internacional organizada.

Por ser social y político, el hombre es coexistente, y por lo tanto co-actuante. Dadas esa coexistencia y coactuación sociales, sus acciones relativas a otro deber ser coordinadas. Es decir, que el derecho viene a coordinar esas acciones para lograr un orden social y político, porque las conductas no pueden comportarse de cualquier modo, sino de acuerdo a esa coordinación del derecho, preestablecida en la norma.

En un mismo sentido, podríamos decir, hay derecho desde que dos personas se encaran o conviven. Así, afirma, mientras Robinson Crusoe creyó vivir solo en la isla, no había derecho de ninguna clase, pues no existía ningún otro sujeto humano para que pudiera darse la alteridad que esencia al derecho. Sólo existía el poder de hecho que por su superioridad psíquica tenía Robinson sobre todo lo infrahumano existente en esa isla: lo mineral, lo vegetal y lo animal irracional. Pero cuando apareció el indígena Viernes todo cambió: ya apareció también (embrionariamente) el derecho, pues existiendo dos personas humanas en conexión y convivencia, se planteaban los problemas: a) del reparto (empleando la expresión del Dr. Werner Goldschmidt) entre ellos del uso o posesión de los bienes de la isla, y b) el de la autoridad de uno de esos hombres sobre el otro que, en ese caso, debido a la mayor inteligencia y cultura de Robinson, pertenecía a éste naturalmente. Así que ya había allí derecho, es decir, lo que cada uno de ellos debía hacer, dar o respetar respecto de otro; pero no existían ni costumbres, ni leyes positivas, ni jurisprudencia, ni poder político estatal que ejecutara sentencias, ni tribunales estatales que las dictaran. Las relaciones entre ambos personajes estaban, pues regidas por la ley natural, que fijaba lo justo natural entre ellos. Sólo después podía quizá darse una especie de derecho positivo por convenios expresos o tácitos entre ellos, o por imposición del que tenía derecho a mandar sobre el otro⁸.

Más, desde hace mucho, afirma Casaubon, no es ésta la normal situación interhumana; los hombres viven en sociedad política, y allí el derecho alcanza todo su desarrollo, pues habrá diferenciación entre: las partes de la relación o relaciones jurídicas, las costumbres o leyes que las regulan como normas o modelos, los jueces, la

⁸ Ob. Cit. "Derecho", pág. 38.

coactividad ejercida por un tercero en nombre de la sociedad política, la ejecución no privada de sentencias, etc.⁹

Por eso, el derecho ante todo, es algo *real-social*, algo que se da en la esfera de las conductas interhumanas afectivas, concluye el filósofo argentino.

Por lo dicho, vemos que el derecho según esta perspectiva, debe encararse desde sí mismo, dirá el autor argentino, en relación con el todo social, y no primariamente desde la virtud de la justicia individual, que es lo que haremos a continuación.

2. c) *El Derecho como objeto de la justicia*

Como adelantábamos, el correcto punto de partida, entendido no sólo como mero comienzo, sino como principio, era para nuestro autor, “*lo justo “objetivo”*”. Ahora bien, para llegar a esta afirmación, parte del siguiente interrogante, *¿qué tipo de ente es, ante todo el derecho?*

Para responder se vale de un texto de *Santo Tomás de Aquino (In I Ethic., lec. 1,1)* que expresa: “El orden puede ser referido a la razón de cuatro maneras: Hay en efecto un orden que la razón no construye, sino que simplemente considera, como es el orden de las cosas naturales. Hay otro orden que la razón construye, considerando, en sus propios actos, como cuando ordena los conceptos entre sí y los signos de los conceptos, que son las voces significativas. Hay otro orden que la razón construye, considerando, en las operaciones de la voluntad. Finalmente, hay un cuarto orden que la razón construye, considerando, en las cosas exteriores de las que ella misma es causa, como el arca o la casa.

“Y como quiera que la consideración de la razón es perfeccionada por los hábitos, por eso es que hay tantas clases de ciencias cuando son diversos los órdenes que la razón considera como propiedad.

“Y así, el orden de las cosas que la razón humana no construye sino que simplemente considera, pertenece a la *Filosofía Natural*, incluyendo en ella a la *Metafísica*.

“El orden que la razón construye, considerando, en sus propios actos, pertenece a la *Filosofía Racional (Lógica)*, de que es propio el considerar el orden de las partes de

⁹ Ob. Cit. Pág. 39.

la oración entre sí, y el orden de los principios entre ellos y con respecto a las conclusiones.

“El orden de las acciones voluntarias pertenece a la consideración de la *Filosofía Moral*.

“Finalmente, el orden que la razón construye, considerando, en las cosas exteriores causadas por ella, pertenece a las *Artes Mecánicas*”

Después de esta larga cita, podemos concluir que *el derecho*, no puede ser un ente natural, en el sentido de aquellos entes que estudian la Filosofía Natural o Metafísica. Porque no es el derecho algo meramente dado, que la razón se contente con considerar, como un árbol o una montaña.

Tampoco podrá ser un ente racional o lógico, porque el derecho no es un orden que la razón, considerando, introduzca en las cosas exteriores hechas por el hombre, como un arca o un navío. *El derecho tiene que ver directamente con el bien del hombre*, no con el bien de una obra exterior hecha por el hombre.

Entonces, concluye nuestro filósofo, que resulta evidente que *el derecho* está ubicado en el tercero de los órdenes enumerados por S. Tomás: *el orden ético*, pues es un orden que la razón introduce en las operaciones de la voluntad, en este caso, en aquellas que pueden afectar a otros.

Por esto, *el derecho*, en su verdadero sentido objetivo, *se da pues en el orden de las conductas, como quiere la teoría egológica; pero no en éstas en cuanto meramente significadas o mentadas por las normas, sino en ellas en cuanto, también, son reguladas, medidas e imperadas por las normas.*

3. La analogía del derecho

El derecho, pues, en el sentido primero de esta palabra *análoga*, es algo que se da en las conductas exteriores de los hombres, en cuanto capaces de afectar a otros. Pero su esencia no se reduce a esas conductas, o a su interferencia.

Esta primacía de la “*cosa justa*”, del “*medio real*”, es lo característico del realismo jurídico, pero ello no impide que llamemos derecho, en sentido derivado, analógico, al arte o ciencia del derecho, al proceso o los tribunales y a la sentencia

judicial; ni tampoco a la norma jurídica y al derecho subjetivo, como facultad o potestad de obrar o de no obrar, que se reconoce a tal individuo o entidad¹⁰.

Es importante, hacer la distinción en el plano metafísico, entre la *analogía de atribución* y *analogía de proporcionalidad*. La primera, el primer analogado, la sustancia; analogados derivados, las nueve categorías de accidentes. Y en la segunda, vemos que la sustancia es a su ser, como cada uno de esos accidentes es al suyo, por lo cual todos pueden ser considerados entes; pero en el mismo sentido.

Así el derecho, es analogado con analogía de atribución, donde llamaremos derecho en primer lugar a lo *justo*, la misma *cosa justa*, y por derivación, al *derecho normativo* y al *derecho subjetivo*, como segundos analogados; y en tercer lugar, al *arte o ciencia del derecho*, a los *tribunales* o al *proceso*, a las *sentencias*, etc.¹¹

En este orden, es importante marcar, que si el “*derecho*”, es análogo con analogía de atribución, la “*justicia*”, a su vez, es vos análoga con analogía de atribución y de proporcionalidad, cuando se llama justo, por un lado, al ordenamiento que lo es plenamente; y también, por otro, a los que lo son solamente en relación a fines comunitarios infravalentes; así mismo nos parece que “*justicia*” aplicada a la justicia general o legal, a la distributiva y a la conmutativa, es término con analogía de proporcionalidad, y quizás de atribución: primer analogado, la general¹²

En primer lugar, esta concepción realista de derecho, tendrá claras consecuencias respecto del *objeto del derecho*, porque lo ubicara, ante todo, no en las normas (*Kelsen*¹³), no en los derechos subjetivos o facultades jurídicas (*Derecho natural racionalista*¹⁴), tampoco en las simples conductas (al modo *egológico*¹⁵), sino en lo que el Aquinate llama, a veces, *ipsa res iusta* y, otras, *ipsum opus iustum*, es decir en la “*misma cosa justa*” o en la “*obra misma justa*”.

¹⁰ Ob. Cit. Pág. 64.

¹¹ Juan Alfredo Casaubon. “Derecho”. Ob. Cit. Pág. 24/25.

¹² Ob. Cit. Pág. 25.

¹³ Juan Alfredo Casaubon. “Hans Kelsen y la teoría pura del derecho”, Rev. Estudios Teológicos y Filosóficos, N° 2 y 3 Estudio Dominicano, Buenos Aires. 1961. Pág. 129/147 y 210/223.

¹⁴ Juan Alfredo Casaubon. “Derecho”. Vol. 3. Introducción al Derecho. Ediciones Jurídicas ARIEL. Buenos Aires. Argentina. Pág. 18. Para un desarrollo del pensamiento moderno y su legado ver el trabajo del Dr. Carlos Ignacio Massini Correas, “La Desintegración del Pensar Jurídico en la Edad Moderna”. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Argentina. 1980.

¹⁵ Juan Alfredo Casaubon. “Ensayo crítico sobre lógica del ser y la lógica de deber ser en la teoría egológica”, Rev. Ethos N° 2/3, Instituto de Filosofía Práctica, Buenos Aires, 1974/75. Pág. 11/88

Por *ipsa res iusta*, se entiende la cosa (no siempre material) que, en los actos humanos referentes a otro, debe entregarse o respetarse, en relación al que tenga un título suficiente para así requerirlo¹⁶.

Ahora bien, la justicia que cualifica a la “*cosa justa*” es una *justicia objetiva*, es decir, *real y objetivamente adecuada a otro*. No requiere necesariamente una *intención justa*, es decir, no requiere necesariamente ser una expresión de la virtud (subjctiva) de justicia. La actuación de la virtud de justicia tiene por efecto la posición de la realidad de la *ipsa res iusta*; pero no toda posición real de la *ipsa res iusta* es resultado de la actuación de la virtud de la justicia, porque la justicia objetiva de una acción se mide en relación al otro, no en relación al que obra.

De acuerdo con esto, podemos afirmar con el autor, que el derecho como lo justo objetivo, tiene tres notas constitutivas: *alteridad, debito legal y cierta igualdad*.

4. *El concepto de derecho*

Por último y después de todo este desarrollo iusfilosófico podemos concluir esta comunicación con la definición del derecho, según el concepto tomista en la interpretación Casaubiana, como: “*una acción, dación de cosa u omisión relativa a otro, por la cual se da a este, o se respeta en el él, lo suyo, con estricta necesidad de deber ser y según cierta igualdad*”.

Fernando A. Bermúdez

¹⁶ Juan Alfredo Casaubon. “Conocimiento Jurídico”. EDUCA editorial de la Universidad Católica Argentina. Pág. 63