

Bermúdez, Fernando A.

El pensamiento filosófico-jurídico de Juan Alfredo Casaubón

Prudentia Iuris N° 75, 2013

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Bermúdez, F. A. (2013). El pensamiento filosófico-jurídico de Juan Alfredo Casaubón [en línea], *Prudentia Iuris*, 75. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/pensamiento-filosofico-juridico-casaubon.pdf> [Fecha de consulta:.....]

EL PENSAMIENTO FILOSÓFICO-JURÍDICO DE JUAN ALFREDO CASAUBÓN*

FERNANDO A. BERMÚDEZ**

A la memoria de
Juan Ignacio Casaubón.
Primogénito de Juan Alfredo Casaubón.

Resumen: En el presente trabajo se estudia y analiza el pensamiento iusfilosófico de Juan Alfredo Casaubón, uno de los autores iusnaturalistas más significativo de la Argentina en el siglo XX. Heredero de la tradición clásica que conocerá en los famosos Cursos de Cultura Católica y, posteriormente, en la Pontificia Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires, de la cual será uno de sus profesores fundadores. Abogado, docente, juez, investigador, padre y esposo. Su pensamiento, si bien se puede encuadrar en la *Tradición Central de Occidente*, tendrá diversas particularidades que le darán a su pensamiento una nueva impronta a la filosofía jurídica. Se ha tratado de sintetizar el pensamiento casaubiano en diez tesis principales que reflejan en su estricta medida todo el corpus de este filósofo argentino. Previo al desarrollo iusfilosófico del autor, se ha tratado de encuadrar su posición filosófica general y, luego, jurídica, a través de su concepción iusnaturalista. Por último, se hará un pequeño homenaje a este gran pensador en el marco de la filosofía argentina del siglo XX

Palabras clave: Juan Alfredo Casaubón - Pensamiento filosófico jurídico - Intelectualismo realista - Iusnaturalismo - Derecho - Justicia - Norma.

* Conferencia pronunciada por el autor en la Jornada "Homenaje a Juan Alfredo Casaubón", organizado por el Instituto de Filosofía Práctica para el día 9 de septiembre de 2010 en la sede del citado instituto. Buenos Aires. Argentina.

** El autor es Abogado y Profesor de Grado Universitario en Ciencias Jurídicas egresado de las Facultades de Derecho y Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Cuyo (UNCuyo). Doctorando en Derecho, mención en Filosofía del Derecho, en la Facultad de Derecho de la UNCuyo. Docente de Filosofía del Derecho en las Universidades de Mendoza y Nacional de Cuyo. Investigador - Becario de la Secretaría de Ciencia, Técnica y Posgrado de la UNCuyo.

Abstract: In this paper we study and analyze the jusphilosophical thought of Juan Alfredo Casaubón, one of the most significant authors of the natural law in the twentieth century Argentina. Heir to the classical tradition known in the famous Catholic culture courses and later, in the Santa Maria Catholic University of Buenos Aires, which is one of the founding teachers. Lawyer, teacher, judge, investigator, father and husband. His thought, although you can pan in the central tradition of the West, will have different characteristics that will give your mind a new mark with the legal philosophy. We have tried to synthesize the thought casaubiano in ten main thesis reflected in his strict as the entire corpus of this argentine philosopher. Prior to the development jusphilosophical the author has tried to frame their general philosophical position and then, its legal framework, through its conception of natural law. Finally, there will be a small tribute to this great thinker in the context of philosophy of the twentieth century argentina.

Keywords: Juan Alfredo Casaubón - Legal philosophical thought - Intellectualism realistic - Natural law - Law - Justice - Standard.

I. Introducción

La Argentina ha sido cuna de una tradición jurídica admirable, desde todos los ámbitos jurídicos, pero sobre todo, desde uno en particular, el de la *Filosofía del Derecho*. Ella ha tenido un desarrollo notable, que se ha puesto de manifiesto en casi todas las escuelas y direcciones contemporáneas de esa filosofía y que tuvo, ya en la primera mitad del siglo XX, personalidades relevantes como *Tomás Casares*, *Carlos Cossio*, *Werner Goldschmidt*, *Genaro Carrió* y varios más¹. Esta Filosofía del Derecho ha sido objeto de estudios y libros por su influencia y repercusión en el ámbito Iberoamericano².

En este desarrollo iusfilosófico, encontramos a *Juan Alfredo Casaubón*, quien después de *Tomás Darío Casares* (iniciador de la renovación iusnaturalista en la Argentina³) es, sin lugar a dudas, uno de los más insignes representantes y continuadores de esta escuela, junto a *Guido Soaje Ramos* y *Abelardo Rossi*.

¹ MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, "La tradición del iusnaturalismo realista clásico", en *Filosofía del Derecho Argentina*, Bogotá, Colombia, Coordinador Andrés Botero Bernal, Editorial Temis S.A., 2008, pág. 117.

² Así podemos citar la tesis doctoral del iusfilósofo español, ATIENZA Manuel, de la Universidad de Alicante, *La filosofía del derecho argentina actual*, Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1984. Y el reciente libro publicado en Bogotá, Colombia, *Filosofía del Derecho Argentina*, que cuenta con dos representantes de las tres escuelas filosóficas más relevantes, como son la analítica, la crítica y la iusnaturalista. Allí escribirán los principales actuales de estas tres escuelas, así podemos ver: a Guibourg, Ricardo A. y Vernengo, Roberto J., escuela analítica; Cárcova, Carlos María y Russo, Eduardo Ángel, escuela crítica y Massini Correas, Carlos Ignacio y Vigo, Rodolfo, escuela iusnaturalista.

³ Para un desarrollo del iusnaturalismo en Iberoamérica consultar el excelente trabajo de MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, "El iusnaturalismo del siglo XX en Iberoamérica", en *Criterio y Conducta* N° 5, enero-junio 2009, Revista Semestral del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, págs. 225-245.

En esta oportunidad queremos rendir nuestro más cálido homenaje a este gran maestro y agradecer profundamente a la *Familia Casaubón*, que en nombre de Emilce, Juan Ignacio, Luján, Pablo y Javier, me han facilitado y abierto de par en par el mundo de *Pincho*. También quiero agradecer al *Dr. Bernardino Montejano* y al *Dr. Carlos Ignacio Massini Correas*; al primero, por darme la posibilidad de estar aquí y poder hablar en tan alto homenaje, y al segundo, por orientarme en el estudio de este autor argentino y por sobre todo, ser guía y maestro en esta vocación iusfilosófica que hemos elegido como vida.

Realizaremos una aproximación al pensamiento jurídico de *Juan Alfredo Casaubón*, que hemos sintetizado en diez tesis iusfilosóficas que consideramos representativas del *corpus jurídico casaubiano*. Previo a ello, enmarcaremos su pensamiento en la tradición filosófica y jurídica que adscribe el mismo.

II. Encuadre filosófico: intelectualismo realista

Al final de su *Historia de la Filosofía*, advierte que se podría observar en el curso del devenir histórico, por un lado, el *empirismo*; y, por otro, el *racionalismo*; ambos desde Grecia a nuestros días. Pero la evidente unilateralidad e insuficiencia de estos sistemas quedan compensadas y superadas por el *intelectualismo realista*, que incluye lo mejor del empirismo y lo mejor del racionalismo. Originado también en Grecia con *Parménides*, *Platón* y *Aristóteles*, continuado con *Plotino*, y en la Edad Media florece con *San Alberto Magno*, *Santo Tomás de Aquino* y en cierto modo con *San Buenaventura* y *Duns Scoto*. Decaído por el avance del nominalismo occamista, renace en la escolástica de la Contrarreforma y del Barroco: *Cayetano* y *Silvestre de Ferrara*, *Victoria*, *Soto*, *Báñez*, *Juan de Santo Tomás*, etc. Decaído de nuevo en la escolástica durante el siglo XVIII, renace en el siglo XIX: *Roselli*, *Buzzetti*, *Masdeu*, *Liberatore*, *Taparelli*, *Kleutgen*, *Sanseverino*, *Prisco*, los hermanos *Pecci*, el Cardenal *González*, junto a otros. Y sigue en el siglo XX con *Gardeil*, *Garrigou-Lagrange*, *Mercier*, *Ramírez*, *Maritain*, *Gilson*, *Geiger*, *Fabro*, *Ogliati*, *Millán Puelles*, *Copleston*, *Finnis*, y en nuestra patria, con *Martínez Villada*, *Nimio de Anquín*, *Tomás Casares*, *Derisi*, *Soaje Ramos*, *Caturelli*, *Massini* y muchos más⁴.

Después de este apretado recorrido recorrido histórico, podemos concluir que este denominado *intelectualismo realista* no es otra cosa que la más constante, perenne y venerable tradición de la *Filosofía en Occidente*, también denominada *Tradición central de Occidente*⁵; aquella que tiene su origen en *Aristóteles* y se prolonga a través de los griegos por sus continuadores. Todo ello, sin perjuicio de la debida apertura a lo legítimo de la problemática moderna⁶. Ya ubicada la tradición filosófica de

⁴ CASAUBÓN, Juan Alfredo, *Historia de la Filosofía*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, pág. 285.

⁵ El término le corresponde a GEORGE, R. P., *Making Men Moral. Civil Liberties and Public Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1993. Citado por GARCÍA - HUIDOBRO, Joaquín, *Una introducción a la tradición central de la ética*, Lima, Palestra Editores, Universidad de Piura, 2009, pág. 12.

⁶ CASAUBÓN, Juan Alfredo, *Nociones generales de Lógica y Filosofía*, Buenos Aires, Argentina, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Educa, 2006, págs. 15/16. La tradición aristotélica, anota, por su realismo natural y metafísico, es la que mejor responde a las exigencias del mundo y del hombre y es la

nuestro autor, analizaremos las consecuencias que tendrá ésta en el ámbito jurídico a partir del iusnaturalismo.

III. Encuadre jurídico: iusnaturalismo realista clásico

Este *intelectualismo realista*⁷ en el orden jurídico ha sido denominado *ius-naturalismo*, pero dada la gran diversidad de acepciones que posee dicho término, trataremos, en primer lugar, de ubicar el sentido en que nuestro autor adscribe del mismo.

Siguiendo la clasificación que realiza *L. Legaz y Lacambra*⁸, de los distintos sistemas que tratan de aprender y explicar la idea de derecho natural, podemos ubicar la obra de *J. A. Casaubón* en la denominada: *derecho natural trascendente*, o sea, el iusnaturalismo católico - escolástico, que se inicia con S. Agustín, sigue con Alejandro de Hales, S. Buenaventura, S. Alberto Magno, S. Tomás de Aquino y Duns Scoto, y se continúa en la escolástica española y el neoescolasticismo actual. Este iusnaturalismo, también denominado iusnaturalismo realista clásico, ha tenido otros nombres⁹.

Lo importante es que este iusnaturalismo supone un *mínimo de afirmaciones* para poder hablar propiamente de derecho natural, a saber: a) la realidad jurídica es más amplia de lo que los juristas suelen llamar derecho positivo; b) una parte de la realidad humana puede calificarse como jurídica por la posibilidad de referirla a un complejo de valores que llamaremos la justicia; c) esos valores tienen su fundamento en, o son la expresión de, la entidad permanente del hombre, que es su naturaleza; d) la naturaleza del hombre es una naturaleza racional y se concreta en su ser persona; e) esta naturaleza tiene su fundamento en Dios, autor y creador de la misma; f) el contenido del derecho, como consecuencia y sin perjuicio de su amplio margen de libertad e historicidad, no puede ser sustancialmente arbitrario, sino racional, y hay en él elementos constantes que atestiguan la unidad de la naturaleza humana a través de las contingencias de tiempo y lugar; g) el hombre, como dotado de una na-

posición de todo hombre cuando abandona la cátedra o cierra por unas horas su laboratorio, aunque en la una o en el otro haya asumido artificialmente, digamos, una posición idealista o, respectivamente, empirista-lógica. Es también la posición más al alcance de todo hombre o joven de buen sentido, sin someterlos a las deformaciones idealistas o a los reduccionismos empobrecedores de los diversos materialismos, empirismos lógicos, ciertas filosofías analíticas, etc.

⁷ Debemos aclarar que la palabra *realismo* tiene por lo menos dos acepciones diferentes: una cosa es el realismo jurídico que no es sino la versión jurídica de ese realismo filosófico general, que sigue las huellas de *Aristóteles* y de *Santo Tomás*, y otra cosa es el *realismo jurídico* (generalmente *estadounidense* o *escandinavo*) que no es sino una forma de *empirismo* y *positivismo*, cuando no un verdadero materialismo, general y jurídico. Está claro que nuestro autor se refiere sólo al realismo jurídico en el primer sentido.

⁸ LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Iusnaturalismo*, España, Madrid, Gran Enciclopedia Rial, págs. 269/271. Asimismo se ha consultado el trabajo de SOAJE RAMOS, Guido, "Diferentes concepciones de derecho natural", en *El iusnaturalismo actual*, editor Massini Correas, Carlos Ignacio, Buenos Aires, Argentina, AbeledoPerrot, 1996, págs. 321-346.

⁹ Entre otros: iusnaturalismo antropológico, teoría aristotélica - tomista, realismo teleológico o simplemente realismo jurídico clásico. Cf. VIGO, Rodolfo, "Un iusnaturalismo realista - Clásico, dialógico y racional, en *Filosofía del Derecho Argentina*, ob. cit., págs. 155-194.

turalidad racional constitutiva de su condición de persona, corresponde una esfera de libertad y de derechos naturales, superiores al derecho positivo, cuyo reconocimiento es la exigencia de su dignidad¹⁰.

A partir de aquí trataremos de sintetizar las principales tesis que consideramos como las más significativas o representativas del pensamiento iusfilosófico de J. A. Casaubón, que reflejan, en estricta medida, estas afirmaciones.

III.1) El objeto del derecho

En primer lugar, esta concepción realista de derecho tendrá claras consecuencias respecto del *objeto del derecho*, porque lo ubicará, ante todo, no en las normas (Kelsen¹¹), no en los derechos subjetivos o facultades jurídicas (*derecho natural racionalista*¹²), tampoco en las simples conductas (al modo *egológico*¹³), 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”.

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 requerirlo. De este modo, ejemplos de “cosas justas” son: los \$ 100.000 que debo a mi acreedor, la abstención que debo asumir ante la propiedad ajena, la obediencia y respeto que el hijo menor debe a sus padres, el cuidado material y la educación que los padres deben a sus hijos, la autoridad que un buen gobierno tiene sobre sus gobernados, la obediencia justa que éstos deben a aquél, etc. Y, como resulta que esas “cosas” son siempre entregadas o respetadas por acciones humanas, la expresión *ipsa res iusta* tiene un equivalente en la de *ipsum opus iustum*, que se refiere precisamente a la acción u omisión por la cual se da, entrega o respeta la aludida “cosa justa”¹⁴.

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 (subjetiva) 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 con el otro, no en relación con el que obra.

¹⁰ LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, ob. cit., pág. 270.

¹¹ CASAUBÓN, Juan Alfredo, “Hans Kelsen y la teoría pura del derecho”, en *Rev. Estudios Teológicos y Filosóficos*, Nros. 2 y 3, Buenos Aires, Estudio Dominicano, 1961, págs. 129-147 y 210-223.

¹² CASAUBÓN, Juan Alfredo, *Derecho*, Vol. 3, Introducción al Derecho, Buenos Aires, Argentina, ediciones jurídicas Ariel, 1984, pág. 18. Para un desarrollo del pensamiento moderno y su legado ver el trabajo de MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, *La desintegración del pensar jurídico en la Edad Moderna*, Buenos Aires, Argentina, AbeledoPerrot, 1980.

¹³ CASAUBÓN, Juan Alfredo, “Ensayo crítico sobre lógica del ser y la lógica de deber ser en la teoría egológica”, en *Rev. Ethos* N° 2/3, Buenos Aires, Instituto de Filosofía Práctica, 1974/75, págs. 11-88.

¹⁴ CASAUBÓN, Juan Alfredo, *Conocimiento jurídico*, Buenos Aires, Educa, 1994, pág. 63.

III.2) La acepción analógica del derecho

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 entidad¹⁵.

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.¹⁶.

En este orden, es importante marcar que si el “derecho” es análogo con analogía de atribución, la “justicia”, a su vez, es voz 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 con 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 general¹⁷.

III.3) Noción y estructura de la ley

Hemos apreciado que una de las acepciones derivadas, pero importante del término derecho, es *la ley*. El realismo distingue la ley del derecho, diciendo que la ley, propiamente hablando, no es el derecho mismo, sino *cierta razón del derecho*. Pero no por ello le quita importancia: la ley es regla y medida del derecho, y la define como “una ordenación de la razón, para el bien común, promulgada por quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad”¹⁸, y distingue las siguientes clases de leyes: la ley eterna, la ley natural, la ley positiva revelada y la ley positiva humana.

Pero se pregunta, ¿por qué una cosa, acción u omisión son justas, esto es, derecho para Santo Tomás?¹⁹ Por una doble relación: a) *una relación al otro (alteridad)*

¹⁵ *Ibíd.*, pág. 64.

¹⁶ CASAUBÓN, Juan Alfredo, *Derecho*, ob. cit., págs. 24 /25.

¹⁷ *Ídem*.

¹⁸ CASAUBÓN, Juan Alfredo, “La Justicia y el derecho positivo”, en *Rev. Idearium* N° 4/5 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, Argentina, 1979, pág. 8.

¹⁹ CASAUBÓN, Juan Alfredo, “La noción de ley en la Edad Media”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 6, Buenos Aires, 1986, pág. 106. También se puede consultar para ver la concepción de la ley, los siguientes trabajos del autor: “La Ley Natural según Santo Tomás de Aquino”, en *Rev. Moenia* N° XXX/XXXI, Buenos Aires, 1987, págs. 37/60, y “Actitudes gnoseológicas y concepciones de la norma jurídica”, en

los hechos sancionantes, y en la respectiva ciencia jurídica, la “enunciación de derecho” arriba indicado. Con ello reduce el orden jurídico a cosa exclusivamente de entuertos, jueces, oficiales de justicia, policías y guardiacárceles, lo cual, si puede ser trasunto del “Estado de derecho liberal-burgués”, de hecho se adapta maravillosamente a un Estado totalitario, que ante todo busca reprimir, ya por su esencia, ya en procura de un idílico inalcanzable e incalzable futuro de orden, paz y felicidad sin Estado.

2) En un lugar intermedio estaría la *posición egológica*, que considera jurídica también la norma de prestación, aunque con la condición de que vaya unida siempre –y en el mismo plano– a la de sanción, y allí la forma disyuntiva (Dado H, debe ser P, o, dado no-P, debe ser S).

3) Por último, en la mejor posición –que comparte el autor con los mayores maestros del derecho de la tradición greco-romana-cristiana– estaría la fórmula propuesta por *Quintas*, con el aditamento del autor de la expresa mención del fin (“Para el fin F, dado H, debe ser P, pero, dado no-P, debe ser S”); porque el orden de conductas en sociedad es comúnmente un orden de prestaciones u omisiones debidas por el ciudadano, para que se cumplan los fines inmediatos de justicia particular conmutativa, pero el mismo tiempo los de la justicia general o “legal”, directamente dirigida al bien común como fin. La sanción no es ni integra la esencia del derecho, aunque sí es una propiedad que dimana de su esencia, pero que puede en los hechos faltar –y que falta las más de las veces– sin que por eso dejen de cumplirse actos jurídicos y se mantenga un orden jurídico, para cuya juridicidad esencial basta que se cumpla cierta dación, omisión o acción debida a otro, según el modelo-regla-medida de la norma. Si el fin es lo primero en el derecho, el fin ante todo querido por el legislador es la prestación y no la sanción. Verdad es que la amenaza de ésta, contenida en la norma, tiene por fin no solamente el de sustituir a la no-dada prestación, sino también el de inducir a ella por medio a la coacción o a la pena; sin embargo, siempre tendrá más alto nivel jurídico –y no solo moral individual– la sociedad política en que se cumplan las leyes por respeto y aún amor a un buen orden, y no por servil miedo. En suma: la posibilidad de la sanción sí es esencial al ordenamiento legal jurídico, pero de ningún modo lo es su efectividad. El mundo jurídico vive con vida propia, y no comienza a ser tal cuando intervienen los tribunales²².

Por estas razones, concluye, mejor sería hablar, en lo jurídico, de dos clases de normas, y no de un solo tipo complejamente expresado por una proposición disyuntiva o por una adversativa. En cierto modo, la escuela egológica viene a admitirlo así, cuando, dentro de su muy compleja fórmula “normativa”, distingue dos normas: las que llama “endonorma” y “perinorma”. Es que una es la norma que es modelo –e impulso– hacia la prestación; y otra es la norma que lo es respecto de la sanción. Sus fines inmediatos son diferentes: la prestación lo es en beneficio del titular del derecho; la sanción tiene por fin o una no siempre equivalente sustitución de la prestación ausente o, si la omisión tiene importante atingencia con el bien público, también un fin directo de defensa del bien común. Y aunque toda la ley, en último término, se dicte con vistas al bien común –que no debe confundirse con el bien de

²² CASAUBÓN, Juan Alfredo, “Ensayo crítico...”, ob. cit., págs. 40-41.

ese ente “particular” que es “el Estado”, como gobierno y administración—, y por eso definía Santo Tomás la ley como: “[...] no otra cosa que cierta ordenación de la razón, para el bien común, promulgada por quien tenga a su cargo el cuidado de la comunidad”; empero, no toda ley, y sobre todo cuando impone una prestación en beneficio de un ente privado, se dicta con un fin inmediato de custodia o desarrollo del bien común. Lo que sí hace el bien común, y la justicia general o “legal” que a él se ordena, es ejercer una función “arquitectónica” de las actividades privadas. En cambio, toda sanción, y no solo la de derecho penal o administrativo, tiene alguna atingencia directa con el bien común, porque el orden, aún privado, debe ser protegido, pues se da, como parte peculiar, dentro de ese orden mayor que es el del bien común político.

Por eso, la conducta será, pues, lícita o ilícita en cuanto se conforme o no a lo exigido por la norma, la cual es expresión ordenadora e imperativa fundada en la necesidad de un bien, lejos de tratarse de una adecuación, descriptiva, de la norma a lo que acontece en el reino de las conductas, como pretenden la teoría egológica, o, con mayor amoralidad, los pseudorealismos jurídicos americano o sueco, y el propio Kelsen.

Como el bien, por serlo, es fin, la causa final es el principio de toda normación, ya sea moral-individual o jurídica, y, por tanto, de la ética.

Como conclusión, podemos decir que la norma no es, pues, mención descriptiva de las conductas libres en su existir y entrecruzarse de hecho, sino regla y medida de tales actos libres.

III.4) *Lo justo natural y lo justo positivo*

Otra de las características de este realismo jurídico es que lo justo objetivo puede ser de dos clases: *justo natural* o *justo positivo*. Generalmente se los considera como esferas separadas, por eso Casaubón elaborará la *Teoría tricircular del derecho*²³ como una respuesta adecuada a las relaciones que deberán tener este derecho natural y positivo.

A partir de un texto clásico de Santo Tomás de Aquino, explicará lo *justo natural y positivo*. “[...] el derecho, o lo justo, es cierta obra adecuada a otro según algún modo de igualdad. Pero algo puede ser adecuado a algún hombre de una doble manera: de una manera, por la naturaleza misma de la cosa: como cuando alguno dé tanto para recibir otro tanto. De otra manera algo es adecuado o conmensurado a otro por convención o común acuerdo: cuando alguien se tiene por contento con recibir tanto. Lo cual puede hacerse doblemente. De un modo, por cierto convenio privado, como cuando se firma algún pacto entre personas privadas. De otro modo, por convención pública: como cuando todo el pueblo consiente en que algo se tenga como adecuado y conmensurado a otro; o como cuando lo ordena el gobernante, que tiene a su cargo el cuidado del pueblo y representa a su persona. Y esto es llamado derecho positivo”²⁴.

²³ CASAUBÓN, Juan Alfredo, “La teoría tricircular del derecho”, en *Jurisprudencia Argentina* del 27 de diciembre de 1972, págs. 358-360.

²⁴ CASAUBÓN, Juan Alfredo, “La Justicia y el derecho positivo”, ob. cit., pág. 7.

Es decir, tenemos lo *justo natural*, si su adecuación a otro está dada por la naturaleza de las cosas: restitución exacta de lo debido, uso racional de una cosa prestada o alquilada, debida educación de los hijos, unión matrimonial de marido y mujer, respeto de la vida humana inocente, etc. Y lo *justo positivo*, si la adecuación a otro no surge de la naturaleza de las cosas, sino de cierta decisión humana, ya sea de tipo público (la ley humana positiva), ya sea de tipo privado (el contrato), como cuando el acreedor se contenta con recibir una suma menor que la naturalmente debida.

A partir de aquí, nuestro autor realiza la distinción, también clásica, entre el derecho positivo “por accidente” y derecho positivo “de por sí”. Es derecho positivo “por accidente” aquel cuyo contenido es de derecho natural, pero que también ha sido sancionado y promulgado por los hombres. Es derecho positivo “de por sí” aquello que es indiferente en su contenido a la ley natural, pero que resulta obligatoria porque ha sido sancionado o promulgado por los hombres. Con esto se verá cuántas disposiciones de nuestros códigos son en realidad, por su contenido, de derecho natural, aunque revestidas de formas positivas; aunque no se trate por lo general de los primerísimos principios de la ley natural, sino de conclusiones próximas o alejadas, esto es, de los que la escuela tomista, siguiendo a la tradición romana, llama “derechos de gentes”.

Por eso, nos aclara²⁵ que es un grave error concebir el derecho natural y el positivo como dos esferas cerradas y separadas: hay primeros principios de derecho natural que no son derecho positivo; hay conclusiones de derecho natural que a la vez son de derecho positivo; hay disposiciones de derecho positivo que no son de derecho natural, y finalmente disposiciones de derecho positivo que son injustas.

Esto último nos permite embarcarnos, ahora, en el tema del *derecho injusto*.

III.5) *El derecho injusto*

¿Puede haber un “derecho injusto”? ¿Se adecúa a los hechos la necesaria inclusión de la nota de justicia (objetiva) en la definición misma clásica de derecho? Con estos interrogantes, plantea el problema del derecho injusto²⁶.

Para poder responder a los mismos, hay que empezar por la cuestión etimológica. Como es sabido, nos cuenta Casaubón, prácticamente todos los idiomas indoeuropeos actuales han sustituido el término latino “ius” por el de “derecho” (*diritto, droit, recht, right*), aunque conservan tal raíz en el término “justicia” por lo general.

Atento, pues, a que en castellano no se dice “ius”, sino “derecho”, no parece de inmediato ninguna contradicción en el término complejo o expresión “derecho injusto”, sobre todo si se tiene en cuenta que: a) la influencia del neokantismo y del positivismo jurídicos ha acostumbrado a disociar el derecho de la justicia; b) es fácil

²⁵ CASAUBÓN, Juan Alfredo, “La Justicia y el derecho positivo”, ob. cit., págs. 9-10.

²⁶ CASAUBÓN, Juan Alfredo, “El problema del derecho injusto, lo justo ‘simpliciter’ y lo justo ‘secundum quid’ según Santo Tomás de Aquino”, en las *Actas del Primer Congreso Mundial de Filosofía Cristiana*, pág. 1767.

en castellano e idiomas similares olvidar la vinculación entre términos “derecho” y “lo recto”.

Pero, continúa, algo muy distinto ocurre si volvemos a la lengua latina. En ella, la expresión “derecho injusto” debe traducirse por la de *ius iniustum*, y aquí sí que salta a la vista, con inmediata evidencia, la contradicción de un supuesto frecuencia la equivalencia ya apuntada entre las expresiones “derecho” y “lo recto”, porque entonces sería patente que “derecho injusto” equivaldría a “derecho torcido”. Lo cual es también inmediatamente contradictorio; aunque el positivista o el neokantiano podían replicar que “lo recto” que equivale a “derecho” se refiere a una rectitud puramente legal o formal, no al contenido material del derecho.

Pero está claro que debemos ir más allá de la cuestión etimológica y de la cuestión de la definición.

Por eso, nuestro autor recurre a Santo Tomás, afirmando que junto a lo justo *simpliciter*, pura y simplemente tal, se puede dar lo justo *secundum quid*, relativamente tal. Lo *justo*²⁷, es decir, el derecho en su realidad misma de acto a omisión objetivas y reales, implica una relación interhumana, libremente puesta por la dación, acción a omisión “debida a otro” conforme a una norma para el logro de un bien. Cuando se busca por la sociedad, ante todo, el “sumo bien honesto”, que es el bien humano *simpliciter*, el tipo de relaciones humanas y las leyes que las regulan son justas *simpliciter* también. Cuando, en cambio, lo que se busca por la sociedad como último fin es un bien honesto inferior (como la honra, por ejemplo), o uno meramente deleitable, o solo lo útil, el tipo de relaciones humanas exigido legal o consuetudinariamente para su consumación es “justo” relativamente (relativo a ese bien secundario puesto como supremo): justicia *secundum quid*. Entre ambos tipos de justicia se da analogía de proporcionalidad: A/B :: C/D; la justicia requerida para el sumo bien honesto es a éste, como la “justicia” requerida para el bien honesto secundario o para el deleitable o útil es a estos. Y, así, entre esos tipos de justicia no hay pura “equivocidad”, sino cierta analogía.

Nos queda, todavía, el caso del *derecho totalmente injusto*. En otro lugar, ya decía Casaubón²⁸, es incluso *fácticamente imposible* un régimen *totalmente* injusto y un derecho “totalmente” injusto. Por ejemplo, un régimen y un derecho en que fuera obligatorio en tiempos de paz matar a todos los ciudadanos, y a los gobernantes mismos, no obedecer nunca a la autoridad, no respetar nunca el uso o goce privado, de, al menos, ciertos bienes, etcétera; y otros moralmente imposibles, por ejemplo, un régimen o un sistema de normas jurídicas era que se mandara matar, por ejemplo, a todos los hombres de ojos azules o negros, o a todas las mujeres, etcétera. Luego, “hay universalidades materiales”, y por tanto, “todo sistema jurídico”, aunque no necesariamente toda norma jurídica en sí misma, incluye al menos *un mínimo de derecho natural*.

²⁷ CASAUBÓN, Juan Alfredo, “Justicia y Derecho”, en libro colectivo, *El derecho natural en la realidad social y jurídica*, Santiago de Chile, Universidad Santo Tomás, Academia de Derecho, 2005, pág. 107.

²⁸ CASAUBÓN, Juan Alfredo, “Ensayo crítico sobre lógica del ser y la lógica de deber ser en la teoría egológica”, en Rev. *Ethos* N° 2/3, Buenos Aires, Instituto de Filosofía Práctica, 1974/75, págs. 11-88.

III.6) Los grados del saber jurídico

En el marco de la tradición clásica, Casaubón parte del saber realista, afirmando que no existe un solo saber jurídico, sino varios, es decir, de distinto tipos y jerarquías²⁹. A partir de aquí va de lo inferior a lo superior, estableciendo: a) un conocimiento jurídico *experiencial*, que es un saber fundado en conocimientos singulares, no universales, y que no se eleva a ser un saber necesario por sus causas; b) un conocimiento jurídico *técnico*, que es aquel que una persona posee que, sin ser abogado ni juez, conoce la aplicación práctica de las normas, especialmente las procesales, como ocurre con un buen oficial primero de juzgado; c) un conocimiento jurídico *científico-positivo*, que es aquel que estudia su objeto solo por sus causas próximas, y que éstas son las leyes humano-positivas o las costumbres jurídicas efectivamente vigentes en una sociedad dada; d) un conocimiento jurídico *filosófico*, que es un conocimiento del derecho, en su totalidad, por sus últimas causas; y e) un conocimiento jurídico *teológico*, que es aquel conocimiento que nos da a conocer la ley divina positiva, que no debe confundirse con la ley eterna, aunque tenga en ésta su último o primer fundamento.

Es importante marcar que estos grados de saber jurídico podrán combinarse en un conocimiento jurídico *prudencial* y en un conocimiento jurídico *afectivo o por connaturalidad*, que veremos a continuación.

III.7) El conocimiento jurídico prudencial y afectivo

Como se ha dicho, estos grados de saber jurídico se podrán combinar con un conocimiento jurídico *prudencial* y con un conocimiento jurídico *afectivo o connaturalidad*. Por eso, debemos empezar por el primero de ellos, partiendo de la pregunta: ¿qué entiende nuestro autor por *prudencia*?

La prudencia, nos recuerda³⁰, es una virtud moral cardinal, pero al mismo tiempo es una virtud intelectual, pues reside en el intelecto práctico. Su fin es determinar los debidos medios, en cada circunstancia, rectamente ordenados hacia el fin último moral.

En derecho, se requiere prudencia para dictar las leyes positivas, y ésta es una prudencia legislativa; con mayor razón aún, se requiere prudencia para aplicar la ley a los casos concretos, y ésta es una prudencia judicial; en los ciudadanos se requiere prudencia en la obediencia a las leyes, y ésta es una prudencia ciudadana; en lo militar, para la guerra, y ésta es la prudencia militar; en el gobernante, para gobernar, y ésta es una prudencia gubernativa.

Lo más importante es que en el conocimiento prudencial entran en juego las siguientes características: a) *un conocimiento universal de los principios y leyes del obrar*; b) *un conocimiento particular de las circunstancias del caso*. Es decir, intervienen la inteligencia propiamente dicha y la cogitativa o *ratio particularis*, que capta y

²⁹ CASAUBÓN, Juan Alfredo, *Conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 10.

³⁰ *Ibid.*, pág. 19.

valora las situaciones singulares. Además de este doble aporte intelectual, se requiere también un aporte afectivo, esto es, un conocimiento por *connaturalidad*: el que tiene la virtud de la prudencia tiende, por impulso afectivo, a juzgar bien éticamente en las situaciones concretas.

A partir de aquí, surge la lógica consecuencia de que en lo jurídico, se requerirán, también, dos tipos de conocimientos: a) *un conocimiento de las leyes* (naturales y positivas), y b) *un conocimiento de las circunstancias del caso*, acompañado de una *recta actitud afectiva* ante las mismas. Por eso un buen juez debe ser él mismo un hombre prudente, porque el conocimiento intelectual –general y particular– no lo movería necesariamente a sentenciar rectamente si no fuera por el elemento afectivo.

De ahí que la virtud de la *prudencia* debía colaborar estrechamente con la virtud de la *justicia*. Por la prudencia, determino lo justo en cada caso particular; por la justicia, soy movido a dar efectivamente a cada uno lo suyo.

Por estas razones, nuestro autor afirma que el conocimiento jurídico prudencial puede y debe combinarse con todos los otros tipos de conocimiento jurídico que hemos estudiado.

Respecto del conocimiento afectivo o por *connaturalidad* del derecho, igual que el de la prudencia, es un conocimiento que puede combinarse con cualquiera de los grados de saber jurídico, de manera que en cada grado habría: a) *un conocimiento intelectual del derecho*, y b) *un conocimiento afectivo o por connaturalidad*³¹ de ese mismo objeto.

Para explicar este tipo de conocimiento, Casaubón recurre a Santo Tomás, quien en algunos textos dice: “[...] el conocimiento de la verdad es doble; uno, a saber, que se tiene por la gracia; otro, en cambio, que se posee por naturaleza. Y dicho conocimiento que se tiene por la gracia es a su vez doble: uno, que es solamente especulativo [...]; el otro, que en verdad es efectivo, es producido por el amor de Dios; y éste pertenece propiamente al don de sabiduría” (*S. Teol.* I, q. 64, a. 1. c). “[...] debe decirse que es doble el conocimiento de la bondad o de la voluntad divinas. Uno es especulativo. El otro, en cambio, es el conocimiento afectivo o experimental de la divina bondad o voluntad, cuando alguno experimenta en sí mismo el gusto de la divina dulzura y la complacencia en la verdad divina” (*S. Teol.*, II-II, q.67. a. 2. ad. 2).

¿Qué tiene que ver esto con el derecho?

Del derecho objetivo (*ipsa res iusta*) puede tenerse un conocimiento científico, abstracto, que hoy comprendería la Filosofía del Derecho y las ciencias positivas del derecho, o bien un conocimiento concreto, que incluye la prudencia y la equidad.

Pues bien: en ese conocimiento concreto del derecho creemos que debe incluirse también el conocimiento jurídico afectivo o por *connaturalidad*. Porque el derecho como *ipsa res iusta* es el objeto de la virtud de la justicia; siendo objeto de la virtud de la justicia, puede ser también objeto de un conocimiento por *connaturalidad* dado que una de las principales formas de conocimiento por *connaturalidad* es el que emana de la posesión de las virtudes morales.

³¹ CASAUBÓN, Juan Alfredo, “El conocimiento afectivo o por *connaturalidad*”, en *La Ley* 1979 –D, Sec. Doctrina, págs. 776-786.

Termina nuestro autor diciendo que, en una sociedad bien ordenada, resulta indispensable tal conocimiento por connaturalidad, porque la noticia abstracta del derecho y las leyes, y aun la concreta de lo que debería sentenciarse, no exigen necesariamente que el que así conoce obre justamente³². Como podemos apreciar la vigencia de esta afirmación es contundente.

III.8) La politicidad del derecho

Otro de los temas principales del iusnaturalismo realista clásico es el de la *doctrina de la politicidad del derecho*, que como veremos no se encuentra ajeno en la obra de nuestro jurista. La mencionada doctrina se refiere a que el derecho se da en la polis, en la sociedad política, allí donde no hay distinción entre ciudadanos, gobernantes, legisladores y jueces, y donde existe suficiente desarrollo de las leyes o de las costumbres de relevancia jurídica; empero, no puede negarse que también se da derecho en una sociedad reducida de personas. En cambio, sería imposible el derecho en una isla en que viviera una sola persona: ésta estaría obligada por la moral; pero no por el derecho, pues es esencial a éste la alteridad. Esto no quiere decir que la moral no regule también las acciones *ad alterum*, pero lo hace desde otra perspectiva que el derecho: tiene siempre la intención con que se obra, y ya vimos que no ocurre lo mismo en el derecho, al menos cuando se da al otro la “misma cosa justa”. Por ejemplo: si pago a otro mi deuda para con él solo por temor a la sanción, mi acción es moralmente mala; en cambio, es jurídicamente suficiente al ser objetivamente justa.

No debemos confundir la *politicidad del derecho* con la necesaria *estatalidad del mismo*. Recuerda Casaubón³³ que muchos autores modernos hacen nota necesaria del concepto de derecho la estatalidad; pero esto no es lo mismo que la politicidad; la estatalidad justifica toda ley o mandato del Estado por el solo hecho de serlo, y de guardar ciertos requisitos formales, sin atención al contenido; la politicidad implica afirmar que el derecho, en su auténtico sentido, se da en la polis o comunidad política; pero la comunidad política no se identifica necesariamente con el Estado en sentido moderno, sobre todo cuando se piensa el Estado, principalmente, como el gobierno y la administración de dicha sociedad; la politicidad implica un telos o fin ético: esa perfección natural del hombre que solo se consigue en la sociedad política; la estatalidad hace abstracción de todo ello, y se encuentra en dificultades para distinguir el derecho del mero hecho de fuerza o acatamiento, salvo –como en Kelsen– recurriendo a una artificial e hipotética norma fundamental, que no es norma positiva pero sin la cual no se justifica la validez del derecho, dado que tal iuspositivismo estatista no admite ningún *iustum natural* y proclama la irracionalidad de la justicia como valor.

Asimismo tampoco debemos confundir la doctrina de la politicidad del derecho con ningún sociologismo, ya filosófico y generalmente idealista; ya supuestamente

³² *Ibíd.*, págs. 785-786.

³³ CASAUBÓN, Juan Alfredo, *Derecho y Politicidad*, Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, Universidad Nacional Autónoma de México, Vol. II, 1981, pág. 64.

científico y a menudo positivista al modo de *Comte* o *Durkheim*. El sociologismo disuelve el individuo personal humano en un todo que sería la sociedad; tanto el sociologismo filosófico-idealista como el científico niegan la sustantividad de la persona humana concreta, aunque el primero niega también la sustantividad de la sociedad, como ocurre en *Fichte*, *Hegel* y *Gentile*, pues la sociedad es la expresión del Yo absoluto, o del Espíritu objetivo, o del acto puro.

En cambio, la politicidad realista de un Aristóteles y Santo Tomás se caracteriza por estos presupuestos: a) *Realismo sustancialista*: y esto impide volatilizar el individuo humano: su sustancia, sea corpórea o espiritual, resiste toda tentativa de sustituir al hombre por su fantasma. b) *Distinción real entre el orden lógico y el ontológico*: por lo tanto, no está permitido transportar al binomio concreto “individuo-sociedad” lo que vale para el binomio conceptual “individuo - especie”. c) *Valor analógico de los conceptos de ente y de uno*: por eso al decir que el individuo y la sociedad “son”, y son cada uno un “quid unum”, no hemos dicho todavía ni nos creemos obligados a afirmar que les competa el mismo modo de ser y el mismo grado de unidad. d) *Unicidad de la forma sustancial de cada ser*: por lo cual resulta inconcebible que el individuo, poseyendo ya propia forma, sustancia y conservándola, entre a formar parte de un nuevo compuesto sustancializado, como sería la mítica persona colectiva de que hablan algunos sociólogos. e) *Unidad del fin último de todo lo creado y multiplicidad de fines particulares*, subordinados a aquel; por lo tanto el carácter unitario del universo y la dependencia necesaria de cualquier ordenamiento humano al término último, al que está orientado el mundo³⁴.

III.9) *Moral y derecho*

Si hay un tema que divide a la Filosofía del Derecho es el de las relaciones entre la moral y el derecho. Para la concepción iusnaturalista realista de Casaubón que venimos desarrollando, moral y derecho no son dos campos totalmente separados. La *moral*, en su más amplio sentido, comprende también al *derecho*, pues en ambos se trata de la regulación de acciones voluntarias en función de un bien último buscado; pero la diferencia nace en que en la moral estrictamente tal, lo que se busca es el fin último del hombre (que solo se encuentra en la inmediata contemplación de Dios), mientras que en el derecho lo que inmediatamente o mediatamente se busca es el bien común político, el cual es un alto bien, pero solamente terreno. Esto no implica que el bien común político (y por tanto el derecho) pueda desentenderse del bien común del hombre en cuanto tal, esto es, la ya aludida contemplación y amor de Dios “cara a cara”; si no se tiene en cuenta este bien, no se logrará un verdadero bien común político. Porque cada hombre concreto es uno, y no puede por tanto tener dos fines últimos totalmente diversos y en que uno se subordine a otro. Por eso

³⁴ CASAUBÓN, Juan Alfredo, *Contemplación, bien común político y aristocracia*, en Edición del Instituto de Estudios Iberoamericanos, Vol. II, 1981, pág. 42. Aclara que solo son definibles en sentido estricto las esencias, mientras que el bien común es algo análogo, no unívoco, ya que se da diferentemente (pero proporcionalmente) en Dios, en el universo, en lo político, en lo gremial, en lo empresarial, en lo familiar.

el bien común político debe ser tal que no impida ni dificulte, sino, por el contrario, que favorezca la obtención del bien eterno por cada ciudadano. El Estado, pues, debe subordinarse a la Iglesia en las materias religiosas; cuando ello no sea posible, ya por la descristianización de buena parte de la ciudadanía, ya por la existencia en esa sociedad de varios grupos religiosos heterogéneos y todos con considerable adhesión de personas, entonces, por lo menos, el Estado debe admitir una libertad religiosa para todas esas confesiones si no dañan al bien común³⁵.

III.10) Una concepción trascendente del derecho

Por último, y cerrando nuestro desarrollo, nos queda la nota definitiva, que en cierta medida sintetiza la tradición iusnaturalista que hemos desarrollado, y es la dimensión *trascendente del derecho* que adquiere en la concepción filosófica y jurídica del autor. Es bueno recordar que toda la Filosofía del Derecho está enmarcada en este debate de la trascendencia o inmanencia ontológica del fundamento radical del derecho³⁶.

Para J. A. Casaubón, el derecho no puede cumplir su debida misión, sin ese cabal entendimiento del destino espiritual del hombre; como afirmara *Tomás Casares*³⁷, la perfección del derecho debe ordenarse a la perfección espiritual del hombre.

Sabemos que en el positivismo, representado por *Kelsen*³⁸, funda la validez de algo como derecho en su famosa pirámide jurídica. Tal sentencia o disposición administrativa son derecho porque se fundan en una ley; esta ley es derecho porque se funda en la constitución; esta constitución es derecho porque ha sido dictada de acuerdo a lo prescripto en una constitución anterior, y así sucesivamente, hasta llegar a una constitución originaria antes de la cual no hay ley ninguna positiva que la convalide. Para no confesar que en una perspectiva positivista el derecho se reduce, en último término, al hecho, Kelsen tiene que acudir a un puro postulado, no del campo del derecho sino del de la ciencia del derecho: “Hay que obedecer al legislador originario”. Pero como él mismo reconoce, esta no es un ley puesta sino solamente supuesta; en el fondo, una ficción justificadora. Lo mismo cuando dice que en un régimen es legítimo si es internacionalmente reconocido como tal; lo cual remite al problema de por qué es legítimamente este hecho.

En el *iusnaturalismo tomista*, afirma Casaubón³⁹, podría hablarse de una pirámide jurídica mucho más consistente y sólida. Una sentencia o decisión administrativa son derecho si están de acuerdo, por su forma y contenido, con una ley; una ley es derecho si lo está con una constitución, en sentido lato (escrita o consuetudinaria);

³⁵ CASAUBÓN, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 66.

³⁶ MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, “Derechos y trascendencia ontológica”, en *Filosofía del Derecho*, 2ª edición, Buenos Aires, LexisNexis, AbeledoPerrot, 2006, Tomo I, El derecho, los derechos humanos y el derecho natural, pág. 193.

³⁷ CASARES, Tomás Darío, *La justicia y el derecho*, 3ª edición actualizada, Buenos Aires, AbeledoPerrot, pág. 7.

³⁸ KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 4ª edición, 9ª reimpression, Buenos Aires, Eudeba, 2009.

³⁹ CASAUBÓN, Juan Alfredo, *La justicia y el derecho positivo*, ob. cit., pág. 19.

y una constitución (supongamos la primera constitución de un pueblo) es derecho si está de acuerdo con la ley natural o si al menos no la contradice. Así se funda lo jurídico en algo jurídico, y no en un mero hecho originario⁴⁰.

Pero después de todo este razonamiento, se pregunta nuestro autor, *¿por qué vale jurídicamente la ley natural?* Y responde desde un doble punto de vista, ontológico y gnoseológico. *Ontológicamente*, la ley natural vale porque es una expresión de los dinamismos naturales y perfectivos del ser humano, que tienden hacia el bien, así como la inteligencia tiende hacia el ser. A su vez, tales dinamismos son impresión en nosotros de una moción trascendente, creadora y conservadora, cuya eterna regulación lleva el nombre de ley eterna, esto es, “la razón de la divina sabiduría, en cuanto es directiva de todos los actos y mociones” (*S. Teol.*, I-II, 93, 1, c). *Gnoseológicamente*, vale la ley natural porque no es una ley creada por nuestra mente, cambiante y falible, sino como una luz que la ilumina desde dentro; luz que es impresión en nosotros de la inteligencia divina. Por eso la ley natural, dice Santo Tomás, no es sino una “participación de la ley eterna en la creatura racional” (*S. Teol.*, I-II, 91, 2, c)⁴¹.

IV. Conclusión

En estas páginas, hemos podido ver y analizar, en el marco de una clara tradición clásica, la contribución iusfilosófica de un eminente jurista.

No quedan dudas de la gran herencia que nos deja Juan Alfredo Casaubón. En una Argentina, que nos duele, que está socavando las bases de ese orden natural, representado en las principales inclinaciones y tendencias naturales del hombre, como son la conservación de la vida y la familia, vemos que estas ideas por las que vivió y murió, nos dejan el respaldo y la garantía de su ejemplo.

Por todo lo dicho, creemos que el pensamiento jurídico de J. A. Casaubón dignifica y ennoblece al derecho y a la ley positiva, y nos da un fundamento sólido para poder seguir construyendo esta Nación que nos cobija y que nos reclama volver a las fuentes de ese orden natural.

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ *Ibíd.*, pág. 20.