

Fernando Adrián Bermúdez

# FILOSOFÍA REALISTA DEL DERECHO

CONTRIBUCIÓN DE JUAN ALFREDO CASAUBON



PRÓLOGO DE  
DANIEL ALEJANDRO HERRERA

ESTUDIO PRELIMINAR DE  
CARLOS IGNACIO MASSINI-CORREAS



Fernando Adrián Bermúdez

# FILOSOFÍA REALISTA DEL DERECHO

CONTRIBUCIÓN DE JUAN ALFREDO CASAUBON

Prólogo de Daniel Alejandro Herrera  
Profesor titular ordinario de Filosofía del Derecho  
(UCA Universidad Católica Argentina)

Estudio preliminar de  
Carlos Ignacio Massini-Correas  
(UM Universidad de Mendoza, Argentina)

Colección Filosofía del Derecho

Qellqasqa  
Mendoza, 2023

---

Bermúdez, Fernando Adrián

Filosofía realista del Derecho: Contribución de Juan Alfredo Casaubon / Fernando Adrián Bermúdez ; editado por Gerardo Patricio Tovar ; prólogo de Daniel Alejandro Herrera ; estudio preliminar de Carlos I. Massini Correas. – 1a ed. – Guaymallén : Qellqasqa, 2023.

Libro digital, PDF – (Filosofía del Derecho ; 1)

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-4026-95-8

1. Derecho. 2. Filosofía del Derecho. I. Tovar, Gerardo Patricio, ed. II. Herrera, Daniel Alejandro, prolog. III. Título.

CDD 340.1

---

## FILOSOFÍA REALISTA DEL DERECHO

CONTRIBUCIÓN DE JUAN ALFREDO CASAUBON

FERNANDO ADRIÁN BERMÚDEZ

 ORCID ID <https://orcid.org/0009-0000-1663-2721>

Esta tesis –Bajo el nombre original “El Neoiusnaturalismo de Juan Alfredo Casaubon”– fue evaluada, aprobada y defendida en 2014 en el Doctorado en Derecho (orientación Filosofía del Derecho) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo, en Argentina.

Edición en [Qellqasqa.com.ar](https://qellqasqa.com.ar) por Gerardo P. Tovar

 ORCID ID <https://orcid.org/0000-0001-9367-6111>

### **e-Der** Ediciones de Derecho

Colección FILOSOFÍA DEL DERECHO (1)

Dirigida Por Fernando Adrián Bermúdez

**Qellqasqa editorial**

Ilustración de tapa: Honoré Daumier

Los contenidos son ofrecidos bajo Licencia

**Creative Commons (CC BY-NC-SA 2.5 AR)**

(Atribución-No Comercial-CompartirIgual 2.5 Argentina)

Usted es libre de:

Compartir: copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato.

Adaptar: remezclar, transformar y construir a partir del material.

ISBN 978-987-4026-95-8

LIBRO DE EDICIÓN ARGENTINA

## TABLA DE CONTENIDOS

Dedicatoria	7
Agradecimientos	9
ESTUDIO PRELIMINAR. Por Carlos Ignacio Massini Correas	13
PRÓLOGO. Por Daniel Alejandro Herrera	29
Epígrafes	43
FILOSOFÍA REALISTA DEL DERECHO	45
Índice general	545



*Dedico esta tesis a la memoria de mis padres,  
María Esther García y  
Salvador Edmundo Bermúdez,  
por TODO.*

*Y a la memoria de Juan Alfredo Casaubon,  
por enseñarme a través de su vida, obra y pensamiento,  
la coherencia de una existencia consagrada a  
la verdad, el bien y la belleza...*



## Agradecimientos

El presente libro es el fruto de nuestra tesis doctoral titulada “El Neiusnaturalismo de Juan Alfredo Casaubon”, defendida en el año 2014, y casi diez años después publicada con algunas modificaciones. Hemos optado por cambiar el título ya que consideramos que Filosofía Realista del Derecho, es más representativa del contenido desarrollado a lo largo de sus nueve capítulos.

Ahora bien, una instancia de investigación no se realiza solo, sino con el debido apoyo de muchísimas personas que permiten poder llevarlo a cabo. Trataré de ser justo con todas ellas porque de una u otra manera lo han hecho posible.

A mis padres, a los que dedico este libro, por haberme dado todo, a ellos les debo una niñez y adolescencia hermosa, espero que desde el cielo se alegren por la contribución jurídica de su hijo. A mis hermanos, Mónica y Gustavo cuya compañía y ejemplo de sacrificio me han dado fuerzas para sobrellevar la vida y las grandes pérdidas de nuestra existencia. A mis suegros, Luis y Caty, ejemplos de abnegación cristiana; a mis cuñados, Horacio, Popi, Francisco, Fernanda, Gabriel y Patricia, y en ellos, a todos mis sobrinos.

A mis queridos amigos de la vida, Gustavo, Guillermo, Rodrigo, Arturo, Federico, Juan Pablo, Lisandro, Pepe, Juan, Pablo, Adrián, Andrés, Santiago B, Santiago S., Alejandro F., Alejandro V., Mariano, Alejandra, Laura, Pato y Emi, cuya presencia ha sido decisivo en mí vida, solo Dios sabe mi deuda que tengo con ellos. A mis ahijados, Juan Pablo y Juan Pío.

A mis queridos maestro y profesores, del colegio Don Bosco y San Francisco Javier, por su dedicación y esfuerzo en enseñarme la verdad y enamorarme del bien y la virtud. En particular a Pedro José Giunta, cuyo ejemplo y admiración hizo que siguiera los pasos del derecho y la docencia.

A la Universidad Nacional de Cuyo y sus Facultades de Derecho y Filosofía y Letras, cuya formación facilitaron mis estudios de grado y de posgrado y el poder vivir de una digna y hermosa profesión docente. Mi gratitud a los Dres. Ismael Farrando, Dr. Fernando Pérez Lasala y a la Dra. Irene Pujol que permitieron continuar mi carrera académica y de la cual hoy soy parte.

A la Universidad de Mendoza, que me permitió iniciar mi carrera académica, no solo como docente e investigador, sino también en la gestión universitaria. En este sentido mi gratitud a la Dra. Gladys Puliafito y al Dr. Diego Carbonell.

A mis compañeros, colegas y amigos de las cátedras, Problemática del Conocimiento de la Facultad de Derecho de la UN-Cuyo y de Filosofía Jurídica, Argumentación y Retórica Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UM: Cecilia Moyano, Roberta Simone Bergamaschi, Georgina Guercio, Peque Calderón, Eliana De Rosa, Ricardo Greco, Martín Usó, Verónica Norton, María Marta Arrieta y Trinidad Pérez Magnelli, que me han honrado con su amistad, compañía y vocación docente.

A mi mentor, maestro y querido amigo, Carlos Ignacio Masini Correas, por haberme inculcado y orientado en mi vocación por la filosofía del derecho, y por ser guía y ejemplo de docente e investigador.

A todos los queridos docentes e investigadores que me une una fraternal amistad académica cuya vitalidad agradezco todos los días, entre ellos debo mi gratitud a Juan Cianciardo, Pilar

Zambrano, Alfonso Santiago, María Gabriela Ábalos, Rodolfo Vigo, Armando Andruet, Alejandro Pérez Hualde, Juan Bautista Etcheverry, Pedro Rivas, Luciano Laise, Marta Linares de Urrutigoity, Fernando Toller, Marcelo Fernández Peralta, Úrsula Basset, Raúl Madrid, Nicolás Lafferriere, Juan Ignacio Pérez Curci, Alejo Amuchástegui, Luis María Calandria, Gonzalo Nazar, Débora Ranieri, María Laura Vargas Roig, Pablo Olaíz, Néstor Luján, Santiago Gelonch, Ana Inés Passerini, Valentín Vallone, Tomás Catapano, Mario Descotte, Guillermo Lariguet, Mónica Gálvez, Candelaria Egea, Osvaldo Coll, Andrés Ugarte, Cintia Bayardi, Andrés Rousset, Rubén Samperi, Patricio López Valentín, Horacio Cuervo, Gabriel Orbelli, Gustavo Campoy, Paula Quiroga, Luis Felipe Aguinaga, Marcela Andino, Georgina Guardatti, Facundo Díaz Araujo, Carlos González Moretti, Milagros Berti García, Mariano Buenanueva, Javier Urquizo, Mariano Domínguez, Laura Farfán, Daniel Grzona, Rodrigo Cuervo, Matías Mussuto, Adriano Spedaletti, Lucia Toso, Santiago Gascón, Nicolás Sosa Bacarelli, Virginia Coraglia, David Mangiafico, Inés Rauek, Ana María Salas, Verónica Fernández, María José Iúvaro, Gabriel Juan, Lorena Ivars, Yamila Juri, Valentina Erice, Armando Martínez, Alejandro Barraza, María de los Ángeles Berardini, Santiago Arguello, Marcelo Parma y Charli Parma y Gladys Marsala.

A Daniel Herrera querido Amigo, en gratitud por la amistad de años y por el Prólogo de este libro, y en su nombre a la Universidad Católica Argentina, que me une una vínculo afectivo y académico.

A mis hijos, María Bernardita, Juan Ignacio, Pedro José y María del Pilar cuya presencia día a día me alegran el alma y hacen comprender que la felicidad siempre es compartida, y que no existen dichas individuales.

A mi señora, Mariela Beatriz, amiga en el Amigo, causa de mí dicha y la razón de mi felicidad, cuyo amor, dedicación y apoyo incondicional, han sido imprescindibles para poder llevar a cabo una vida dedicada al estudio y a la vida universitaria.

## ESTUDIO PRELIMINAR

### 1. Introducción

Las tesis doctorales son las que marcan el ingreso pleno de sus autores a la comunidad académica universitaria. Hasta el momento en que los docentes de una casa de estudios superiores defienden con éxito sus tesis doctorales, ellos no son propiamente sino aspirantes a la categoría de profesores universitarios. Esto sucede de modo inexorable en las principales universidades del mundo; así por ejemplo, en España, ningún docente que no tenga aprobado su doctorado puede acceder a la condición de Catedrático de Universidad, el máximo nivel posible en la Academia. Y esto se repite en todas las universidades de los países desarrollados económica y, sobre todo, culturalmente.

Pero esto no ha sido habitual en la Argentina, por varias causas que sería demasiado extenso desarrollar aquí, pero que han contribuido en gran medida a entorpecer y retardar el desarrollo científico y humanista de las universidades del País. De hecho, durante varios años-décadas los doctorados se hacían principalmente en el extranjero, con lo cual resultaba muy difícil acceder a ellos, salvo para los integrantes de familias acomodadas.

Ahora bien, en los últimos treinta o cuarenta años esta situación ha comenzado a revertirse, y no solo porque se ha ampliado la oferta de becas doctorales en casi todo el mundo, sino porque las mismas universidades argentinas -públicas y privadas- han comenzado a organizar y difundir carreras de

doctorado, que van teniendo cada vez más demanda por parte de los egresados argentinos y a veces extranjeros. Además, algunas universidades privadas exigen ahora a sus profesores haber cumplimentado su tesis doctoral, tanto para ingresar como para ascender en la carrera docente.

Y uno de los elementos que contribuyen más eficazmente a esta ampliación de la matrícula doctoral es la tendencia, cada vez más acusada, a la publicación del texto de las tesis doctorales defendidas, principalmente de aquellas que han obtenido las calificaciones más altas y recomendación de publicación. Esto tiene varias ventajas, la principal de las cuales es que los universitarios argentinos tienen una posibilidad cierta de acceder fácilmente al contenido de esas tesis, lo que hará posible un mejor desarrollo de sus tareas de investigación y de docencia.

Por todo ello, es conveniente saludar con entusiasmo la publicación de la presente tesis, que es una contribución valiosa a los estudios rigurosos en el ámbito de la Filosofía del Derecho en la Argentina, en especial en la esfera del iusnaturalismo como corriente viva y actuante en el debate filosófico-jurídico actual. En las páginas que siguen, se intentará sintetizar la trayectoria de la doctrina del derecho natural en la Argentina; luego se estudiará su desarrollo en la obra de Juan Alfredo Casaubon, para finalizar con una breve referencia a los contenidos y contribuciones de la presente tesis.

## **2. El iusnaturalismo en la Argentina**

El Iusnaturalismo, doctrina o teoría del derecho natural, fue la orientación filosófico-jurídica dominante de modo hegemónico en Iberoamérica durante todo el período colonial. En efecto, en

las universidades fundadas por la Corona Española, en especial las de México, Lima y Córdoba, en la actual Argentina, se dictaban cátedras de *Theologia Moralis* o bien de *Ius Naturae*. En ellas se exponían los contenidos de lo que hoy se denomina Teoría del Derecho Natural, siguiendo el esquema general enseñado por Tomás de Aquino, aunque esquematizado y embebido de las ideas de la Escuela Moderna del Derecho Natural, que en cierta medida lo distorsionaban. Ahora bien, los movimientos independentistas trajeron en general aires laicistas e ilustrados y paulatinamente el positivismo decimonónico fue imponiéndose en la enseñanza de los contenidos de la filosofía jurídica, en especial en las nuevas universidades surgidas al calor de los gobiernos independientes.

Pero a comienzos del siglo XX, y en especial como consecuencia de la difusión en Iberoamérica del movimiento neo-tomista promovido por el Papa León XIII, comenzaron a destacarse en América varios autores que proponían una presentación remozada de la filosofía jurídica en términos iusnaturalistas. Este fenómeno ocurrió en casi todos los países de Iberoamérica, pero fue especialmente relevante en México, Brasil, Chile y Argentina, donde se formaron varias escuelas iusnaturalistas y se comenzaron a publicar revistas y libros de esa orientación.

En el caso particular de la Argentina, el iniciador de la renovación iusnaturalista en el pasado siglo fue indudablemente **Tomás Darío Casares** (1895-1977), quien se doctoró en 1918 con una tesis sobre las relaciones entre la Religión y el Estado, dedicándose toda su vida a la carrera judicial, que culminó cuando fue nombrado integrante de la Corte Suprema Argentina. En ella ejerció una notable influencia en el sentido de la superación del legalismo decimonónico y la introducción de la doctrina

iusnaturalista en la jurisprudencia argentina. Casares fundó en 1922 los Cursos de Cultura Católica, que fueron el origen de la Universidad Católica Argentina (UCA) y de la difusión del neotomismo en la Argentina. Además, este autor fue profesor de Filosofía Medieval en la Universidad de Buenos Aires y de Filosofía del Derecho en la Universidad Católica, donde tuvo numerosos discípulos y fundó una escuela de pensamiento iusnaturalista. También escribió el libro fundacional de esta corriente, *La justicia y el derecho* (1934), que tuvo varias ediciones y que tiene el mérito especial de haber sido escrito mucho antes que las obras más difundidas de esa orientación. Casares escribió varios otros libros: *La Religión y el Estado* (1918), *Jerarquías espirituales* (1928), *El orden civil* (1932), *Naturaleza y responsabilidad económico social de la empresa* (1967), *Acerca de la justicia* (1971), *La justicia y el orden social* (1977) y *Conocimiento, política y moral* (póstumo, 1981), además de muy numerosos artículos. En estos trabajos Casares defendió las tesis centrales del iusnaturalismo de origen tomista, en especial la del carácter constitutivo de la justicia en la definición del derecho, la de la continuidad del orden práctico-normativo desde la ética al derecho y la de que la plenitud del orden jurídico se alcanza sólo trascendiendo el nivel empírico de consideración y abriéndose a la trascendencia metafísica.

Otro de los fundadores de la UCA, el obispo y doctor en filosofía **Octavio N. Derisi** (1907-2002) realizó también una importante contribución al desarrollo del iusnaturalismo, en especial a través de su relevante obra *Los fundamentos metafísicos del orden moral* (1969 y varias ediciones posteriores), así como de numerosos libros importantes, artículos y colaboraciones. Además, desde su función de Rector de la mencionada universidad,

que ejerció durante varios años con enorme solvencia, promovió la difusión del iusnaturalismo desde las cátedras, publicaciones, conferencias y congresos.

De esta cantera de la Universidad Católica salieron varios pensadores iusnaturalistas de principal nivel, todos discípulos de Casares, y entre los que es necesario mencionar a **Abelardo Rossi**, quien fue también miembro de la Corte Suprema Argentina, donde promovió la justicia de equidad, a veces con fallos trascendentes. Además fue profesor en la UCA y autor de numerosos artículos -uno muy importante sobre la justicia y la quiebra- y del libro *Aproximación a la justicia y a la equidad* (2000), y de una recopilación de artículos *Precisiones sobre la justicia*, en el que se reúnen varios de sus trabajos sobre esa temática.

En la misma UCA, existe una generación de iusfilósofos iusnaturalistas, que son o han sido profesores allí de filosofía del derecho, continuadores de los anteriores, entre los que cabe mencionar a **Bernardino Montejano**, autor de los libros *Curso de Derecho Natural*, *Estática jurídica*, *Los fines del derecho*, *Ideología, racionalismo y realidad* y de otros sobre la problemática universitaria. Otro autor es **Carlos Raúl Sanz**, fallecido hace poco, traductor y prologuista de varios libros de su maestro, Michel Villey, y autor de varios artículos originales y sugerentes. Cabe mencionar asimismo en este grupo a **Eduardo M. Quintana** (*Filosofía jurídica, política y moral en Jürgen Habermas*), a **Juan Marcos Pueyrredón**, discípulo y colaborador de Casaubon, a **Guillermo Yacobucci** y a **Jorge G. Portella** (*La obediencia al derecho*, *La justicia y Derecho Natural*).

De esta escuela han surgido otros autores jóvenes como **Juan Cianciardo** (*El conflictivismo en los derechos fundamentales*), **Pilar Zambrano** (*La disponibilidad de la propia vida en el*

*liberalismo político. Análisis crítico a partir del pensamiento de John Rawls y Ronald Dworkin*). Ahora estos dos últimos pensadores trabajan activa y eficazmente en la Universidad de Navarra. También es preciso mencionar a **Juan Bautista Etcheverry** (*El debate sobre el positivismo jurídico incluyente*), quien hoy en día es catedrático en la Universidad Austral e Investigador del CONICET, y a **Fernando Toller** (*Libertad de prensa y tutela judicial efectiva. Estudio de la prevención de daños derivados de informaciones*), también profesor en la Universidad Austral de Buenos Aires y actualmente en varias universidades norteamericanas. Asimismo, corresponde nombrar a **Santiago Legarre**, discípulo de Finnis y traductor de varias de sus obras y que ha escrito *Poder de policía y moralidad pública. Fundamentos y aplicaciones*, y varios textos más, y a **Daniel Herrera**, que fuera Decano de la Facultad de Derecho de la UCA (*La noción de derecho en Villey y Kalinowski*), que también profesa en la UCA; todos ellos han publicado libros relevantes y se encuentran en pleno desarrollo de sus capacidades docentes y de investigación. Hoy en día otros autores desarrollan una intensa actividad de investigación en la UCA, especialmente **Nicolás Lafferiére**, quien es también profesor en la Universidad de Buenos Aires y director de una revista digital de Bioética, y **Helga María Lell**, que participa de proyectos de investigación en la UCA y es también docente en la Universidad de La Pampa. Recientemente, estos dos autores han publicado un libro relevante con el título de *La dignidad a debate*.

Formado fuera de la UCA, aunque ahora profesor de posgrado en ella, se destaca **Rodolfo L. Vigo**, catedrático en la Universidad del Litoral de Santa Fe y en la Universidad Austral de Buenos Aires, que fue presidente de la Asociación Argentina

de Filosofía del Derecho y autor, entre otros, de los siguientes libros: *Las causas del derecho*, *Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas*, *Sobre los principios jurídicos*, *El iusnaturalismo actual*, de M. Villey a J. Finnis, *De la ley al derecho* y *La interpretación jurídica*. Vigo descuella en temas como la interpretación y la argumentación jurídica y la ética judicial, en los que ha efectuado contribuciones extensas y originales. Discípula de Vigo era **María de los Ángeles Manassero**, fallecida muy joven, a los 45 años, de un fulminante cáncer de pulmón, sin haber probado en toda su vida un cigarrillo. Fue profesora en la Universidad del Litoral y en la Universidad Católica de Santa Fe y autora de un excelente volumen: *De la argumentación al derecho razonable. Un estudio sobre Chaim Perelman*. Asimismo, es discípula de Vigo **María Marta Didier**, quien dirige el Doctorado en Derecho de la Universidad Católica de Santa Fe e imparte clases en esa Universidad y en la Austral de Buenos Aires. También hay que mencionar a **Renato Rabbi-Baldi**, profesor en la Universidad de Buenos Aires y Presidente de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, autor de un importante libro sobre *La filosofía jurídica de Michel Villey* y de numerosos volúmenes colectivos (como coordinador) y artículos que vinculan las diferentes corrientes iusfilosóficas con la jurisprudencia argentina. Este autor, formado originalmente en el pensamiento de Villey, se destaca por su aplicación de las categorías de la filosofía hermenéutica para la comprensión de la praxis jurisprudencial.

En la ciudad de Córdoba tuvo nacimiento otra corriente dentro del iusnaturalismo clásico, cuyo iniciador fue **Alfredo Fragueiro**, autor de *Las causas del derecho*, *La analogía del derecho* y numerosos artículos, en los que se percibe claramente la influencia de Francisco Suárez. Discípulo suyo fue **Olsen**

**Ghirardi**, Rector de la Universidad de Córdoba y autor de varios libros importantes, como *Hermenéutica del saber*, *Lecciones de lógica del derecho*, *Introducción al razonamiento forense* y varios más, casi todos centrados en temas de epistemología, lógica y teoría de la argumentación jurídica. Fue también vice-presidente de la AAFD y se destacó por su trabajo en la Universidad Católica de Córdoba. Formado en su escuela es importante **Armando Andruet**, quien es miembro de la Suprema Corte de su provincia, profesor en la Universidad Católica de Córdoba y autor de numerosos trabajos sobre temas de bioética y de retórica judicial. Por su parte, en Santiago del Estero es profesor **Julio César Castiglione**, seguidor en lo esencial de Michel Villey y autor de varios libros y artículos.

También es de Córdoba **Guido Soaje Ramos**, aunque su labor intelectual se llevó a cabo principalmente en Buenos Aires y en el extranjero. Perteneció al CONICET como Investigador Principal y fundó y dirigió por años el importante Instituto de Filosofía Práctica y su publicación oficial, la revista *Ethos*. Fue profesor de Ética en la UCA y en esa misma universidad y en la de Buenos Aires de Filosofía del Derecho, donde tuvo una gran repercusión docente y formó numerosos discípulos. Soaje no escribió ningún libro, pero sí más de cincuenta artículos, varios de ellos extensos e importantes. Soaje siempre se distinguió por el extremado rigor de sus investigaciones y la enorme vastedad de sus conocimientos filosóficos. Profesaba un tomismo riguroso, en la línea de Cornelio Fabro, pero tenía además una erudición asombrosa en el campo de la filosofía contemporánea, en especial de la alemana. Discípulos directos suyos han sido **Héctor Hernández** y **Félix Lamas**, quienes se destacan por la sistematicidad y profundidad de sus indagaciones. El primero

fue profesor en la Universidad FASTA de Mar del Plata, y dirigió por años el Suplemento de Filosofía del Derecho del periódico *El Derecho*. Asimismo, ha publicado *La justicia en la "Teoría Ecológica del Derecho"*, *Valor y Derecho. Introducción axiológica a la filosofía jurídica* y *Familia, sociedad, derecho*, además de muchos artículos y reseñas. Por su parte, Lamas es profesor de Filosofía del Derecho en la UCA de Buenos Aires, dirige la *Revista Internacional de Filosofía Práctica* y ha publicado varios libros, entre los que se destacan *La concordia política*, *La experiencia jurídica* y *Los principios internacionales*. Dirige actualmente la carrera de Doctorado en Derecho en la UCA.

En la ciudad de Tucumán, en el norte argentino, el iusnaturalista más destacado fue **Edgardo Fernández Sabaté**, seguidor de Maritain y que fue profesor en la Universidad de Tucumán hasta su muerte en 1992 y escribió muchos libros importantes, con una fuerte impronta personalista, como *Los grados del saber jurídico*, *Filosofía del Derecho* y *Lecciones de Filosofía*. Entre sus discípulos se han destacado **Adalberto Villecco** y **René Goane**, que son actualmente profesores en aquella ciudad y autores de trabajos publicados en revistas universitarias. Villecco escribió también varios libros, entre ellos, *En torno a la perfección*, *En torno a la verdad y Ateísmo, lógica e historia*. En una ciudad vecina, Salta, es profesor de Filosofía del Derecho **Julio Raúl Méndez**, autor de un importante libro de metafísica: *El amor, fundamento de la participación metafísica*, y que es un tomista serio y riguroso en la línea de Cornelio Fabro. Fue Decano de la Facultad de Filosofía de la UCA en Buenos Aires y actualmente es profesor de Filosofía Medieval en la Facultad de Filosofía de su ciudad y de Filosofía del Derecho en la Universidad Católica de Salta.

Finalmente, en la provincia de Mendoza el iniciador de la línea de pensamiento del iusnaturalismo clásico fue **Benigno Martínez Vázquez**, quien estudió –además de Derecho– Ética con el ya citado Guido Soaje Ramos y llegó a ser Presidente de la Suprema Corte mendocina y catedrático de Filosofía del Derecho y de Teoría Política en las Universidades de Cuyo y de Mendoza. Escribió un relevante libro: *El sufragio y la idea representativa democrática*, así como varios artículos de filosofía jurídica y política. Fue su discípulo quien escribe estas líneas, a quien han seguido varios docentes relevantes: **Fernando Bermúdez**, el autor del presente libro, **Eliana de Rosa**, quien ha publicado varios trabajos importantes y un libro de especial valor: *El carácter analógico del derecho en John Finnis y el problema de la ley injusta*. También son docentes en la Universidad de **Mendoza Ricardo Greco**, quien se ha doctorado con una tesis sobre el pensamiento filosófico-jurídico del autor de este estudio y **Yamila Juri**, doctorada en Filosofía política y que participa de varios proyectos de investigación, a la vez que ejerce su docencia en la ciudad de San Rafael, en el sur de Mendoza.

En definitiva, de lo sintetizado hasta ahora es posible concluir que en los últimos cien años se percibe un importante desarrollo de la filosofía del derecho iusnaturalista en la Argentina, promovido por varios y destacados autores. Esto se pone de manifiesto sobre todo en la cantidad y calidad de las publicaciones de esos estudiosos, ya se trate de libros como de artículos publicados en diferentes revistas científicas, como *Ethos*, *Sapientia*, *El Derecho*, *Revista Jurídica Austral* y varias más. También revisten importancia las numerosas tesis doctorales que, como la que estamos leyendo, revalorizan y desarrollan las ideas de pensadores iusnaturalistas, o bien abordan cuestiones

filosóficas vinculadas a la problemática propia de esa corriente de pensamiento.

### 3. Juan Alfredo Casaubon, pensador iusnaturalista

Corresponde ahora decir unas palabras sobre el pensador a cuyo estudio está dedicada esta tesis, especialmente para poner en evidencia las ideas que son su objeto de estudio y valoración. Este pensador nació en Buenos Aires en 1919, hijo de un médico notable, y estudió en la Escuela Argentina Modelo y en el Colegio Nacional de Buenos Aires. Luego estudió Derecho en la Universidad de Buenos Aires, recibiendo en 1947, con Diploma de Honor, que es el equivalente a lo que más adelante se denominó “Medalla de Oro”. Muy poco tiempo después de egresar, en 1948, comenzó su carrera docente en la UBA como Auxiliar de Docente en el Instituto de Filosofía del Derecho de esa Universidad y la continuó como profesor adjunto de Filosofía en el Curso de Ingreso a la Facultad de Derecho. Pero conviene destacar especialmente que, ya desde su juventud, lo atrajeron y se dedicó a los estudios de lógica formal, materia que enseñó en la Universidad Nacional de La Plata y la Universidad Católica Argentina hasta su jubilación. Esto fue especialmente importante para el enfoque que le imprimió a sus estudios de filosofía jurídica: muy rigurosos, sólidos argumentativamente y desarrollando la problemática de la lógica jurídica desde una perspectiva iusnaturalista. De hecho, tradujo del francés un libro especialmente importante: *Introducción a la Lógica Jurídica*, del notable lógico polaco-francés George Kalinowski, y escribió un manual con el título de *Nociones generales de Lógica y Filosofía*, así como otros libros sobre temas vinculados a la lógica, como *(El) Conocimiento*

*Jurídico y Palabras, Ideas, Cosas. El problema de los universales.* En esta misma línea, este autor estudió rigurosamente gran parte de la obra de Edmund Husserl, quien influyó fuertemente en su pensamiento lógico y gnoseológico.

Pero además de sus estudios lógicos, Casaubon dedicó gran parte de su labor intelectual, para la que tenía una decidida y firme vocación, a la investigación de los problemas que se plantean a la Filosofía del Derecho. Se dedicó a esta rama de la filosofía desde los comienzos de su carrera universitaria, enseñando *Introducción al Derecho*, que en rigor es una asignatura formalmente filosófica, en la UBA, y más adelante enseñó en esa misma Universidad *Filosofía del Derecho*, como así también en la Facultad de Derecho de la UCA. Pero además de la docencia en esta última asignatura, Casaubon incursionó decididamente en la investigación, labor de la que fueron resultado varios artículos destacados y libros, entre los que cabe mencionar *Aspectos del Bergsonismo*, *Historia de la Filosofía* y un libro voluminoso sobre la filosofía de la lógica (que incluía un interesante trabajo sobre Husserl), que entregó a la editorial EUDEBA para su publicación, pero que desapareció misteriosamente (o no tanto) cuando la izquierda violenta se hizo cargo en 1973 de esa editorial. También escribió –en colaboración con varios docentes de su cátedra– una obra importante: *Introducción al Derecho*, publicada en seis volúmenes y que tuvo una importancia docente muy destacada.

Sin entrar en los detalles de su pensamiento, que son la materia de esta tesis, conviene destacar que Casaubón no sólo introdujo en la Argentina la lógica jurídica de Georges Kalinowski y la filosofía de la lógica de Husserl, sino que también fue el primer iusfilósofo argentino que comenzó a citar en sus clases a John Finnis, relevante profesor de Oxford, a partir de la lectura

de su obra icónica, *Natural Law and Natural Rights*, aparecida en 1980 y que ha tenido una relevancia mundial especialmente destacada. Casaubon la había comprado en la librería de Juan Blaton, ubicada en una galería de la calle Florida de Buenos Aires y dedicada exclusivamente a la filosofía, y en la que dejábamos los magros emolumentos docentes gran cantidad de estudiosos argentinos de la filosofía.

De lo dicho hasta ahora sobre la obra y la docencia de Casaubon, se sigue claramente la relevancia que tiene una tesis que analiza y desarrolla su pensamiento, ya que en el caso de este investigador y docente se trata de un intelectual que realizó importantes colaboraciones a la filosofía del derecho en la argentina, la primera de las cuales ha sido el tratamiento de los problemas iusfilosóficos en el marco y con el instrumental propio de la lógica formal, tanto la de origen aristotélico como la contemporánea lógica matemática que recibió su impulso inicial en la obra de Gottlob Fregue. Esto le otorgó a sus textos un rigor metodológico y una consistencia lógica sin la cual, como decía Georges Kalinowski, la filosofía termina reduciéndose rápidamente a mera literatura.

Además, tuvo especial relevancia la actitud vital y social de Casaubon, quien, pleno de bonhomía y cordialidad, nunca se peleó con nadie, ni se enzarzó en polémicas muchas veces innecesarias, por lo que mantuvo excelentes relaciones con los iusfilósofos de otras orientaciones, quienes premiaron su espíritu tolerante designándolo Vicepresidente de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, en el marco de la primera Comisión Directiva de esa institución académica. Y también corresponde destacar aquí su apertura en la formación de discípulos, a quienes no sólo convocó a sus cátedras, sino que les dio lugar en las

publicaciones que eran en resultado de su docencia; por ello, varios de estos discípulos revistan en cátedras de Filosofía del Derecho y de Introducción al Derecho en varias universidades del País.

#### 4. La tesis que presentamos

Finalmente, respecto de la tesis que tenemos frente a nosotros, diremos solo pocas cosas, pero las suficientes como para dejar en evidencia el rigor y la consistencia del trabajo, así como su calidad y virtualidad para la difusión de la filosofía del derecho de impronta iusnaturalista. La primera de ellas es que se trata de una tesis exhaustiva, es decir, que trata todos los aspectos de la dimensión intelectual de Juan Alfredo Casaubón. En efecto, en este texto se trata de su actuación en el contexto de las ideas filosófico-jurídicas argentinas, así como de su contribución al desarrollo de la tradición iusnaturalista en el País. También se narran los hechos centrales de su vida, especialmente de su vida intelectual, de especial pertinencia para la comprensión del sentido de su trabajo científico; y esto es importante, ya que es difícil descubrir el sentido de un trabajo intelectual sin conocer los avatares y vivencias de su autor.

También se efectúa un análisis detallado de la obra del autor estudiado, precisando las influencias que pueden reconocerse en ella, así como los contextos de ideas en los que creció y le tocó vivir, que explican raigalmente muchos de los detalles y caracteres de su producción docente e investigativa. Y recién después de esta ubicación vital y cultural de Casaubon, se inicia el estudio detallado de su obra. En este estudio se resalta el carácter eminentemente realista de su pensamiento, fundada en

un aristotelismo y un tomismo de mente abierta pero consistente, fundado originariamente –tal como lo hacían esos autores– en la experiencia de las realidades humano-jurídicas. Asimismo, se analiza la relevante tesis, asumida por Casaubon, de la analogía del término y de los conceptos jurídicos: derecho, norma, ley, facultad, etc. De este modo, este autor pone de relieve la debilidad –e inclusive la falsedad– de las tesis reductivistas del conocimiento y la realidad jurídica, que proponen una concepción univocista que reduce la realidad múltiple y polifacética del derecho a una sola de sus dimensiones: la legislación positiva, la coercibilidad, las facultades jurídicas, la faceta autoritativa del derecho, el lenguaje jurídico y varias más.

En general, esa pretensión univocista está motivada por el deseo de someter todo el ámbito de lo jurídico a la metodología de las ciencias exactas y naturales, despreciando el criterio aristotélico según el cual la metodología del conocimiento riguroso depende primariamente de la naturaleza del objeto de estudio. Es decir: las ciencias sociales, las humanidades, las ciencias prácticas (que son las que se ocupan del derecho), no pueden pretender la exactitud ni el mismo tipo de certeza que es propia de las ciencias denominadas “duras”. Antes bien, la metodología propia de las ciencias “blandas” es de carácter analógico y analítico, y se contenta con alcanzar una certeza de tipo “moral”, es decir una convicción y una firmeza suficientes como para justificar racionalmente la dirección razonable de la conducta humana, en la ética personal, en el derecho, en la política, en la economía, etc. Por otra parte, la lógica propia de saberes como el derecho es de carácter deóntico, que es una forma de la lógica modal, que se ocupa de proposiciones tales como “es posible que...”, “es debido hacer...”, “es improbable que...” y otras similares.

Siguiendo esta idea, para Casaubon, el nombre “derecho” puede aplicarse legítimamente a la conducta jurídica (acciones, daciones y omisiones), a las normas, a las facultades de realizar conductas o de exigir las de otros, a las sentencias judiciales, a los saberes jurídicos y a varias realidades más. Es decir, el conocimiento jurídico abarca toda la realidad jurídica y con un sentido práctico–normativo. Todo esto, y varios temas más se estudian analíticamente, a través del pensamiento de Casaubon, en la presente tesis de Fernando Bermúdez, que es un ejemplo de cómo debe hacerse una buena tesis: bien escrita, utilizando una bibliografía más que suficiente, con empatía con el autor objeto de estudio, argumentativamente consistente y agradable de leer. Además, ella es científicamente útil, toda vez que pone en conocimiento de la comunidad académica jurídica, las notas más relevantes de un pensamiento rico, riguroso y abierto a la verdad como lo es el del maestro Juan Alfredo Casaubon.

CARLOS I. MASSINI-CORREAS

Mendoza, 16 de junio de 2023

## PRÓLOGO

I.

Es para mí un gran honor prologar este excelente libro por dos motivos. En primer lugar, por su autor Fernando Bermúdez con quien me une una amistad y una común vocación por la filosofía del derecho y en última instancia por la búsqueda de la verdad. En segundo lugar por el autor a quien está dirigido el libro, el Dr. Juan Alfredo Casaubon, un verdadero maestro de quien todos nosotros somos tributarios.

El Dr. Casaubon fue un auténtico *filósofo*, en el verdadero sentido de amante de la sabiduría, dedicado a la reflexión profunda sobre la justicia y el derecho, en una búsqueda permanente e incansable de la verdad. Era también un *juez* probo y prudente, en el sentido del auténtico *iuris prudens*, que sabe distinguir lo justo de lo injusto y en consecuencia decir el derecho. Y lo sabía porque era un hombre justo, connaturalmente justo, que conoce la justicia porque la practica en su vida personal. Cuanto necesita nuestro país en estos tiempos difíciles, de Jueces, así con mayúsculas, como el Dr. Casaubon, que dejando de lado apetencias personales dedican su vida y lo mejor de sí al servicio de la justicia y del bien común. Por último no puedo olvidar al docente, al verdadero *maestro*, preocupado por enseñar, por transmitir y compartir esas verdades que no solamente conoció sino que también vivió. Si bien fue docente en varias universidades, quiero destacar su carácter de profesor fundador en la Universidad Católica Argentina (UCA), habiendo recibido la

importante influencia en su formación de los cursos de cultura Católica, antecedente de la actual UCA.

## II.

Es por eso muy importante que salga a la luz este libro dedicado a resaltar la importancia de su legado, destacado de manera magistral y con gran versatilidad por el Dr. Fernando Bermúdez. El distinguido iusfilósofo mendocino hace un viaje por la vida y obra del maestro, su importancia en la filosofía Argentina y centralizando su estudio en los aportes de Casaubon a la filosofía del derecho al desarrollar los principales temas de la misma.

En primer lugar, el autor del libro ubica correctamente al Dr. Casaubon como representante del Realismo Clásico, cuyas fuentes principales aunque no únicas son Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, distinguiéndose tanto del racionalismo moderno que va a terminar en el idealismo, como del empirismo que va a culminar en el positivismo. Una cuestión central divisoria de las aguas va a ser la de los universales que él va a tratar en extenso en varias de sus obras pero especialmente en su libro *“Palabras, Ideas, Cosas, el problema de los universales”*, reeditado recientemente por Educa (Editorial de la Universidad Católica Argentina).

También ya en el plano del Realismo jurídico clásico se distingue de otros realismos como el escandinavo o americano de raíz empirista. Ahora bien, como destaca Bermúdez, Casaubon realiza esta tarea, no encerrándose exclusivamente en lo que dijeron Aristóteles y Santo Tomás a los que recurre permanentemente, sino poniéndolos en diálogo con filosofías modernas como ser la fenomenología (Sergio Cotta, etc.), la lógica deóntica

(Kalinowski, etc.), e incluso la filosofía analítica, como se ve en la nueva escuela anglosajona del Derecho Natural (Grisez, Finnis, etc.), mostrando las coincidencias y las diferencias en cada caso con la filosofía clásica realista.

### III.

Respecto a la parte central del libro, como ya dije trata sobre los ejes de la filosofía del derecho: *la justicia y su relación constitutiva con el derecho, la ley, los derechos subjetivos y el conocimiento jurídico*.

#### III. 1. La Justicia y su relación constitutiva con el derecho

Es considerada en su doble aspecto: a) como realidad moral, siendo una de las cuatro virtudes cardinales junto con la prudencia, la fortaleza y la templanza, virtud social por excelencia, ordenando como justicia legal, incluso los actos de las demás virtudes al bien común como enseña Aristóteles. Así siguiendo a Ulpiano y Santo Tomás podemos definir a la justicia como el hábito que con constante y perpetua voluntad da a cada uno lo suyo o su derecho; b) como realidad jurídica, al ser el derecho o lo suyo el objeto de la justicia. Lo justo, que siguiendo al estagirita se identifica con lo legal y lo igual, es lo que permite distinguir los distintos tipos de justicia: La general o legal y la particular en la que se realiza la igualdad y que se subdivide en distributiva en lo que se da lo igual proporcional o geométrico y la conmutativa o correctiva centrada en lo igual estricto o aritmético.

Por su parte, *el derecho* como objeto de la justicia, siguiendo a Santo Tomás es considerado por el Dr. Casaubon en toda su

riqueza analógica, partiendo de la *ipsa res iusta* (la misma cosa justa), coincidente con el *to-Dikaion* (lo justo) aristotélico, como primer analogado, siguiendo en la ley y los derechos subjetivos como segundos analogados y en el conocimiento jurídico como tercer analogado. Ahora bien, todas estas realidades son analógicas en virtud a la relación que guardan con lo justo como eje de toda la analogía, en virtud de ser el objeto común de las conductas debidas, las leyes y los poderes jurídicos (derechos subjetivos), como también de los saberes jurídicos (conocimiento jurídico).

### III. 2. La Ley

El Dr. Casaubon comparte la definición de ley de Santo Tomás como una *ordinatio rationis*: “Cierta ordenación de la razón al bien común, promulgada por aquel que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad”<sup>1</sup>. Dicho de otra manera, como cierta regla y medida de los actos humanos, pues la razón es el primer principio de estos, ya que a la razón le compete ordenar al fin, que es el primer principio en materia operable<sup>2</sup>. Esta noción de ley, independientemente de participar de la analogía del término derecho (por su vinculación con lo justo objetivo), por la cual podemos llamar analógicamente derecho a la ley por ser cierta razón del derecho (*ratio iuris*), es en sí mismo un término y un concepto análogo (analogía intrínseca) tanto de proporcionalidad como de atribución y en tal carácter la podemos aplicar a distintas realidades que realizan cada una a su manera esta noción de ley.

---

1 S. Tomás de Aquino, S.Th. 1-2, Q.90 art. 4 respondeo.

2 Conf. S. Tomás de Aquino, S.Th. 1-2, Q.91 art. 2 ad tertium.

Así Santo Tomás señala cuatro: *Ley eterna, ley natural, ley divino-positiva y ley humano positiva* y todas ellas son formalmente leyes<sup>3</sup>. En consecuencia, fundada en esta analogía se establece una jerarquía de las leyes, por la cual a partir de la ley eterna (analogado principal en la analogía de atribución intrínseca y analogado trascendentalmente proporcional en la analogía de proporcionalidad propia) como la razón divina que rige todo el universo<sup>4</sup> y por lo tanto la ley fundamental, se deriva la ley natural como participación de la ley eterna en la criatura racional<sup>5</sup>. Constituyendo en sí misma un conjunto de primeros principios de orden práctico (normativos), analíticamente autoevidentes, generalísimos, máximamente universales e inmutables, nucleados en torno al primer principio “*Se debe hacer el bien y evitar el mal*” que el hombre conoce a través del hábito intelectual de la *sindéresis*<sup>6</sup>. De esta manera, si bien todos los seres tienen naturaleza como principio intrínseco de operaciones, sólo el hombre convierte este principio en una ley formal. A su vez de la ley natural se derivan las leyes o normas positivas, ya sea *a modo de conclusión* a partir de los principios de aquella (naturales *per se* y positivas *per accidens*), o *a modo de determinación* respecto de las cosas parcialmente indeterminadas por la ley natural, dejando al legislador humano que las regule (positivas *per se*)<sup>7</sup>.

---

3 Conf. S. Tomás de Aquino, S.Th. 1-2, Q.91.

4 Conf. S. Tomás de Aquino, S.Th. 1-2, Q.91 y 93.

5 Conf. S. Tomás de Aquino, S.Th. 1-2, Q.91 art. 2, respondeo.

6 Conf. S. Tomás de Aquino, S.Th. 1-2, Q.94 art. 2, respondeo.

7 Conf. S. Tomás de Aquino, S.Th. 1-2, Q.95 art. 2, respondeo.

Según señala Bermúdez, distingue el maestro Casaubon las causas de la ley:

**Material:** la pertenencia a la razón práctica.

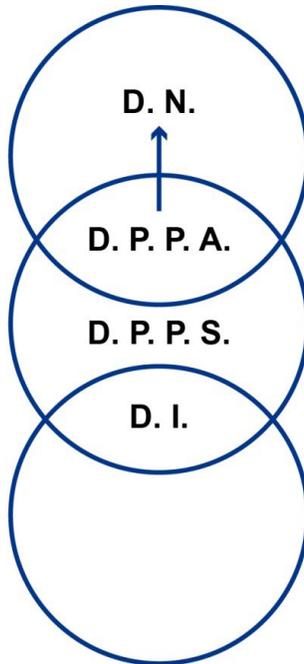
**Formal:** Proposición universal de la razón práctica

**Final:** ordenada al bien común

**Eficiente:** la prudencia legislativa del gobernante

**Ejemplar:** La Ley eterna

En cuanto a las relaciones entre derecho natural (lo justo natural y el aspecto jurídico de la ley natural) y derecho positivo (lo justo positivo y las leyes positivas humanas), elabora como uno de los temas centrales de su obra una teoría tricircular del derecho, que Fernando Bermudez siguiendo a Casaubon ejemplifica con el siguiente gráfico:



La significación de las siglas, es la siguiente: DN, *derecho natural*; DPPA, *derecho positivo por accidente*; DPPS, *derecho positivo de por sí*, por contenido, indiferente al derecho natural; DI, *derecho injusto* o contrario al progreso del derecho positivo, positivando nuevas zonas del derecho natural.

En definitiva, siguiendo al Aquinate hay que señalar que toda ley que se contrapone a la ley natural más que ley será corrupción de la ley<sup>8</sup>. Dicho esto hay que aclarar que las leyes jurídicas positivas no prohíben todos los actos viciosos de los que se abstiene un hombre virtuoso conforme a la ley moral natural, sino sólo los más graves y especialmente aquellos que ocasionan perjuicio para los demás, ya sea otro particular o la sociedad en su conjunto<sup>9</sup>. De la misma manera, no ordenan todos los actos de todas las virtudes sino sólo aquellos que se dirigen al bien común, sea de manera inmediata o mediata<sup>10</sup>. En este sentido, Aristóteles señala que la Justicia General, a través de las leyes (por la que es también llamada Justicia legal) ordena el acto de todas las virtudes, pero no absolutamente en cuanto a la perfección del sujeto que actúa, sino en cuanto debidas en orden al bien común (como por ejemplo los actos de fortaleza que tienen que realizar como deber de justicia aquellos que tiene que defender la Patria o la sociedad)<sup>11</sup>.

De la misma manera, hay que aclarar que en la mencionada derivación de las leyes jurídicas positivas respecto de la ley moral natural puede darse cierta imperfección por defección, por

---

8 Cfr. Tomás de Aquino, S.Th. I-II., 95,2.

9 Cfr. Tomás de Aquino, S.Th. I-II., 96,2.

10 Cfr. Tomás de Aquino, S.Th. I-II., 96,3.

11 Cfr. Aristóteles, Ética a Nicomaco, LV, I.

la cual la justicia (y su opuesto la injusticia) admite grados, lo que hace que Aristóteles diga que la ley recta establece lo justo rectamente, mientras que las improvisadas lo hacen a la ligera<sup>12</sup>, o Tomás de Aquino señale que las leyes humanas pueden ser justas o injustas, ya sea según su fin (si se ordenan o no al bien común), según su autor (si excede o no la potestad del legislador), o según su forma (en cuanto respeta o no la proporción igualitaria en orden al bien común). Pero aclara que mientras las leyes injustas que atentan contra un bien humano obligan en conciencia salvo si su injusticia es mayor que la injusticia de desobedecer la ley (lo que habilita tanto lo que hoy llamamos la objeción de conciencia como la desobediencia civil), las que atentan contra un bien divino (como las que ordenan la idolatría) no obligan nunca, pues citando a Pedro y los apóstoles, “es necesario obedecer primero a Dios que a los hombres” (hechos de los apóstoles, 5,29)<sup>13</sup>

Al respecto dice Casaubon:

... la filosofía y ciencia del derecho, no necesitan descartar de su tratamiento, ni los ordenamientos relativamente injustos, ni siquiera los absolutamente injustos; y pueden hacerlo siempre que no den al nombre de derecho la misma acepción en los tres diversos casos. Por ello, no es necesario descartar el derecho natural, ni la nota de justicia como esencial al derecho, para que las disciplinas jurídicas, filosóficas o positivas, tengan una amplitud objetiva tan grande como la tiene las posiciones que niegan lo uno o lo otro. Más aún su amplitud es mayor, porque estudian

---

12 Cfr. Aristóteles, *Ética a Nicomaco*, LV, l.

13 Cfr. Tomás de Aquino, *S.Th.* I-II, 96,4.

también el derecho natural y lo justo *simpliciter*, Y tienen aún otra ventaja; jerarquizan debidamente los ‘objetos materiales’ que entran dentro de su especificante ‘objeto formal’, sin igualarlos en un gris e indiferente descripción de todos los órdenes normativos dotados de coactividad o de legitimidad positiva y coactividad. La jerarquía es: 1) derecho justo, o sea *simpliciter*; 2) derecho relativamente justo o *secundum quid* y 3) derecho injusto”<sup>14</sup>. Por eso Aristóteles sostenía que “las cosas contrarias pertenecen a la misma facultad, como lo blanco y lo negro a la vista, y a la misma ciencia, como lo sano y lo enfermo a la medicina”<sup>15</sup>.

### III. 3. El conocimiento jurídico

Respecto al pensamiento de Casaubon sobre el conocimiento humano Fernando Bermudez dice:

En rasgos generales, se podrá apreciar que en ella se analiza el tema del conocimiento de una manera integral, es decir, desde el saber humano en general hasta el saber jurídico en particular. Su concepción es realista, y tendrá la ventaja de recuperar esa visión total y diversificada de los saberes jurídicos, estudiando los distintos tipos y jerarquías, desde el conocimiento jurídico experiencial, hasta el conocimiento jurídico teológico, pasando por el conocimiento técnico, científico y filosófico.

Así distingue distintos grados y jerarquía en el conocimiento humano:

---

<sup>14</sup> Casaubón, Juan A., *Estudio crítico sobre la lógica del ser y lógica del deber ser en la Teoría Ecológica*, Ethos, Revista de Filosofía Práctica, Bs. As, N° 2-3, p. 46.

<sup>15</sup> Aristóteles, *Ética a nicomaco*, Libro V, Lección I.

- 1) *sensación o percepción sensible*;
- 2) *memoria*;
- 3) *experiencia*;
- 4) *Abstracción de nociones (conceptos) y juicios universales*;
- 5) *técnicas o artes*;
- 6) *ciencia*;
- 7) *sabiduría*; filosofía primera o metafísica.

Continúa afirmando Bermúdez que teniendo en claro la esencia del conocimiento y la secuencia del conocer, se puede ahora distinguir, junto al autor, tres niveles de conocimiento: *precientífico*, *científico* y *filosófico*. Mientras que el *precientífico* o vulgar no es sistemático, ni crítico, ni profundizado, el problema se circunscribe a la distinción y relación entre el conocimiento *científico* y el *filosófico*. Luego de analizar las distintas posiciones Bermúdez sostiene:

Respecto las diversas posiciones anotadas, Juan Alfredo Casaubon, va a oscilar entre dos de las posiciones: la de la escuela de Laval, que reserva a la filosofía el conocimiento cierto y otorga a la ciencias positivas el campo de conocimiento hipotético o probable y, la de la escuela de San Esteban de Salamanca, que aboga por la unidad de filosofía y ciencias positivas, aunque reconoce que, en estas últimas, además de conocimientos ciertos, existen otros sólo hipotéticos o probables.

Posteriormente distingue entre un conocimiento teórico o especulativo (conocer por conocer) y práctico (conocer para dirigir la acción), ubicando al conocimiento jurídico dentro del conocimiento práctico por referirse al operar humano en las relaciones de justicia. Al respecto dice Bermúdez:

Casaubon, a partir del saber clásico, afirma que no existe un solo saber jurídico, sino varios, es decir, de distinto tipos y jerarquías. Si bien muchos autores iusnaturalistas han desarrollado el tema del conocimiento jurídico y sus grados, aceptando las diversificaciones de los mismos, muchos de ellos parten, en general, distinguiendo tres tipos de conocimientos jurídicos, a saber: filosófico, científico y prudencial. A diferencia de estos, el autor argentino realiza una distinción de saberes que van de lo inferior a lo superior, estableciendo los siguientes grados: a) un conocimiento jurídico experiencial; b) un conocimiento jurídico técnico; c) un conocimiento jurídico científico – positivo; d) un conocimiento jurídico filosófico; y e) un conocimiento jurídico teológico. Con la salvedad que todos ellos pueden combinarse en un conocimiento jurídico prudencial y un conocimiento por connaturalidad.

### III. 4. concepción trascendente del derecho

Finalmente Bermúdez trata el fundamento de la concepción del derecho en Casaubon, como una concepción trascendente en tanto la perfección del derecho debe ordenarse a la perfección del hombre, a diferencia de la concepción moderna inmanente del derecho, que trata de explicar todo por elementos interiores al conocimiento, o al hombre, o a la naturaleza, sin admitir a Dios trascendente. Como ejemplo de ambas, compara la tradicional pirámide jurídica de Kelsen con otra que responde a la concepción trascendente de Santo Tomás.

Al respecto dice Bermúdez:

Como se ha visto, *el positivismo representado por Kelsen*, 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 prescrito 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, tiene Kelsen que acudir a un puro postulado, no del campo del derecho sino de la ciencia del derecho: “Hay que obedecer al legislador originario”. Pero como él mismo reconoce, esta no es una ley puesta sino solamente supuesta; en el fondo, una ficción justificadora. Lo mismo sucede cuando dice que en un régimen es legítimo si es internacionalmente reconocido como tal; lo cual remite al problema de por qué es legitimante este hecho.

En el *iusnaturalismo tomista*, afirma Casaubon, 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); y una Constitución (supongamos la primera Constitución de un pueblo) es derecho se 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 originario.

Piramide Kelseniana



Piramide Tomista



*Pero después de todo este razonamiento, se pregunta el autor:*

*¿por qué vale jurídicamente la ley natural?*

Y responde desde un doble punto de vista:

**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”. **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”.

IV.

En suma, es un motivo de gran alegría la aparición de este libro y luego de haber transitado sus principales partes sin pretender agotarlo (pues un prólogo no tiene que suplir la lectura del libro sino generar el interés en leerlo), sólo me queda felicitar al Dr. Fernando Bermúdez por este gran trabajo y recomendar fervientemente su lectura.

DANIEL ALEJANDRO HERRERA

Profesor titular ordinario de Filosofía del Derecho.

Director de la Carrera de Abogacía (UCA).

Buenos Aires, 26 de junio de 2023



JUAN ALFREDO CASAUBON

*“Considero que hay dos errores en el Tomismo; uno sería un tomismo totalmente auténtico y totalmente cerrado a la problemática moderna; el otro sería un tomismo con una apertura a la problemática moderna que ya se perdiera toda la sabiduría tradicional. Yo creo que lo más fecundo es, precisamente, contrastar el pensamiento de Santo Tomás, con lo moderno, con Heidegger, Husserl o quien sea, y de esa manera fecunda mucho mejor el pensamiento”*

JUAN ALFREDO CASAUBON

*“No se trata aquí de ser tomista o de ser moderno, sino de ser filósofo y de permanecer en la verdad. Se acerca a santo Tomás y se inspira en él en la medida en que se encuentra en la verdad. Y si se eleva al Aquinate –en cierto sentido– por sobre el resto de los filósofos, es porque su intuición del rol óntico del existir, intuición capital para la filosofía y su desarrollo, es un fenómeno único en la historia de la filosofía y le confiere a su autor un lugar aparte”*

GEORGES KALINOWSKI



## INTRODUCCIÓN

*Vetera novis augere  
et perficere*<sup>1</sup>

La situación actual de iusnaturalismo como teoría filosófico – jurídica resulta altamente *paradójica*, ya que, por una parte, el tradicional adversario, el positivismo jurídico, se encuentra envuelto en una crisis de la que no parece posible que salga airoso<sup>2</sup>; pero, por la otra, una buena cantidad de iusfilósofos antipositivistas, entre ellos los más reputados<sup>3</sup>, no sólo se resisten a ser llamados iusnaturalistas, sino que no comparten los

---

1 León XIII, encíclica *Aeterni Patris Unigenitus Filius, Sobre la restauración de la filosofía cristiana conforme a la doctrina de Santo Tomás de Aquino*. Traducido sería: “aumentar lo viejo con lo nuevo y perfeccionarlo”. Publicada el 4 de Agosto de 1879.

2 Ollero Tassara, Andrés *La eterna rutina del positivismo jurídico*, en *Iusnaturalismo actual*, editor, Massini Correas, Carlos Ignacio, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1996. En el presente artículo se analizan las paradojas de un derecho sin moral, pregonado por el positivismo jurídico, entre otros aspectos.

3 Entre los más representativos encontramos: Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1995. Alexy, Robert *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1997. Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, EUDEBA, Buenos Aires, 1965. Hart, Herbert, *El concepto del derecho*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1963. Del mismo autor, *¿Existen los derechos naturales?*, Revista Estudios Públicos, Santiago de Chile. Pág. 46/61. Sobre las diferentes posturas anti – positivistas de los autores citados, se puede consultar: Vigo, Rodolfo Luis (h), *Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas (Ross – Hart – Bobbio – Dworkin – Villery – Alexy – Finnis)*, LexisNexis|Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006.

supuestos filosóficos centrales que tradicionalmente califican a las doctrinas del derecho natural<sup>4</sup>: metafísica del ser, gnoseología realista, antropología espiritualista, ética objetivista en sentido “fuerte”<sup>5</sup>, etc.

De aquí que la división central de las corrientes iusfilosóficas contemporáneas no pase ya por la tradicional alternativa *iusnaturalismo* – *iuspositivismo*, sino antes bien por una división tripartita entre el *positivismo jurídico* remanente, el *iusnaturalismo* y las diferentes versiones *constructivistas (transpositivas)*.

A partir de estas nuevas corrientes, muchos autores han planteado desde la muerte del derecho<sup>6</sup>, hasta la superación del debate *iusnaturalismo/iuspositivismo*, y la inutilidad de seguir hablando del mismo. Entre otros encontramos a *Carlos María Cárcova, Martín D. Farrell y Alberto Calsamiglia*. Sin perjuicio de algunos otros<sup>7</sup> que, sin negar el actual debate, tratan de ha-

---

4 Sobre las dificultades para aceptar la existencia de un derecho natural y la validez de alguna teoría *iusnaturalista* se puede consultar: García-Huidobro, Joaquín, *Retórica de las teorías iusnaturalistas. Reseña de algunos argumentos*, en *El Derecho Natural en la realidad social y jurídica*, Academia de Derecho Santo Tomás de Aquino, Universidad Santo Tomás, Santiago de Chile, editores, Castaño, Sergio y Soto Kloss, Eduardo, 2005, pág. 243/262.

5 Massini Correas, Carlos Ignacio *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Universidad Austral, Buenos Aires, 1998, pág. 19.

6 Fiss, Owen M., *¿La muerte del derecho?*, Revista DOXA – 10, Alicante, 1991, pág. 123 y ss.

7 Campbell, Tom, *El sentido del positivismo jurídico*, Revista DOXA – 25, Alicante, 2002, pág. 303 y ss. El autor nos habla de un positivismo ético, como el adecuado sentido para comprender el positivismo: “*En el positivismo ético no una vuelta atrás respecto de la posición positivista de que hay malos Derechos que no obstante son Derecho y malos conceptos de Derecho que, no obstante, son conceptos de Derecho. Tampoco hay ninguna pretensión de que el Derecho tenga algún propósito objetivo, más allá de aquellos determinados por los seres humanos.*”

cer distinciones y aclaraciones para salvaguardar las críticas al positivismo jurídico.

El primero de estos autores afirma, que “Tales líneas de pensamiento (iusnaturalismo – positivismo) han compartido un marcado sesgo abstracto y especulativo, privilegiando problemáticas específicas y recíprocamente excluyentes... las problemáticas conspicuas de las concepciones iusfilosóficas tradicionales, resultaban insuficientes. Del lado iusnaturalista por sus anclajes metafísicos y del lado positivista por decisión metodológica de expulsar los contenidos y reivindicar la exclusiva pertinencia de las formas”<sup>8</sup>

*Martín Farrell*, por su parte, manifiesta su perplejidad por la persistencia con que la filosofía del derecho se continúa discutiendo un tema cuya importancia para la polémica se le escapa por completo: “...en el centro mismo de la filosofía del derecho aparece inexorablemente la polémica entre iusnaturalistas y positivistas acerca del concepto del derecho. La discusión se presenta por lo general en estos términos: el partidario del derecho natural requiere de conceptos morales para caracterizar al derecho, mientras que el partidario del positivismo jurídico sostiene que puede prescindir de tales conceptos para realizar esa misma tarea”<sup>9</sup>

---

*Estamos por tanto muy lejos de adoptar los conceptos claves del Derecho natural, a pesar del hecho de que la propia teoría del Derecho natural tenga una gran cantidad de argumentos relativos a la utilidad y potencial moral del Derecho positivo”*

8 Cárcova, Carlos María, *Teorías jurídicas alternativas. Escritos sobre Derecho y Política*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1993, pág. 12|13. También se puede consultar, del mismo, *Teorías jurídicas post positivistas*, Lexis Nexis. Buenos Aires. 2007.

9 Farrell, Martín D., *¿Discusión entre el derecho natural y el positivismo jurídico?*, Revista DOXA

¿Qué es lo que falla en la descripción anterior? La caracterización del positivismo jurídico, porque se confunde un positivismo jurídico con un positivismo ideológico. “El positivismo ideológico sostiene, a la vez, dos cosas: a) que no es necesario que el sistema jurídico se ajuste a los preceptos de la moral para merecer el nombre de derecho, b) que es obligatorio obedecer al derecho”. Este positivismo, para el autor, sería una caricatura del positivismo jurídico”. Y concluye afirmando, que “...el positivismo sí evalúa moralmente el derecho, a efectos de determinar su obligatoriedad, tanto como hace el partidario del derecho natural. La única diferencia entre ambos es el momento en que esa evaluación se lleva a cabo”<sup>10</sup>

El partidario del derecho natural realiza esa evaluación al comienzo de su trabajo; antes de permitir que una norma sea considerada derecho, el iusnaturalista la somete a un escrutinio moral: si la norma no se ajusta a los dictados de la moral, la norma no es jurídica. Por su parte el positivismo jurídico realiza esa misma evaluación al final de su trabajo; luego de aplicar su test preferido para determinar si algo es derecho, test que varía de autor en autor, pero que siempre tiene en común que prescinde de la moral, el positivismo evalúa moralmente el derecho. Necesita hacerlo porque le interesa saber, entre otras cosas, si el derecho es justo o injusto. Y hay algo que le interesa especialmente, puesto que no es un positivista ideológico: le interesa saber si existe una obligación de obedecer al derecho.

Por lo tanto, la discusión entre el derecho natural y el positivismo jurídico, para *Farrell*, ha perdido su importancia: no se

---

- 21-II, Alicante, 1998, pág. 121.

10 Farrell, Martín D., *¿Discusión entre el derecho natural y el positivismo jurídico?*, ob. cit., pág. 123.

trata de una discusión acerca de si la moral tiene alguna relación con el derecho, sino de una discusión acerca de cuándo debe estudiarse la relación entre la moral y el derecho, relación que ninguno de los contendientes niega”<sup>11</sup>.

Por último, nos encontramos con *Alberto Calsamiglia*, que define los términos de esta discusión de la siguiente manera: “Me parece que más que la superación del positivismo estamos ante un desplazamiento de la agenda de problemas que interesan y, en algunos casos, a un cierto distanciamiento de algunas de las tesis que eran sostenidas de forma mayoritaria por las teorías positivistas... Ahora bien, el postpositivismo acepta que las fuentes del derecho no ofrecen respuesta a muchos problemas y que se necesita conocimiento para resolver estos casos. Algunos son escépticos acerca de la posibilidad del conocimiento práctico, pero en líneas generales se podría afirmar que existe un esfuerzo para la búsqueda de instrumentos adecuados para resolver estos problemas”. “Un primer desplazamiento posible del problema sería considerar que el razonamiento moral juega un papel importante en el razonamiento jurídico y que, por tanto, hay una relación intrínseca entre el derecho y la moral. Una posible vía de introducción del tema podría ser la inclusión de principios morales en los ordenamientos jurídicos”<sup>12</sup>

Después de estos razonamientos, surge una inevitable pregunta: *¿ha desaparecido el debate entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo?* Creemos que no, que estamos ante un debate aún vigente, por la sencilla razón de la vigencia del derecho natural. Entre otros autores que comparten esta opinión,

---

11 Farell, Martín D., *¿Discusión entre el derecho natural y el positivismo jurídico?*, ob. cit., pág., 125.

12 Calsamiglia, Alberto, *Postpositivismo*, Revista Doxa – 21–I, Alicante, 1998, pág. 210/215.

encontramos a Rodolfo Vigo, que afirma: “La pregunta de si hay más derecho que solo el establecido o el mandado como tal por las autoridades acompaña –explícita o implícitamente, y más allá de acentos y rótulos– a la historia de la humanidad y, seguramente, a la historia de cada hombre”<sup>13</sup>

A continuación, se tratará de mostrar esta afirmación, a través de los diversos ámbitos en que se puede percibir este fenómeno y toda su vigencia.

### **I. Vigencia de la Teoría del Derecho Natural**

La realidad jurídica es una, afirma *Javier Hervada*, y ella contiene elementos que proceden en parte de acuerdo o de la convenio humano y en parte de la naturaleza de las cosas, como de la naturaleza humana. De este modo el derecho natural y el derecho positivo se integran en un único sistema jurídico, el cual es el parte natural y en parte positivo. “El principio de unidad entre el derecho natural y el derecho positivo es triple 1) En primer lugar, la ley positiva se genera –deriva– a partir de la ley natural por determinaciones en el orden de los medios convenientes y útiles para los fines naturales del hombre; el derecho natural es la base del derecho positivo y entre ambos existe una unidad de derivación. 2) En segundo término, la potestad de dar normas positivas es de origen natural, pues del derecho natural derivan el poder social y la capacidad de compromiso y de pacto. 3) Y las relaciones jurídicas básicas y fundamentales, de las que

---

<sup>13</sup> Vigo, Rodolfo L., *iusnaturalismo vs. iuspositivismo, Un alegato iusnaturalista*, en *Las razones del derecho natural*, coordinado por Rabbi–Baldi Cabanillas, Renato, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires. 2008, pág. 221.

las demás son derivación, complemento o forma histórica, son naturales. En virtud de este triple principio, el derecho natural y el derecho positivo forman un único sistema jurídico, el cual es en parte natural y en parte positivo”<sup>14</sup>

Esto nos muestra que el derecho no es una mera “posición” de una realidad concluida que remite sólo a sí misma, que encuentra en sí misma su propia justificación y su propio fundamento. Por el contrario, su misma configuración, así como su ulterior desarrollo, son el permanente objeto de una mirada crítica tanto “externa a él” (preexistente), cuanto interna, acerca de su sentido último, esto es, de las razones o títulos que se invocan a fin de reglar las conductas humanas.

A raíz de esto, es claro que el tema del derecho natural, y del debate iusnaturalismo o iuspositivismo, no sólo no está clausurado sino que, en rigor, nunca lo estará, a menos que el hombre que conocemos deje de ser tal, esto es, que se encalle en la evolución de las especies. Ninguna legislación, de ningún lugar y tiempo, podrá jamás cancelar este debate porque, en verdad, esta tensión remite al sentido último del derecho y, por tanto, constituye una de las grandes asignaciones pendientes de la razón humana en su decurso histórico<sup>15</sup>.

Esta vigencia se puede demostrar, entre otros aspectos, en cinco ámbitos principales de la teoría jurídica:

1) En primer lugar, en el *Orden Doctrinario*, que se puede comprobar a través del auge bibliográfico que dichos

---

14 Hervada, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, décima edición, Eunsa, Navarra, 2001, págs. 176/177.

15 Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato, Estudio Introductorio a *Las razones del derecho natural*, ob. cit., págs. 26.

temas traen a colación año tras año. Al sólo efecto ejemplificativo, la Bibliografía en torno al Derecho Natural de las últimas décadas, se puede apreciar una revalorización del Iusnaturalismo, desde perspectivas muy diversas<sup>16</sup>. Circunscribiendo-

---

16 Sin pretender ser exhaustivos, se puede apreciar la lista de libros citados en Las razones del derecho: Finnis John, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1980. George Robert P. (ed.), *Natural Law Theory*, Oxford University Press, Oxford. 1994. Massini Correos, Carlos Ignacio (coord.), *Iusnaturalismo actual*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996; del mismo, *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Ábaco, Buenos Aires. 1999. McLean, Edward B. (ed.), *Common Truths. New Perspectives on Natural Law*, Wilmington, 1999. Viola, Francesco, *Dala natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Laterza, Roma – Bari. 1997. Adeoto, J.M., *Ética, Jusnaturalismo e positivismo no direito*, Anuario dos Cursos de Pós – Graduação em Direito, 1995, Recife. Andorno, Roberto, *Universalidad de los derechos humanos y derecho natural*, Revista Persona y Derecho, Pamplona, n° 38, 1998. García Huidobro, Joaquín, *Praktische Wahrheit und naturrecht bei Thomas von Aquin*, Proyecto de Investigación Beca Alexander v. Humboldt, 1999 (pro manuscrito). Ellscheid, Günther, *El problema del derecho natural. Una Orientación sistemática*, en Kaufmann, A y Hassemer, W., *El pensamiento jurídico contemporáneo*, Fernández Galiano, A. y De Castro Cid, B., *Lecciones de teoría del derecho y derecho natural*, Universitarias, Madrid, 1999. Trigeaud, Jean – Marc, *Le droit naturel dans la perspective du personnalisme rosminien*, Revue d'Histoire", n° 8. 1999. París. Hernández, Héctor H., *Sobre interpretación legal y "derecho natural* (Reflexiones con motivo de un caso judicial), LL, T. 1982–A, pág. 807; él mismo, *Sobre si hay un derecho natural*, LL, T. 1986–B, Pág. 979. Maggio, Luis A., *Sobre la naturalis ratio*, Revista de Estudios Histórico – Jurídicos, Ediciones Universitarias de Valparaíso, n° XVIII. 1996. Bernardino Montejano (h), *Curso de Derecho Natural*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, 6° edición. Portella, Jorge G., *Derecho Natural*, Legislación Ordenada, Buenos Aires, 1995. Rabbi – Baldi Cabanillas, Renato, *Los derechos naturales como "derechos constitucionales: el punto de vista de la Corte Suprema durante el último decenio*, JA, edición del 29/12/99. Santiago (h), Alfonso, *La relación entre derecho natural y derecho positivo en el sistema jurídico argentino*, LL, T. 1997–D, Pág. 1099.

nos a la de habla castellana, también podemos apreciarlo<sup>17</sup> .

2) En segundo lugar, en el *Orden Legislativo*, un ejemplo próximo, entre otros muy importantes<sup>18</sup>, se ve en el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación. El libro primero, “Principios Generales del Derecho”, y el de las “Relaciones de Familia”, dio y sigue dando una gran discusión, dada la íntima

---

Soaje Ramos, Guido, *Diferentes concepciones del derecho natural*, en Massini Correas, Carlos Ignacio (coord.), *Iusnaturalismo actual*.

17 AA.VV., *La lucha por el derecho natural. Actas de las Jornadas en homenaje a John Finnis. 25 años de la publicación de Natural Law and Natural Rights*, Universidad de los Andes, Santiago de Chile. 2006. Barbarosch, Eduardo, *Algunas reflexiones sobre los distintos sentidos del positivismo jurídico y el colapso del positivismo jurídico incluyente en el derecho natural*, Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Abeledo Perrot, Buenos Aires, n° 26, 2006. Cárcova, Carlos M., *Jusnaturalismo versus positivismo jurídico: un debate superado*, en *Las teorías jurídicas post positivistas*, Lexis Nexis, Buenos Aires., 2007. Finnis John, *Ley Natural y Derechos Naturales*, estudio preliminar de Cristóbal Orrego Sánchez, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000. López Ruf, Pablo, *¿Puede calificarse de iusnaturalista la teoría de Dworkin?*, Ideas y Derecho, Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, n° 2, 2002. Ferreira Da Cunha, Paulo (org.), *Direito natural, justiça e política*, Vol.I, Coimbra. 2005. Orrego Sánchez, Cristóbal, *¿Podría no hablarse de derecho natural alguna vez? Réplica al Profesor Squella*, en, del mismo autor, *Analítica del derecho justo. La crisis del positivismo jurídico y la crítica del derecho natural*, UNAM, México, 2005. Portela, Jorge G., *La Justicia y el derecho natural*, Universidad Católica San Pablo, Arequipa, 2006. Ramos Pascua, J. A. y Rodilla González, M. A., *El positivismo jurídico a examen*, Estudios en homenaje a José Delgado Pinto, Ediciones Universidad, Salamanca, 2006. Vigo, Rodolfo L., *El iusnaturalismo actual. De M. Villey a J. Finnis*, Fontamara, México. 2003. Y del mismo, *La injusticia extrema no es derecho (de Radbruch a Alexy)*, La Ley, Buenos Aires. 2004.

18 Se pueden nombrar los debates que se llevan a cabo en temas como el Matrimonio Igualitario, Fertilización Asistida, Eutanasia y Aborto, entre otros.

relación entre el derecho y la moral. Un aspecto importante fue la eliminación de los deberes del matrimonio, es decir, del deber de cohabitación y del deber de fidelidad, a los que se considero meros deberes morales, sin ninguna trascendencia o consecuencia jurídica. También se puede traer a colación los Fundamentos presentados por los autores del Anteproyecto, donde también se puede apreciar los extremos de esta discusión.

3) En tercer lugar, en el *Orden Jurisprudencial*. Día a día los tribunales, dada la complejidad de las causas, deben recurrir a instrumentos de interpretación jurídica<sup>19</sup>, que demuestran la insuficiencia del principio positivista que afirma que “*el derecho es sólo el derecho positivo*”. Esto no es sólo una cuestión nacional<sup>20</sup>, sino internacional<sup>21</sup> que podemos ver en los principales tribunales.

---

19 Zuleta Puciero, Enrique, *Interpretación de la Ley, casos y materiales para su estudio*, la Ley, Buenos Aires, 2005. El libro cuenta con la colaboración de Vallet de Goytisolo, Juan; Hernández Gil, Antonio; Wröbleski, Jerzy; Aarnio, Aulis, Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato y Yacobucci, Guillermo Jorge.

20 Consultar a Rabbi-Baldi Cabanillas Renato, *El art. 33 de la Constitución Nacional y su interpretación por parte de la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1987 – 1997)*, Anuario de Derecho, Universidad Austral, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998. *La interpretación del derecho de acuerdo a “equidad” en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina*, Revista Persona y Derecho N° 40, Estudios en Homenaje al Prof. Javier Hervada, 1999. *Los derechos humanos como derechos “anteriores” o “pre-existentes”: un examen a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, el Derecho, Tomo 175, pág. 816.

21 Podemos citar los análisis que se llevan a cabo en el libro. *Las razones del derecho natural*, Ollero, Andrés, *España: Límite del normativismo a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre igualdad*. George, Robert P., *Estados Unidos: Ley Natural, Constitución y Teoría y Práctica del Control Judicial de Constitucionalidad*. Sodero, Eduardo, *Alemania: Sobre el antipos-*

4) En cuarto lugar, en el *Orden General del Derecho*, a través del recurso cada vez más frecuente a los “*principios generales del derecho*”. Esto se ha llevado a cabo como una reacción contra el positivismo jurídico y la insuficiencia del derecho escrito para afrontar las complejas decisiones de los jueces en sus resoluciones. Entre los autores que han resaltado la importancia de los principios, encontramos a *Ronald Dworkin*<sup>22</sup>, *Robert Alexy*<sup>23</sup> y en la doctrina nacional, a *Rodolfo Vigo*<sup>24</sup>.

5) Por último, en el *Orden Especulativo*, se encuentra la reciente “*Rehabilitación de la Filosofía Práctica*”, es decir, la perspectiva que trata de superar el mero análisis lógico o lógico-lingüístico del discurso ético, como también el epistemológico de las ciencias, para lograr una *valoración, normación o dirección del orden ético - jurídico*. La filosofía práctica recientemente rehabilitada pretende retomar la tradición clásica según la cual los fines y valores del obrar son susceptibles de un conocimiento y control racional. En definitiva, el renacimiento de la filosofía práctica supone el ocaso de la aventura racionalista moderna que, a fuerza de querer racionalizarlo todo según el modelo, sea de la matemática, de la física o de la tecnología, termino estrechando la noción misma de razón y librando el campo de

---

*ativismo jurídico de Bundesverfassungsgericht.* Jean – Marc Trigeaud, *Francia: El Complejo de Creonte Gobernar las Costumbres o Censurar el Islam y las otras Religiones.*

22 Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, Siglo XXI editores, Buenos Aires, 2012. También, *Los derechos en serio*, ob. cit.

23 Alexy, Robert, *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, Revista Doxa N° 5, Alicante.

24 Vigo, Rodolfo, *Los principios Jurídicos. Perspectiva Jurisprudencial*, Desalma, Buenos Aires, 2000.

la praxis humana al dominio, ya sea de las ideologías, ya sea de la mera praxis del puro poder<sup>25</sup>.

## II. Tipologías de iusnaturalismo

En este recorrido de rehabilitación iusnaturalista, es posible diferenciar tres líneas fundamentales de presentar la teoría del derecho natural<sup>26</sup>. La primera de ellas, que se puede denominar “*integrista*”, se caracteriza por su rechazo de principio de todas las aportaciones de la filosofía moderna y contemporánea, así como por su pretensión de conservar íntegra la doctrina tomista acerca del derecho natural, aun en los menores detalles formales y de presentación. Para estos autores, Tomás de Aquino ya dijo todo cuanto podía decirse en esta materia y cualquier pretensión de agregar, desarrollar, reformular o corregir las afirmaciones tomistas, significa inexorablemente desvirtuar y hasta falsear irremediablemente la teoría del derecho natural.

La segunda de las corrientes del pensamiento iusnaturalista es la que conviene llamar “*progresista*”, en razón de su intento de dejar de lado varias de las notas constitutivas de iusnaturalismo en aras de una mayor aceptación o difusión de esa doctrina. En esta corriente se integra, entre otros, el pensamiento del profesor de Princeton, *Jeffrey Stout*, quien sostiene que para que una postura iusnaturalista no resulte “crecientemente nostálgica en su tono y quijotesca en su desempeño”, o aparezca como una

---

25 Massini Correas, Carlos Ignacio, *Filosofía del Derecho – Tomo I – El Derecho, los Derechos Humanos y el Derecho Natural*, LexisNexis. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2005, pág. 21.

26 Massini Correas, Carlos Ignacio, *El Derecho Natural y sus dimensiones actuales*, Ob. Cit., pág. 28 y ss.

antigua reliquia de una época pre-científica, es necesario dejar de lado la doctrina de la verdad como correspondencia con la realidad, además de todo complicado esquema metafísico, y adoptar una teoría minimalista del derecho natural, que aparezca como concordante con las afirmaciones de la contemporánea filosofía de la ciencia.

Pero encontramos una tercera línea que, a la vez que se enmarca en la tradición de la teoría realista del derecho natural, intenta repensar sus doctrinas centrales y dar una respuesta adecuada, plausible y operante a los nuevos problemas que presenta la sociedad postindustrial. Ante todo, repensar las tesis fundamentales del iusnaturalismo con la ayuda de los instrumentos nocionales aportados por la contemporánea *Metateoría de las ciencias* y las más recientes direcciones de la *lógica formal*; cómo podemos apreciar las contribuciones efectuadas a la teoría del derecho natural por *Georges Kalinowski* aparecen como paradigmáticas. También resultan de enorme utilidad los trabajos realizados por *Sergio Cotta*, respecto del *método fenomenológico* para la aprehensión de la experiencia ética, punto de partida imprescindible de toda doctrina realista del derecho natural. Por otra parte, esta utilización de instrumentos nocionales provenientes de la *semiótica*, la *lógica formal* o la *fenomenología* puede contribuir a otorgar al pensamiento iusnaturalista un rigor, una precisión y una sistemática de la que a veces ha carecido.

En esta tercera línea, merece un capítulo aparte los trabajos llevados a cabo por los autores anglosajones agrupados en la que ha sido llamada "*Nueva Escuela de Derecho Natural*" en la que se destacan notablemente los numerosos trabajos del profesor de Oxford, *John Finnis*.

Por su parte, esta tesis se propone investigar el aporte hecho

por *Juan Alfredo Casaubon*, un precursor y especial representante de esta tercera línea iusnaturalista, que se podría denominar *Neoiusnaturalismo*, que consiste en una fidelidad a la tradición realista-clásica del derecho natural, pero que incorpora diversos elementos de la filosofía analítica, de la lógica deóntica y de la semiótica contemporánea, entre otros aportes y diálogos modernos. Esta incorporación ha sido realizada a través de toda su obra iusfilosófica, como se tratará demostrarlo en esta investigación.

La fundamentación del estudio, se encuentra en un doble aspecto. Por una parte se considera la trayectoria personal, plasmada en su *biografía y circunstancia histórica, su obra escrita y docente-iusfilosófica* y, por otra, se analizará su *Filosofía Jurídica Iusnaturalista*.

Las finalidades son, en primer lugar, poner en conocimiento del ámbito jurídico nacional y provincial el pensamiento de un jurista argentino, dedicado a la Filosofía Jurídica, conjugada con una ilustre carrera Judicial. En segundo lugar, resaltar los aspectos principales y originales de su Filosofía del Derecho Natural, que es un gran aporte a la ciencia jurídica en general y a la filosofía jurídica en particular, a saber: el del concepto de derecho; de la distinción entre derecho objetivo, normativo y subjetivo; del conocimiento jurídico y la teoría tricircular del derecho. Todo ello en relación con su iusnaturalismo renovado y original, que hemos dado en denominar *Neoiusnaturalismo*.

La metodología será fundamentalmente *Hermenéutica*, es decir, introduciéndonos en el pensamiento iusfilosófico del autor, en sus principales características, valorando críticamente los aportes y debilidades del mismo, para concluir con una interpretación sobre cuál ha sido su verdadero y real aporte a la filosofía jurídica iusnaturalista actual.

Como hipótesis principal, se intentará justificar que la iusfilosofía de Juan Alfredo Casaubon constituye un aporte de especial relevancia y originalidad en la tradición del iusnaturalismo de matriz clásica, aportando elementos de la filosofía analítica anglosajona y de la contemporánea lógica de las normas, entre otras, como la apertura y diálogo con diversas corrientes y pensadores modernos y contemporáneos. Con estos aportes Juan Alfredo Casaubon resulta *un precursor* de notables iusnaturalistas contemporáneos, como *John Finnis* y *Georges Kalinowski*, cuya actitud intelectual dentro del iusnaturalismo tomista, serán coincidentes entre ellos, como se pasará a demostrar.

Entre las contribuciones que nos interesa resaltar de *Juan Alfredo Casaubon* a la Filosofía del Derecho se destacan, en primer lugar, su concepción del Derecho como *lo Justo Objetivo*, que viene hacer una instancia superadora de los normativismos desligados de la realidad de las cosas o de los subjetivismos jurídicos, que hacen de la persona humana, o de la libertad, falsos absolutos. Y en segundo lugar, su concepción profunda y original del derecho natural y de sus relaciones con el derecho positivo, entre otros aportes que se consignarán a lo largo de la presente tesis.

Se podrán distinguir tres partes en la presente investigación: una de ellas reúne los 3 primeros capítulos (I, II, III) donde se efectuará la ubicación de Casaubon en la Filosofía Argentina, hasta su pensamiento filosófico y jurídico en general, pasando por el estudio de su vida, obra y circunstancias personales, familiares y sociales. La segunda, la representa su filosofía jurídica en particular, ubicada en los siguientes cinco capítulos (IV, V, VI, VII y VIII), donde se podrá apreciar el corpus jurídico del autor, desde su concepción del derecho, la norma, la justicia y

el conocimiento jurídico, hasta su concepción trascendente del derecho. Por último, en tercer lugar, queda la tesis y las consideraciones finales, ubicada en el capítulo IX, donde se dará cuenta de la hipótesis propuesta y las contribuciones legadas por Juan Alfredo Casaubon.

Además de concluir con la Bibliografía Especial del autor y General de la Tesis, se ha considerado oportuno, agregar un epilogo que sintetiza toda la tesis, consistente en un artículo publicado por la Revista Prudentia Iuris, titulado *“El Pensamiento Filosófico Jurídico de Juan Alfredo Casaubon”*, que reproduce con leves modificaciones la exposición que realizáramos en la Jornada Homenaje a Juan Alfredo Casaubon, organizado por el Instituto de Filosofía Práctica, el día 9 de septiembre de 2011.

## CAPÍTULO I

### JUAN ALFREDO CASAUBON EN LA FILOSOFÍA ARGENTINA

#### I. 1. Del positivismo a la reacción espiritualista

##### I. 1. a) En la cultura filosófica argentina

La Filosofía Argentina de fines del siglo XIX y principios de XX estuvo signada por *el positivismo* y por una clara *reacción espiritualista*. Así lo observa Olsen A Ghirardi<sup>27</sup> al afirmar que, “En la argentina, el positivismo se mostraba agonizante hacia comienzos de la primera guerra mundial, después de haber gozado de gran esplendor a fines del siglo XIX y comienzos del XX”. Este positivismo agonizante, fue objetado y criticado desde muchos ángulos y por muchos pensadores. Así se puede ver el importantísimo papel que tuvo entre otros, el pensador Argentino *Alejandro Korn* (1860 - 1936), que a través de toda su obra denunció las falencias del materialismo y el positivismo; en especial a este último le reprocha su negación de toda metafísica. El autor de “*Influencias filosóficas en la evolución nacional*” y “*Libertad creadora*”, escribió en un breve artículo titulado *Incipit Vita Nova*: donde queda condensada toda su filosofía: “He ahí los varios motivos del resurgimiento de una nueva filosofía, ya no de carácter científico sino de orientación ética. La gran labor realizada no por eso se pierde. Ella ha cumplido su misión histórica, nos ha dado la conciencia de nuestro poder, nos ha dado los instrumentos de la acción y ahora se incorpora a las

---

<sup>27</sup> Ghirardi, Olsen A., *La Filosofía*, En Nueva Historia de la Nación Argentina Tomo 10, *La Argentina del siglo XX*, Academia Nacional de Historia. Planeta, Buenos Aires, 2003, págs. 41.

nuevas corrientes como un elemento imprescindible. El cambio de rumbo sin embargo, se impone, un nuevo ritmo pasa por el alma humana y la estremece”<sup>28</sup>

En este recorrido histórico se observará a otro pensador decisivo en esta reacción, como fue *Coriolano Alberini* (1886 – 1960), que en unos de sus trabajos deja claro las insuficiencias que mostraba el positivismo de corte comtiano. “El positivismo fue malo no tanto por ser positivismo sino porque fomentaba ciertos defectos tradicionales, entre otros, la indiferencia por los problemas más dignos del hombre”<sup>29</sup> En un mismo sentido *Diego Pro*, analizando la obra de *Alberini*, afirma: “En general los positivistas no se ocuparon de los problemas fundamentales de la filosofía, la gnoseología, la epistemología, el estudio de la axiología y la metafísica brillan por su ausencia, al menos como pensamiento reflexivo y crítico. El hombre más que una unidad personal es un producto social. Quitaban sostén metafísico y filosófico a la realidad del espíritu, de la personalidad y destruían la libertad”<sup>30</sup>.

Fue muy importante en esta reacción espiritualista la visita a la Argentina de diversos filósofos extranjeros, entre los cuáles se debe resaltar la figura señera de *José Ortega y Gasset*. Este realizó

---

28 Villafañe, Adolfo Korn, *Incipit Vita Nova*, Revista Athenea. Citada por José Luis Romero, *El Desarrollo de las Ideas en la Sociedad Argentina del siglo XX*, AZ editora, Buenos Aires, 1998, pág. 139.

29 Alberini, Coriolano, *Precisiones sobre la evolución del Pensamiento Argentino*, estudio preliminar de Diego Pro, Edición del Centro de Investigación y Acción Educativa, Buenos Aires, 1981.

30 Alberini, Coriolano, *Precisiones sobre la evolución del Pensamiento Argentino*, ob. cit., pág.

tres viajes a la Argentina en 1916, 1928 y en 1939<sup>31</sup>, donde brindó diversas conferencias sobre *E. Husserl*, *Brentano*, *Max Sheler*, *Rickert* y, en su segundo viaje, sobre *H. Bergson*. Además fueron muy importantes, como se verá, las visitas de *J. Maritain*, *Garri-gou - Lagrange*, *Manuel García Morente* y *Rodolfo Mondolfo*<sup>32</sup>.

En su primer viaje *Ortega* opuso al evolucionismo una nueva filosofía; como señala uno de sus más importantes discípulos, el filósofo español *Julián Marías*, "... esa filosofía comprendía el descubrimiento de una nueva realidad -mi vida, la de cada cual, la vida humana- y del método adecuado para entenderla -la razón vital-; esa filosofía era, además, por interna necesidad y no por preferencia, sistemática. Ortega aparece, por tanto, hacia 1914, instalado en una filosofía que antes no había existido, irreductible a cualquier otra..."<sup>33</sup> Así se puede leer en una de sus conferencias dadas en la Argentina: "La vida es una actividad creadora que consiste en el aumento de su propio ser". Combatió el evolucionismo, el positivismo y el escepticismo propio de la época contemporánea. "Una época, señaló, es un genuino sistema de preferencias y pretericiones. Hay épocas cuya atención gravita hacia la práctica; épocas que omiten la acción. Hay siglos que prefieren vivir bien y otros que prefieren pensar bien"<sup>34</sup>.

---

31 Sobre las visitas de Ortega a la Argentina, se puede consultar el artículo de Aras, Roberto Eduardo, *Ortega a la distancia (Reflexiones del Centenario)*, Revista Universitas N° 68 Septiembre de 1983, pág. 9/15.

32 Sobre el autor conf. Pro, Diego F., *Mondolfo y su ubicación filosófica*, Philosophia N° 38, Revista del Instituto de Filosofía, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 1967, pág. 21 y ss.

33 Marías, Julián, *Ortega, circunstancia y vocación*, Editorial Alianza Universitaria, Madrid, 1983, pág. 18.

34 Romero, José Luís, *El Desarrollo de las Ideas en la Sociedad Argentina del Siglo XX*, Ob. Cit.

Otra de las figuras ilustres que marcaron con su presencia un hito en la evolución de las ideas Argentinas a principios del siglo XX fue, sin lugar a dudas, *Jaques Maritain*. En un importante testimonio, nos cuenta *Máximo Etchecopar* lo que significó esta visita junto a la de otro gran pensador como fue, el *P. Garrigou Lagrange*: “En 1936 fue invitado a pronunciar conferencias y a dictar un seminario de temas filosóficos, Jaques Maritain, cuya obra y cuya personalidad tenían no pocos seguidores entusiastas en la Argentina. Me acuerdo como si fuera hoy que en la primera conferencia del filósofo francés, el discurso de presentación estuvo a cargo de César E. Pico. Fueron unos minutos cargados de intensísima emoción. Pico se refería a uno de los autores filosóficos más admirados por él y por muchos de nosotros, el cual estaba allí, a vista de ojos, los nuestros ávidos. Luego, concluida ya la presentación, Maritain comenzó a hablar de esa manera ensimismada y desprovista de todo énfasis y toda aparente retórica, que era su estilo personal, tan poderosamente atractivo”. “Dos años después, en 1938, los Cursos recibían la visita del famoso teólogo y filósofo, el padre dominico Garrigou Lagrange. También éste se prodigó en lecciones y largas conversaciones que seguían a aquellas, y que nutrían nuestro afán de saber y nuestro deseo de enriquecernos interiormente”<sup>35</sup>.

Esta influencia de *Maritain*, no se detiene sólo en Argentina, sino que tendrá grandes proyecciones en toda América Latina. Así lo observa el intelectual brasilero *Tristão de Athayde*:

---

Pág. 136.

35 Etchecopar, Máximo, *Los “Cursos” y los que fuimos sus amigos y discípulos*, Revista Universitarias N° 38 Julio – Septiembre 1975, Número Homenaje al Dr. Tomás Darío Casares, Revista de la Pontificia Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires, Argentina., pág. 30.

“.. desde 1925 hasta nuestros días, creo que ningún pensador europeo ha sido objeto en América de tantas referencias, citas, comentarios, libros publicados en pro o en contra de sus ideas, suplementos especiales de periódicos y revistas, centros de estudio en su nombre [...]. Podría decirse que no pasa una sola semana sin que su nombre sea citado en los periódicos”<sup>36</sup>

Las conferencias dadas por *Jaques Maritain* en agosto y septiembre de 1936 en los Cursos de Cultura Católica, fueron publicadas en un volumen titulado “*Para una Filosofía de la Persona Humana*”<sup>37</sup>, en 1984. Ya en el Prefacio, el autor Francés afirmaba: “El objeto de estas conferencias no era tanto el de presentar una exposición sistemática, como el de señalar las etapas principales de un movimiento de pensamiento continuo que, partiendo de una reflexión sobre el orden interno y las estructuras del saber, llega finalmente a consideraciones de filosofía moral o práctica respecto a la condición social y espiritual de la persona humana”<sup>38</sup>. Así el detalle de las conferencias es el siguiente: Ciencia y Filosofía; Del saber moral; La Libertad; Persona e individuo y Concepción cristiana de la ciudad.

En esta última conferencia *Maritain* se despidió con palabras de gratitud y de aliento a la juventud argentina, dignas de ser transcriptas:

---

36 Tristão de Athayde, *Maritain et l'Amérique latine*, Revue Thomiste t. 48 n° 1-2, París. 1948.

Pág. 16. Citado por Compagnon, Olivier, *Bergson, Maritain y América Latina*, obra colectiva, *¿Inactualidad del Bergsonismo?*, ediciones Colihue Universidad en conjunto con el Centro Franco-Argentino de Altos Estudios, Buenos Aires, 2008, pág. 139.

37 Maritain, Jaques, *Para una Filosofía de la Persona Humana*, Club de Lectores, Buenos Aires, 1984.

38 Maritain, Jaques, *Para una Filosofía de la Persona Humana*, ob. cit., pág. 9.

Os he hablado de muchas cosas que trascienden los límites de la filosofía, porque me escucháis pacientemente desde que llegué a Buenos Aires, y porque sois amigos míos. Creo que vosotros, jóvenes argentinos, y especialmente los jóvenes católicos argentinos, tenéis por delante una gran obra a realizar, en todos los planos: en lo espiritual, en el intelectual, en lo social, y, para algunos, también en el plano de la política. Tratad de que esa obra procure la unión, la paz, la mutua comprensión entre vosotros y vuestros conciudadanos de buena voluntad, sobrepuestos en espíritu a toda mezquindad y a todo prejuicio de clase o de partido. Que vuestras iniciativas obedezcan todas a un propósito de creación, y que al llevarlas a la realidad lo hagáis como cristianos de doctrina pura y de vida intachable. Os lo deseo con toda el alma. He podido apreciar la seria formación que os procuran los importantes estudios que hacéis en esta casa, y creo que constituyen una buena preparación para llevar a cabo la obra que os auguro. Sólo me falta expresar el agradecimiento afectuoso a vuestra atención, tan comprensiva y cordial; dar las gracias una vez más al doctor Casares y a sus colaboradores; y decir a todos lo grato que me ha sido hablar en esta casa<sup>39</sup>.

Esta reacción antipositivista, señala *Diego Pro*, se realizará desde distintos ángulos. “Unos lo hicieron desde Kant, de un modo predominante, como fue el caso de Alejandro Korn, desde Bergson, y los idealistas italianos y los epistemólogos franceses, como ocurre con Alberini y muchos otros; y algunos desde el neotomismo, como Tomás D. Casares. La labor crítica del positivismo llena la década que va entre 1910 y 1920. A partir de esta

---

39 Maritain, Jaques, *Para una Filosofía de la Persona Humana*, ob. cit., pág. 241|242.

última fecha el positivismo deja de ser una mentalidad activa en el país. Durante este período, se difunde el conocimiento de Bergson, Renouvier, Kant, Croce, Gentili, Boutroux..."<sup>40</sup> .

La religión tuvo un papel decisivo en esta reacción, tal como lo señala el historiador *José Zanca*:

... la primera posguerra reubicó a la religión en un lugar importante del espacio público, poniendo en cuestión las esperanzas de quienes consideraban que tales sentimientos debían quedar encerrados en el ámbito privado. Los intelectuales de origen católico aspiraron entonces a construir discursos capaces de orientar prácticas sociales desde su identidad confesional, junto con la ilusión de instaurar la cristiandad como modelo regulador de las relaciones sociales y políticas<sup>41</sup>.

Interesa detenerse en esta reacción espiritualista y en particular, en la llamada *neotomista*, iniciada por *Tomás Darío Casares*, y continuada, entre otros pensadores, por *J. A. Casaubon*. Éste será una parte importantísima de esta tradición filosófica iniciada, con *José Manuel Estrada*, y propiamente con *Tomás Darío Casares*<sup>42</sup> (1895 - 1976). Éste último junto a otros intelec-

---

40 Alberini, Coriolano, *Precisiones sobre la evolución del Pensamiento Argentino*, ob. cit., pág. 43.

41 Zanca, José A, *Los intelectuales católicos y el fin de la cristiandad 1955-1966*, Edición conjunta de la Universidad de San Andrés y el Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2006, pág. 9.

42 Sobre Casares se puede consultar, Lasa, Carlos Daniel, *Tomás Darío Casares, El pensamiento y la obra de un jurista y filósofo cristiano*, Prefacio de Alberto Caturelli, Ediciones Gladius, Buenos Aires, 1994. Leiva, Alberto David - Abásolo, Ezequiel, *El Juez Casares, Un Jurista al*

tuales de la época serán los fundadores de los *Cursos de Cultura Católica*, que al decir de Olsen Ghirardi fue, “Quizá el comienzo de la agonía del positivismo y obró como acicate para que se produjera una consumada crítica a dicha corriente por parte de los pensadores católicos”<sup>43</sup>.

El ambiente intelectual de la filosofía tomista entre los años 20 al 40, es el tiempo de revistas significativas como *Estudios*, *Signo* (1922), *Arx* (1924) y *Criterio*<sup>44</sup>; ésta última comenzó a aparecer en 1928 y publicó, ese mismo año y el siguiente algunos artículos de Maritain. Al influjo de los primeros tomistas del siglo pasado, se suman ahora *Maritain*, *Garrigou – Lagrange*, *Peillaube*, *Gemelli*, *Sertillanges*, etc.<sup>45</sup>

Ya en la década de los cuarenta, aparece en la escena nacional otra figura representativa de esta corriente tomista,

---

*Servicio del Bien Común*, Ediciones de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2002, Asimismo los artículos del Montejano, Bernardino, *Tomás Casares Juez*, en Revista Prudentia Iuris N° 2, UCA, Buenos Aires, 1980, pág. 5/11. *La filosofía política de Tomás Casares*, en revista Sapientia, año XXXII, N° 125, Julio–septiembre, 1977, pág. 253/262. *La filosofía económica y los derechos del hombre concreto*, en *Derechos Humanos*, Idearium, Universidad de Mendoza, 1985, pág. 133/157.

43 Ghirardi, Olsen A., *La Filosofía*, ob. cit., pág. 54.

44 Sobre la revista Criterio se puede consulta: Abásolo, Ezequiel, *Lineamientos de una Mentalidad Jurídica Alternativa, La crítica al derecho vigente y la elaboración de propuestas jurídicas renovadoras durante los diez primeros años de la revista Criterio*, en *El Derecho de un Nuevo Orden Social Cristiano, Los católicos argentinos frente a la crisis del régimen jurídico liberal (1928–1957)*, Editorial de la Universidad Católica Argentina. EDUCA, Buenos Aires, 2006.

45 Caturelli, Alberto, *Historia de la Filosofía en la Argentina (1600 – 2000)*, Edición Ciudad Argentina – Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2001, pág. 809.

como fue el filósofo y gran pensador, *Octavio Nicolás Derisi*<sup>46</sup>, primer rector de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires y fundador y director de la Revista *Sapientia*, tan importante para el pensamiento católico y, donde *Casaubon* escribirá más de treinta artículos de filosofía, lógica y teología.

En estas circunstancias históricas e intelectuales es donde *J. A. Casaubon* iniciará su *itinerario filosófico*. Toda la evolución del pensamiento nacional e internacional influirá decisivamente en la formación del filósofo argentino. Esta lucha contra el positivismo y el consiguiente avance del tomismo, será el ambiente ideal para el inicio de su carrera iusfilosófica.

A mediados del siglo XX se podría ubicar el periodo clave de este itinerario filosófico, específicamente en dos fechas que marcaran el inicio de su carrera intelectual. La primera será el año 1945, año en que publicará su primer libro titulado "*Aspectos del Bergsonismo*"<sup>47</sup>, que muestra a las claras la influencia que tendrá para los intelectuales de la época este gran pensador francés, como se verá más avanzada la investigación. La segunda fecha importante será el año 1949, fecha en que se realizó el *Primer Congreso Nacional de Filosofía* en la Provincia de Mendoza, entre los días 30 de Marzo y 9 de Abril, en la sede de la Universidad Nacional de Cuyo. Bien se ha dicho que a pesar de ser un congreso nacional, fue en realidad un acontecimiento internacional. Allí se pudo contar con la presencia de *Maurice Blondel*, *Emile Bréhier* y *Hans Georg Gadamer*, entre

---

46 Sobre la vida y pensamiento del autor consultar la obra de Caturelli, Alberto, *Octavio Nicolás Derisi, Filósofo Cristiano*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1984.

47 Casaubon, Juan Alfredo, *Aspectos del Bergsonismo*, Edición de Atrium, 1945.

otros. Las Actas del mismo ocupan tres volúmenes, con más de dos mil páginas<sup>48</sup>.

En dicho Congreso, con sólo 29 años, presentó el trabajo titulado “*Contradicciones de la teoría del “puro objeto” u “objeto sin ser”*”<sup>49</sup>. En el citado trabajo realizará una crítica a la moderna fenomenología que estaba surgiendo, a partir de su más conspicuo representante, *E. Husserl*. La crítica se centrará en que la fenomenología se quedaba con “*pueros objetos*” u “*objetos sin ser*”.

Respecto de la ubicación de *Juan Alfredo Casaubon* en el pensamiento filosófico argentino, es importante hacer algunas aclaraciones, ya que el mismo es conocido generalmente como un lógico, y la razón es sencilla y se puede ver en su clásica obra “*Nociones Generales de Lógica y Filosofía*”, en los artículos de *lógica de Husserl* que ya veremos y en el haber traducido la obra de *Georges Kalinowski* “*Introducción a la Lógica Jurídica*”<sup>50</sup>, además, por supuesto, de sus cátedras de lógica en la Universidad Nacional de la Plata y en la UCA. En este sentido, es que lo vemos ubicado, en la magna obra de Alberto Caturelli, en el apartado titulado “*lógica y lógica jurídica*” junto a *Héctor Llambías*, y en donde se analizan algunos de los trabajos sobre Husserl, que escribe generalmente en la revista *Sapientia*.

---

48 Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, Argentina. Marzo 30 – Abril 9, 1949, 3 Tomos de pág. 2.197.

49 Casaubon, Juan Alfredo, *Contradicciones de la teoría del “puro objeto” u “objeto sin ser”*, Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 1949, Tomo II, pág. 1123/1128.

50 Kalinowski, Georges, *Introducción a la Lógica Jurídica*, Eudeba Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1973.

Es entendible que por razones de lugar y espacio, no se analizara el resto de su obra, pero después de compulsar la misma, resulta difícil ubicar a *J. A. Casaubon* como un mero *lógico*, por más que haya escrito y estudiado el tema. Aquí encontramos una de los grandes problemas de las tipologías o clasificaciones en filosofía. Al estudiar y comparar el *corpus filosófico Casaubiano*, se pueden observar los siguientes temas e intereses: *Filosofía General, Lógica, Ética, Gnoseología, Epistemología, Metafísica, Historia de la Filosofía, Filosofía del Derecho y Teología*. En lo que sigue se tratará de hacer una aproximación a estas inquietudes, pero se puede afirmar, sin temor a equivocarse, que no sólo estamos ante un lógico, sino por sobre todo, ante un auténtico *Filósofo*. La razón de esta afirmación es que se puede apreciar en el autor, esa vocación específica de todo auténtico filósofo, es decir, *la vocación del fundamento*. Si todo saber es del ser, afirma *Manuel Gonzalo Casas*, y si la ultimidad de la filosofía nace de su referencia al ser último, habrá siempre un llamado, una *vocatio* del ser que crece como claroscuro en la conciencia de quien filosofa. Porque su vocación es el ser y el ser es todo, *nada es extraño a los ojos del filósofo*<sup>51</sup>. Por esta vocación al fundamento, pudo iluminar y comprender las realidades más profundas como son las antropológicas, lógicas, epistemológicas, gnoseológicas, históricas, jurídicas y teológicas, como se tratará de ir poniendo de manifiesto a lo largo de las páginas que siguen.

Por todo lo dicho y con suficientes elementos, hay que ubicar a *Juan Alfredo Casaubon* en la *Tradición Clásica Realista*, o

---

51 Casas, Manuel Gonzalo, *Introducción a la Filosofía*, cuarta edición Biblioteca Hispánica de Filosofía, Editorial Gredos. S.A., 1970, pág. 349/351.

*Neotomista*<sup>52</sup>, o en el llamado *Intelectualismo Realista* como a él le gusta decir. Esta tradición filosófica, se verá reflejada en el orden jurídico en el denominado *iusnaturalismo*. Dicho pensamiento filosófico y jurídico, será objeto de análisis particular, por eso solamente se hace aquí una mención en general.

En este marco histórico, es que *Casaubon* comienza a desarrollar su magisterio docente, en universidades nacionales públicas y privadas. Resulta muy importante esta primera aproximación y ubicación del autor, ya que a partir de aquí es donde se podrá detener en los detalles de éste filósofo y su obra.

### **I. 1. b) En la Filosofía del Derecho Argentina**

De la citada tradición clásica ha nacido el denominado *iusnaturalismo* en el marco de la filosofía del derecho en argentina. En ella *Casaubon* ha tenido un papel decisivo como se verá a continuación.

Es importante dejar asentado, como recuerda *Carlos I. Masini Correas*, que el *iusnaturalismo*, "... fue la orientación dominante de modo hegemónico en Iberoamérica durante el periodo colonial. En efecto, en las universidades fundadas por la Corona española, en especial las de Nueva España, Perú y Córdoba, en la actual Argentina, se dictaban cátedras de *Theologia Moralis* o bien de *Ius Naturae*, en las que se exponían los contenidos de la que hoy se denomina Teoría del Derecho Natural, siguiendo el esquema general enseñado por Tomás de Aquino, aunque esquematizado y embebido de las ideas de la escuela Moderna del Derecho Natural. Ahora bien, los movimientos independentistas trajeron en general aires laicistas y paulatinamente el positivismo

---

52 *Casaubon*, Juan Alfredo, *La justicia en el pensamiento neotomista*, Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 3, Buenos Aires, 1983.

decimonónico fue imponiéndose en la enseñanza de los contenidos de la filosofía jurídica, en especial en las nuevas universidades surgidas al calor de los gobiernos independientes. Pero a comienzos del siglo XX, y en especial como consecuencia de la difusión en Iberoamérica del movimiento neotomista, comenzaron a destacarse varios autores que proponían una presentación de la filosofía jurídica en términos iusnaturalistas”<sup>53</sup>

Como se vio, *J. A. Casaubon* es parte de este movimiento neotomista, que reivindicara el *derecho natural y positivo*, en su justa medida y en su adecuada relación, sin descuidar ninguno de los dos órdenes. Este papel ha sido reconocido incluso, por pensadores que no adscriben a la Escuela Clásica del Derecho Natural. Así se puede mencionar a los autores *Enrique Aftalión* y *José Vilanova*, que en su clásica y tradicional obra “*Introducción al Derecho*”, señalan: “También constituyen altos exponentes contemporáneos de esta iusfilosofía (Tomista) Maritain en Francia, Lachance en el Canadá, Ruiz Jiménez y Corts Grau en España, Tomás Casares y J. Casaubon entre nosotros”<sup>54</sup>.

Asimismo, el pensador Español *Manuel Atienza*, en su tesis doctoral sobre “*La Filosofía del Derecho Argentina Actual*”, también ubicará al autor argentino a continuación de *T.D. Casares* en el marco de esta tradición iusnaturalista: “... dentro de la filosofía del derecho tradicional, cabe incluir, especialmente, a los diversos representantes del iusnaturalismo. Aquí cabe citar, entre

---

53 Massini Correas, Carlos Ignacio, *El Iusnaturalismo del Siglo XX en Iberoamérica*, en *Criterio y conducta* Enero – Junio 2009 N° 5, Revista semestral del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, pág. 225/226.

54 Aftalión, Enrique R. y Vilanova, José, *Introducción al Derecho*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, pág. 223.

otros, los nombres de T. Casares, *J. Casaubon*, M. Fraguero, G. Soaje Ramos, B. Montejano, Izurrieta Craig, L. Lértora Mendoza, E. Fernández Sabaté; M. del Río, F. Torres Lacroze, J. M. Díaz Couselo, J. M. Bargalló Cirio y O. Viola<sup>55</sup>. Es una pena que no se detuviera en el estudio en particular del iusnaturalismo, por más que para él no ha sido en absoluto la corriente predominante en la argentina.

Esta posición filosófica y su proyección al derecho se puede resumir en cinco postulados, que sintetizan el papel del *Neotomismo* en el Derecho: 1) la vuelta al derecho como “la cosa misma justa”; 2) la posible disociación entre el derecho como tal “cosa justa” y la virtud de la justicia; 3) la posibilidad, por tanto de una cierta “amoralidad” subjetiva del derecho y de la ley; 4) la politicidad del derecho; 5) un replanteo más flexible del grave problema del derecho injusto<sup>56</sup>.

De esta manera, se podrá observar a lo largo de este estudio, que el “*derecho*” es un término análogo y no unívoco ni equivoco, como muchas escuelas iusfilosóficas piensan. Su primer analogado es la “*ipsa res iusta*”; sus analogados secundarios, *el derecho normativo* y *el derecho subjetivo*; sus analogados terciarios, *el arte y ciencia del derecho, el proceso y los tribunales, y la sentencia*.

### **I. 1. c) Contribución Casaubiana a la Filosofía y al Derecho Argentino**

La gran contribución que *Juan Alfredo Casaubon* hace a la filosofía y al derecho argentino, se puede resumir en un doble

---

55 Atienza, Manuel, *La Filosofía del Derecho Argentina Actual*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984, pág. 23.

56 Casaubon, Juan Alfredo, *La justicia en el pensamiento neotomista*, ob. cit., pág. 106

aporte. En primer lugar, en esta *vuelta* al Santo Tomás originario, en toda su perennidad, vigencia y actualidad, y, en segundo lugar, en haber recuperado ese *diálogo* con la actual filosofía que, las anteriores interpretaciones tomistas, como las influidas por Suarez, Leibniz y Wolff, no lo habían podido lograr.

Respecto de la primera contribución, es decir, a esa vuelta al tomismo originario, se quiere hacer referencia al tomismo entendido como aquella filosofía perenne y siempre actual, pero bajo ningún punto de vista como una filosofía acabada. *Octavio N. Derisi* recuerda que el tomismo no es un sistema -uno de tantos- sino la sistematización de la verdad de las cosas, la síntesis organizada sobre y de acuerdo a las exigencias de la realidad. De ahí su frescura y perennidad, como la verdad que encierra, llegada hasta él por la savia misma del ser del que se nutre e incorpora. Sus principios son eternos como la verdad del ser que engendra. Porque el tomismo no es más que la comprensión de la realidad en toda su gama ontológica; una inteligencia vuelta y alimentada por el ser, por todo el ser, que logra de este modo la cohesión de un pensamiento orgánico como la realidad armónica y total que expresa y con la que está vital e intencionalmente identificada.

Por estas razones, recuerda el autor, que el tomismo *no es un sistema acabado*. Lo está en sus principios, en las líneas generales de su estructura, en una palabra, en lo que hemos dado en llamar su espíritu, en su posición fundamental realista e intelectualista de una inteligencia sostenida y sometida al ser, insertada en las entrañas mismas del ser. Pero a la vez y en fuerza de esos mismos principios, “permanece siempre abierto y anhelante del ser, en continuo desarrollo, aplicado a la solución de los nuevos problemas ontológicos y al esclarecimiento de los

aspectos inexplorados del ser, para incorporarlos a su sistema. Y el ser presenta de continuo inagotables facetas que aprender en extensión y en profundidad”<sup>57</sup>.

Se puede apreciar esta singular situación de *perennidad* en su estructura y de *progreso* en su material asimilado, que permite al investigador tomista contemporáneo, a la par que *la fidelidad* a los principios del Doctor Angélico, *la originalidad* y el esfuerzo personal, el avance en la verdad mediante una mayor penetración en las entrañas del ser, que ofrece para cada siglo y para cada época *nuevos problemas y siempre en los problemas eternos de todos los tiempos*, cada vez en más profundos planos que iluminar y aprender.

A partir de aquí, se comprenderá mejor el segundo aporte, es decir, ese *dialogo del tomismo con la filosofía actual*. Al ser el tomismo algo no acabado y siempre vigencia a través del tiempo, resulta necesario tener esta capacidad de confrontar con la filosofía contemporánea.

Este segundo aporte, se considera de capital importancia y será uno de los pilares de la presente tesis sobre el *Neoius-naturalismo de J. A. Casaubon*. Se tratará de expresar que esa capacidad de diálogo con algunas de las filosofías modernas más representativas de la época, de ninguna manera se vio empañada por concesiones indebidas con dichas filosofías, todo lo contrario; por eso hace suyo el lema de León XIII: “*aumentar lo viejo con lo nuevo y perfeccionarlo*”, que se puede leer en “*Aeterni Patris Unigenitus Filius*. Sobre la restauración de la filosofía cristiana, conforme a la doctrina de Santo Tomás de Aquino”, que cita en

---

<sup>57</sup> Derisi, Octavio Nicolás, *La Doctrina de la Inteligencia de Aristóteles a Santo Tomás*, Club de Lectores, Buenos Aires, 1980, pág.15 y ss.

varias oportunidades, y que sintetiza esa actitud de diálogo con la problemática moderna.

Es claro que Santo Tomás no admite cambios en cuanto a la verdad de las cosas en lo que de necesario tengan. Por eso concibe el quehacer filosófico diciendo que, “*el estudio de la filosofía no tiene por fin saber lo que opinaron los hombres, sino cómo sea la verdad de las cosas*”<sup>58</sup>. Pero el conocimiento humano de la verdad de las cosas, eso sí deviene y es susceptible de progreso. Dice también Santo Tomás: “Es necesario recoger las opiniones de cualesquiera que sean. Y esto también será útil para dos fines. Primero, porque acogeremos en nuestra ayuda lo que ha sido expresado justamente por ellos. Segundo, porque nos defenderemos de lo que han enunciado mal”<sup>59</sup>

A partir del un texto de *Rodolfo Mondolfo*<sup>60</sup>, Casaubon comenta la anterior frase del Aquinate de la siguiente manera: “Semejante concepto de la doble contribución que ofrecen las investigaciones antecedentes para el progreso de los conocimientos –ya por medio de las verdades logradas, ya por vía de los errores cometidos– se encuentra desarrollado más ampliamente en otro lugar, que destaca al mismo tiempo tanto la exigencia de una revisión activa que debe sustituir la recepción pasiva de los resultados anteriores, como la continuidad del proceso por el cual cada investigador nuevo se vincula con sus antecesores

---

58 Santo Tomás de Aquino, *In De Caelo et Mundo*, Lib. I, lect. 23. Citado por Casaubon, *La Hipótesis del Evolucionismo Generalizado y el Tomismo*, Rev. Sapientia, N° 116, Buenos Aires – La Plata, 1975, pág. 130.

59 Santo Tomás de Aquino, *In De Anima*, Lib. I, lect. 2. Citado por Casaubon, *La Hipótesis...*, cit. Pág. 130.

60 Mondolfo, Rodolfo, *Momentos del pensamiento griego y cristiano*, Ed. Paidós. Buenos Aires.

y depende de ellos. De este modo resulta la concepción esencial del progreso, que implica conjuntamente la tradición y su superación, esto es, la continuidad del desarrollo, aceptación de las verdades descubiertas y suma de otras nuevas y su realización por medio de una sucesión de momentos antitéticos (negación de errores, estimulada por su antecedente afirmación, que actúa como impulso para el ejercicio de la actividad crítica de la inteligencia). De todo esto procede –en Santo Tomás como ya en Aristóteles– una concepción de nuestra dependencia histórica y de nuestro deber de gratitud hacia las generaciones anteriores”<sup>61</sup>.

Afirma en ese sentido *Santo Tomás*: “La ayuda que se dan los hombres unos a otros para la consideración de la verdad es de doble manera: una, directa, otra, indirecta. Directamente uno extrae provecho de los que encontraron una verdad; porque, según se dijo, mientras que cada uno de los antecedentes encontró algo acerca de la verdad (todos sus descubrimientos) recogidos juntamente en un único conjunto, introducen a los hombres posteriores en un grandioso conocimiento de la verdad. Indirectamente, en cambio, en tanto los anteriores que se han equivocado acerca de la verdad, ofrecieron a sus sucesores (mediante su error) la oportunidad del ejercicio (crítico), de modo que realizada una discusión diligente, la verdad les resulta más clara. Es justo pues que demos las gracias a quienes nos ayudaron en un bien tan grande como el conocimiento de la verdad. Y por eso dice (Aristóteles) que es justo estar agradecido no sólo a aquellos respecto de los que uno piensa haber encontrado la verdad y cuyas opiniones comparte y sigue, sino aun a los que

---

61 Casaubon, Juan Alfredo, *La hipótesis del evolucionismo generalizado y el tomismo*, ob. cit., pág. 130.

hablaron superficialmente en su investigación de la verdad, a pesar de que rechazamos sus opiniones; porque éstos también nos ofrecen algo. Nos han procurado, en efecto, un ejercicio (crítico) acerca de la investigación de la verdad. Y lo mismo hay que decir de los filósofos que han enunciado de manera universal las cosas. De algunos de nuestros antecesores, en efecto, recogimos ciertas opiniones acerca de la verdad de las cosas en que creemos que se han expresado bien, dejando de lado otras opiniones suyas. Y a su vez aquéllos de quienes nosotros recibimos, encontraron algunos predecesores de quienes recibieron, y que les fueron causa de instrucción”<sup>62</sup>.

Pero este proceso no es meramente individual, afirma *Casaubon*; necesita de la cooperación de otros, y se hace así un proceso social. Por eso dice *Mondolfo*: “En semejante continuidad de la obra, Santo Tomás destaca más de lo que hace luego Bruno la necesidad de la cooperación, que convierte al conocimiento humano en una grandiosa edificación colectiva, para la cual cada trabajador puede llevar su ladrillo”<sup>63</sup>.

Toda esta actitud puede ser resumida en una entrevista al diario *El Sol*, donde el mismo *Casaubon* afirma: “Considero que hay dos errores en el Tomismo; uno sería un tomismo totalmente auténtico y totalmente cerrado a la problemática moderna; el otro sería un tomismo con una apertura a la problemática moderna que ya se perdiera toda la sabiduría tradicional. Yo creo que lo más fecundo es, precisamente, contrastar el pensamiento de Santo Tomás, con lo moderno, con Heidegger, Husserl o quien

---

62 Santo Tomás de Aquino, *In Metaph.*, Lib. II, lect. 1. Ob. Cit. Pág. 131.

63 *Casaubon*, Juan Alfredo, *La hipótesis del evolucionismo generalizado y el tomismo*, ob. cit., pág. 131.

sea, y de esa manera fecunda mucho mejor el pensamiento”<sup>64</sup>

Como se ve en la realidad, lejos de oponerse necesariamente, el tradicionalismo y la renovación, no sólo pueden sino deben completarse mutuamente: la Fe y la moral íntegras no son sólo para ser guardadas y contempladas por unos pocos, sino para ser llevadas al mundo actual.

A partir de este dialogo con la problemática moderna, se puede ver en Casaubon un émulo de autores como *Georges Kallinowski*, *John Finnis*, entre otros, como se tratará de demostrar.

En lo que respecta al derecho, esta vuelta a *Aristóteles*, a *Santo Tomás* y también a los *juristas romanos clásicos*, corroboran que el derecho, ante todo, *es algo real – social*, algo que se da en la esfera de las conductas interhumanas efectivas; por tanto, el derecho es ante todo un “*reparto*” justo de cosas, acciones y omisiones entre los integrantes de una comunidad; pero un reparto que es ya efectivo o está efectivizándose por las conductas; no un reparto meramente previsto en una norma. La norma, es algo intencional, en el sentido escolástico y fenomenológico de esta palabra; algo noemático, en el lenguaje de Husserl; algo con objetividad meramente ideal, no real. Por eso la norma no es exactamente el derecho en su plenitud de realidad ni de contenido. Esto último, porque la *ipsa res iusta* sólo puede existir *in concreto*; y toda realidad singular añade algo a la mención abstracta y general propia de la norma<sup>65</sup>

Por todo esto, se puede afirmar que *Juan Alfredo Casaubon*, fue un *auténtico discípulo de Santo Tomás*, porque no repite fiel-

---

64 Reportaje titulado, *Casaubon o el Tomismo abierto a la problemática filosófica moderna*, Diario El Sol del 5 de Junio de 1967.

65 Casaubon, Juan Alfredo, *Derecho*, Obra *Introducción al Derecho* T. 3, pág. 18.

mente sus principios con una intelección más o menos exacta de su contenido, sino quien posesionándose y armándose de ellos, *asimila en toda su comprensión y en toda su fuerza su espíritu –sin claudicaciones y desviaciones– ahonde en su alance y proyecte su luz sobre los nuevos problemas*<sup>66</sup>, he ahí la gran contribución de nuestro autor a la filosofía y al derecho.

---

66 Derisi, Octavio Nicolás, *La Doctrina de la Inteligencia de Aristóteles a Santo Tomás*, ob. cit., pág. 18.



## CAPÍTULO II

### VIDA, TRAYECTORIA ACADÉMICA Y OBRA

#### II. 1. Vida y trayectoria académica

La filosofía, en cuanto existente en hombres de carne y hueso, tiene, como todo lo humano, una *historia*, un *devenir temporal*. En ese devenir confluyen dos factores: el determinado por las conexiones lógicas de *los contenidos filosóficos*, y el que proviene del ser psicológico del *hombre*. El primero, en sí, sería un devenir intemporal; el segundo le infunde el tiempo y la contingencia<sup>67</sup>.

Con estas palabras iniciaba *J. A. Casaubon* su *Historia de la Filosofía*, palabras que dan pie para comenzar una historia, también de conexiones lógicas y psicológicas, de un hombre, de un filósofo, de un jurista. En ese devenir intemporal y contingente, es decir, en aquello permanente de su pensamiento y contingente de su vida.

Ya en la década del 80, estudiando los términos de "*vida biológica*" y "*vida biográfica*" que elaborara *Don José Ortega y Gasset*, afirmaba que no ha de buscarse una oposición entre ellas, porque sobre las *bases biológicas* hay una participación de lo *espiritual* que marca una *biografía*. En cuanto a la definición "*Yo soy yo y mis circunstancias*", puede tener un sentido aceptable: yo soy, es decir, existo y consisto a la manera humana, y la

---

67 Casaubon, Juan Alfredo, *Historia de la Filosofía*, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1996, pág. 13.

circunstancia recibe su sentido objetivo, pues hay “ser” en mi existir y obrar, “ser” en la circunstancia y entre ambos modos hay sólo analogía: *la cultura objetiva adquiere un ser humano actualizado, enriquecido*<sup>68</sup>.

Efectivamente, se puede ver en Casaubon un *ser humano enriquecido*, cuya vida y obra se resaltarán en este pequeño itinerario intelectual. En épocas donde los modelos y paradigmas parecen ser el hedonismo, la banalización, el desprecio por la cultura y la inteligencia, levantar la mirada y contemplar la figura del éste modelo de padre, filósofo, docente y magistrado, alegra el alma y mueve a seguir su ejemplo.

## II. 1. a) Origen, estudios y familia

*Juan Alfredo Casaubon* nació el 16 de mayo de 1919 en la ciudad de Buenos Aires. La Argentina se hallaba gobernada por Hipólito Yrigoyen y el mundo era testigo de las consecuencias del primer enfrentamiento mundial que abrió con dolor el siglo XX. Sus Padres fueron *Alfredo Casaubon*, médico de profesión y profesor en la Universidad de Buenos Aires, que en la actuación pública llegó a presidir la Sociedad Argentina de Pediatría, y su madre *Sara Chiaporri*. Según nos cuenta su hijo *Pablo Casaubon*, tenía una buena mezcla de sangre francesa, española e italiana; por su línea paterna tenía ascendencia francesa por los Casaubon y los Lahitte, y española por los Rodríguez, Cañete y Arias. Por la línea, materna tenía ascendencia italiana por los Chiaporri<sup>69</sup>.

---

68 Casaubon, Juan Alfredo, *Vida Biológica, Vida Biográfica y Cultura*, Trabajo inédito.

69 Casaubon, Pablo Martín, *Vida y valores familiares de Juan Alfredo Casaubon*, Conferencia pronunciada en el acto Homenaje en el Instituto de Filosofía Práctica, el día de 9 de setiembre de 2010, Buenos Aires. Reproducidos en el Suplemento de Filosofía del Derecho N° 20, Marzo

Inicia sus estudios formales en la *Escuela Argentina Modelo* y luego en el *Colegio Nacional de Buenos Aires*, graduándose de bachiller. En 1947 se graduó de abogado en la *Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires*, con diploma de honor y premio Tedín Uriburu. Además de sus estudios universitarios, se debe resaltar su formación filosófica y teológica en los *Cursos de Cultura Católica* de la misma ciudad, tema que será analizado con detenimiento más adelante.

En 1953 contrae matrimonio con *Hemilce María Peltzer*, cuya vida junto a ella fue bendecida con 11 hijos, 29 nietos y una bisnieta. Dicho vínculo duró 57 años. Don Alfredo falleció a los 91 años de edad, el viernes 11 de junio de 2010. Una imperfecta aproximación del amor a su esposa, se puede leer en la siguiente poesía que le escribiera en el año 1965, titulada:

“Luz y Paz (*A mí Mujer*)”:

*Cuando mi vida transcurría por un túnel oscuro  
Tu luz blanca me trajo una primera paz;  
Dios te puso en mi senda. No ya el opaco muro,  
sino vuelta al camino de su luminosa Faz.*

*Y tú fuiste, en los días, la humilde compañera,  
siempre dada a los niños y a la diaria labor,  
con tu Cruz siempre a cuestras, cristiana verdadera,  
y con tu amor tranquilo, que es verdadero amor*

*Que nunca se interponga entre nosotros nada;*

---

de 2011, el Derecho, Universidad Católica Argentina, pág. 15.

*que los días que quedan viajemos juntos los dos  
hasta llegar al Padre, definitiva morada,  
¡Y que allí, con los niños, estés luminosa, vos!*

Por último, como muestra de su paternidad y filial afecto,  
se acompaña la poesía que le dedicara uno de sus hijos:

PADRE

*Once veces padre,  
más de cincuenta años con mi madre.  
Transcurre esta vida silencioso  
porque sos por excelencia un estudioso.*

*Al principio eras papá.  
Después, adolescentes, te llamábamos viejo.  
Más en la juventud: pá, papi, pincho.  
Porque sos progenitor y sos amigo,  
porque sos sabiduría y discreción,  
mi querido Juan Alfredo Casaubon,  
muchas gracias por darnos tu apellido.*

*Cultura de una vida tan fecunda,  
cabal maestro de alumnos y de alumnas.*

*Nos transmitiste tu gusto por el fútbol  
y por la geografía y por la historia,  
tenés una muy grande memoria*

*y de tu boca no salen nunca insultos.*

*Felicidades en tu día y con los tuyos.*

Tomás Agustín Casaubon

## **II. 1. b) Docente universitario e investigador**

Se inició en la docencia universitaria en 1948, como auxiliar de docente en el *Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología*, y como profesor adjunto de *Filosofía* en el curso de ingreso a la *Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.B.A.* Fue asimismo profesor adjunto y luego titular de *Lógica* en la *Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la Universidad Nacional de La Plata* (1949-52 y 1953-56).

Posteriormente fue profesor adjunto y luego titular de *Lógica I* en la *Facultad de Filosofía y Letras de la UCA*; de *Filosofía I* en la *Escuela de Ciencia Políticas*, y de *Filosofía del Derecho* en la *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* de la misma universidad.

Fue profesor titular interino y luego titular ordinario de *Introducción al Derecho* en la *Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UBA)* y asimismo de *Filosofía del Derecho* (1976-84 y 1983-84). Paralelamente fue profesor titular de *Gnoseología* en la *Facultad de Filosofía de la UNSTA*, de Tucumán (sede Buenos Aires).

Entre 1974 y 1975 fue *Becario Investigador Formado* del CONICET; en 1977 fue promovido a *Investigador Independiente* y en 1982 a *Investigador Principal*.

Fruto de la docencia y la investigación universitaria son los numerosos artículos publicados en revistas científicas, de estudios jurídicos y filosóficos, especialmente en *La Ley*, *Prudentia Iuris*,

*Idearium, Boletín de Estudios Sociales y Políticos, Sapientia, Ethos, Estudios Teológicos, Rev. De la Sociedad Argentina de Filosofía, Phrónesis* y otras.

## II. 1. c) Magistrado

Ingresó en el Poder Judicial de la Nación en 1955, como *Secretario* de un juzgado en lo civil. Fue *Juez Nacional de Paz* durante 13 años, desde 1957 a 1970 y luego miembro de la *Cámara Nacional de Paz de Capital Federal*, desde 1970 hasta 1974. Optó por jubilarse bajo el régimen de la ley 20.550, que habilitó un retiro anticipado para los miembros del Poder Judicial.

Analizando los grados del saber jurídico, afirmaba que en lo jurídico se requieren dos tipos de conocimiento: 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 moverían necesariamente a sentenciar rectamente si no fuera por el elemento afectivo–moral.

Esa función judicial se vio reflejada en algunos de los votos individuales dictados en la Cámara Nacional<sup>70</sup>, dando efectivo

---

70 Entre otros fallos podemos nombrar: 18.122 – CN Paz, sala I, marzo 26–971. “*Caprile de Gandolfo, María L. C| Schmit, Alberto O.*”. El Derecho T 37. Pág. 302|304. 18.124– CN Paz, sala I, mayo 24–971. “*Rubinetti, María J. C| Piñero, José.*”. El Derecho T 37. Pág. 306|309. 18.249–CN Paz, en pleno, junio 1–971. “*Revello, Pacífico A. C| Fernández, Lorenzo y otro.*”. El Derecho T 37. Pág. 474|484. 18.866– CN Paz, sala I, setiembre 30.971. “*Mercali de Fortino, María A. y otros C| Peramia de Benschoham y otros.*”. El Derecho T. 39. Pág. 166|169. 19.234–CN Paz, sala I, abril 30.971. “*Szamys de Savich, Linda R. C| Kesselman, Pedro.*”. El Derecho T 40. Pág. 314|315. 19.595–CN Paz, sala I, diciembre 23.971. “*Di Tommaso, Pedro A. y otro C| Jacherian, Jacher.*”.

cumplimiento a la más estricta virtud de la *justicia* y de la *iuris prudentia*, propias de tan magna tarea.

Así, en la causa “*Revello*”, donde se discutió la validez de las cláusulas que establecen anticipadamente alquileres escalonados, afirma en su voto: “La finalidad social del art. 1507 del código civil según su actual redacción es evidente: la de impedir que los locatarios, por hipótesis parte más débil en la relación locativa, pudieran ser desalojados antes de un año y medio o dos, según el caso.

Se da así seguridad al que, careciendo normalmente de casa propia, ocupa por un precio la de un tercero, situación ésta que ocurre en la mayoría de los casos en nuestra población.

Ahora bien: esa finalidad social debe ser protegida contra todo subterfugio, y uno de ellos sería la de pactar alquileres progresivamente elevados durante el plazo mínimo de la locación, hasta hacer imposible su pago.

Y ello debe entenderse con toda generalidad para no dar lugar a innumerables pleitos sobre los casos en que los aumentos

---

El Derecho T. 41. Pág. 439/440. 19.604–CN Paz, sala I, noviembre 17–971. “*Galetti de Heyd, Rosa A. C|Savao de Martínez, Felipa*”. El Derecho T 41. Pág. 448/450. 22.226–CN Especial Civil y Comercial, sala I, febrero 27–973. “*Sánchez, Eduardo B. y otro C|Loras, Marcos*”. El Derecho T. 47. Pág. 802/803. 22.625–CN Especial Civil y Comercial, sala I, abril 9–973. “*Chagra, Alfredo y otras C|Bastardi, Francisco*”. El Derecho T 47. Pág. 136/138. 23.218–CN Especial Civil y Comercial, sala I, agosto 14–973. “*Plus Ultra, Cía. de Seguros C|Labriola, Ausgusto C.*”. El Derecho T. 50. Pág. 424/425. 24.035–CN Especial Civil y Comercial, sala I, diciembre 21–973. “*Hidalgo, Enrique C|Domínguez, Elisa L.*”. El Derecho T. 53. Pág. 478/480.

de alquileres contendrían o no contendrían una intención de dejar sin efecto el plazo del art. 1507.

En estas palabras se puede apreciar al *jurista*, al *iusuris prudente*, al ponderar la función social del derecho y en particular, la de una norma que debería proteger al más débil, por más que en principio no deba declararse que carecen de validez las cláusulas del contrato de locación, que establecen anticipadamente alquileres escalonados para regir durante el plazo que establece el art. 1507 del Cód. Civil.

Es claro que Casaubon llevó con altura y dignidad la función de la magistratura, cumpliendo con el primer deber de discernir la conformidad de la norma con el derecho natural. Otro juez ejemplar como *T. D. Casares*, recuerda que esta (función) requiere sin duda ciencia del derecho, pero ante todo, conciencia de lo justo por naturaleza, con ese conocimiento por connaturalidad propio del justo, así como aquel en quien la templanza es un hábito, está en disposición de discernir con particular acierto lo que la práctica de esta virtud impone. En suma, el ejercicio de la función judicial requiere siempre en sus dos extremos, el de la debida remisión al fundamento del que las leyes reciben su autoridad de tales, y el discernimiento de lo justo en el caso particular, una disposición de la voluntad animada por esa conciencia viva de lo justo, que es propia del justo, de quien cabe decir, en el extremo rigor de la expresión, que es como “justicia animada”<sup>71</sup>.

Un ejemplo de ello se puede observar en una anécdota

---

<sup>71</sup> Casares, Tomás Darío, *El Juez en la Suma Teológica de Santo Tomás*, 2º, 2º, cuestión 60, apéndice de *La Justicia y el Derecho*, Edición Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1973.

personal, que lo pinta al magistrado en toda su dimensión. Cuenta su hijo Pablo, que un abogado de una famosa firma productora de lapiceras interponía sus demandas en el Juzgado de Casaubon porque funcionaba muy bien. Por haberles ocasionado tanto trabajo un fin de año les regalo a cada uno de los empleados una lapicera de oro y plata. Cuando él se entero lo mandó llamar y al entrar el abogado al despacho encontró que Casaubon había colocado todas las lapiceras en fila sobre su escritorio. Lo invitó gentilmente a retirarlas o lo demandaría por prevaricato<sup>72</sup>.

## II. 1. d) Los Cursos de Cultura Católica

Como ya se pudo observar, no cabe la menor duda del papel e importancia que tuvieron los *Cursos de Cultura Católica* para la formación filosófica y teológica de toda una generación, y en particular de *Casaubon*. Recordar los cursos, señala *Santiago Estrada*, equivale a destacar un jalón nada deleznable del proceso cultural argentino... referirse a ellos significa presentar también un modelo, válido aún hoy, para la promoción del conocimiento y la práctica vital de la Fe en un alto nivel intelectual, y por cierto, moral<sup>73</sup>.

Cuenta uno de sus fundadores, *Samuel Medrano*, que “.. en 1921 la juventud católica y pensante carecía de una institución cultural que la preparase eficazmente en el aprendizaje de la disciplinas esenciales que integran la doctrina católica. Algunos

---

<sup>72</sup> Casaubon, Pablo Martín, *Vida y valores familiares de Juan Alfredo Casaubon*, Conferencia pronunciada en el acto Homenaje en el Instituto de Filosofía Práctica, el día de 9 de setiembre de 2010.

<sup>73</sup> Estrada, Santiago, *Explicación de este Número Extraordinario dedicado al Dr. Tomás Darío Casares*, Revista Universitas N° 38, ob. cit., pág. 7.

muchachos venían preocupándose seriamente del asunto. Uno de ellos, era mi excelente amigo Tomás Darío Casares ... Recuerdo, que una noche de primavera de 1921, me invitó a visitarle a su casa, cosa que hice, y durante mi visita conversamos largamente sobre nuestras cosas católicas. Al final de la tenida, Casares me mostró un escrito en el que preconizaba la necesidad de crear una obra en la que se dictasen, a los jóvenes estudiosos de nuestra generación, clases de Filosofía, Historia de la Iglesia y Sagradas Escrituras. Algún tiempo después, Atilio Dell’Oro Maini, el gran motor de los cursos, entró en conversaciones con Casares, habiéndolas ya tenido con Juan Antonio Bourdieu, Eduardo Saubidet Bilbao y Rafael Ayerza”<sup>74</sup>. De esta manera, a fines de 1922 nacieron los *Cursos de Cultura Católica* de larga y muy fructífera actividad. Los cursos crearon un ambiente; publicaron, primero, una modesta Hoja Informativa y, después, los 17 números de la excelente revista *Ortodoxia*.

En cuanto a las *finalidades* que se perseguían las podemos leer en un escrito que fue publicado con el plan de estudios, programas, horarios de clases y diversos avisos relativos al funcionamiento de los Cursos en 1922, “Sin la absurda vanidad de alcanzar el dominio perfecto de toda doctrina, debemos perseguir la posesión de tres elementos indispensables al progreso intelectual en que vamos a empeñarnos; un criterio, una armoniosa visión total y el sentimiento agudo de la responsabilidad que entraña nuestra profesión de fe católica”<sup>75</sup>

Si se quisiera resumir el papel que cumplieron los cursos, se pueden leer los puntos que marca *Héctor Llambías*: “1° Docilidad

---

<sup>74</sup> Medrano, Samuel, *El Diario de los “Cursos”*, Revista Universitas N° 38, ob. cit., pág. 14.

<sup>75</sup> *Finalidades*, texto publicado como plan de estudios, Revista Universitas N° 38, ob. cit., pág. 21.

plena al Magisterio infalible de la Iglesia en la persona de los sucesores de Pedro en cada momento de la historia; 2° Concepción jerárquica de la vida a la luz de la Realeza Social de Jesucristo; 3° Devoción a la enseñanza de los Doctores que recomienda la Iglesia y en especial de Santo Tomás de Aquino como Doctor Común de la Iglesia; 4° Primado de la Contemplación que adora como fuente de acción apostólica; 5° Tradición, Renovación y Diálogo en un clima de amistad fraterna que movía siempre a sentirse “cum Ecclesia”; 6° Concepción de la Naturaleza buena por esencia pero herida por el pecado original. Omnipotencia sanante de la Gracia capaz de consagrar toda criatura de Dios; 7° Amor a María, Sede de la Sabiduría, paradigma de la Naturaleza inmaculada y mediadora de todas las gracias”<sup>76</sup>.

Revisando el listado de asistentes a los Cursos de Cultura Católica se aprecia la pluralidad de sus participantes. No deja de ser significativo que hasta su incorporación como *Instituto Católico de Cultura* en la UCA, los Cursos fueran un vehículo para la consolidación de una subjetividad común, y que más allá de las diferencias, cimentaran un conjunto de redes interpersonales que por diferentes caminos construyeron criterios de análisis comunes y una opinión pública católica<sup>77</sup>.

Respecto de los autores que uno podía encontrar en la Biblioteca de los Cursos, se podían ver: “En los tomos de su biblioteca leímos a Maritain, a Gilson, a Grabmann, a Gredt, a Garrigou Lagrange, a Marcel de Corte, a Jolivet, a Gabriel Marcel, a Romano Guardini, a Vladimir Solovief, a Landsberg, a León

---

<sup>76</sup> Llambías, A Héctor, *Los cursos de cultura católica en reforma integral de nuestra generación*, Revista Universitas N° 38, ob. cit., pág. 20.

<sup>77</sup> *Finalidades*, texto publicado como plan de estudios, Revista Universitas N° 38, ob. cit., pág. 22.

Bloy, a Paul Claudel y Charles Péguy, a Pierre Reverdy, a Henri Massis, a Gertrudis von Le Fort, a Georges Bernanos, Francis Jammes, a François Mauriac, a Giovanni Papini, a Gilbert Keith Chesterton, a Hilare Belloc, a Christopher Dawson, a Francis Thompson, a Coventry Patmore, a Charles Du Bois, a Menéndez Pelayo, a Maetzu, a d'Ors. Eran éstas nuestras estrellas fijas, pero en torno desbordaban los no estrictamente ortodoxos o netamente heterodoxos cuyo pensamiento se completaba en todo o en parte con aquellos y a los que también sentíamos más o menos nuestros. Así Unamuno, Ortega, Sheler, Guénon, Berdiaeff, Spengler, Pirenne, Huizinga, Barrés, Elliot, Maurras, Bainville, Thibaudet, Sombart"<sup>78</sup>.

Para concluir este recorrido, nada mejor que leer un fragmento del discurso pronunciado por el *Dr. Tomás Darío Casares*, en la inauguración del local de la calle Reconquista 572, el 4 de octubre de 1934, "Los Cursos se proponen primordialmente la formación intelectual, si bien no han caído nunca en la insensatez de concebir la posibilidad de una formación intelectual desentendida de la vida interior. Tratan de promover la vida de la inteligencia pero en función de la plenitud espiritual. El hombre que es nada más que un hombre "preparado" es un ejemplar humano que no hace honor a la especie. Pero repuesta la vida intelectual en su jerarquía propia, que no suprema; en presencia de quienes han demostrado ser capaces de entender y respetar y realizar en su propia vida esa jerarquía, se debe promover la especialización del investigador con la cual se labran las piedras angulares de una cultura. La formación de una cultura supone la posesión de un criterio. No hay cultura sin discernimiento

---

<sup>78</sup> Espezel Berro, Alberto, *Un Fragmento*, Revista Universitas N° 38, ob. cit., pág. 47.

seguro y objetivo de la verdad y el error. Dueños de ese criterio, y procurada bajo el rigor de su juicio la posesión de una cultura, o puestos siquiera en camino de llegar a poseerla, ha de pensarse ya en la tercera etapa que es la de contribuir a su acrecentamiento”<sup>79</sup>.

Los Cursos prolongaron su vida hasta la fundación de la *Pontificia Universidad Católica Argentina* (1958) y su actividad se diluyó; sin embargo, al cumplirse cincuenta años de su fundación, en 1972, *Mons. Octavio N. Derisi*, rector de la Universidad, decidió restaurarlos como órgano de la Casa y los puso bajo la dirección de *Benito Raffo Magnasco*: se trataba del *Instituto de Cultura Universitaria*, bajo cuyo ámbito volvieron a existir y así se proyectaron en cursos dictados en todo el país bajo la dirección de *Carmelo Palumbo*<sup>80</sup>.

## II. 1. e) La Universidad Católica Argentina (UCA)

Su vida como docente en la Universidad Católica Argentina fue vastísima y desde sus orígenes, a punto tal, que se podría afirmar que fue su segundo hogar. Se debe recordar que hubo un primer intento de Universidad Católica en 1910, dirigida en un primer momento por el *P. Luis Duprar* y después por *Miguel de Andrea*; ésta funcionó hasta el año 1920, fecha en la cual tuvo que cerrar porque el estado nacional le negó la autorización para otorgar títulos habilitantes. Luego de ello, están los Cursos hasta la fundación de la Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, en marzo de 1958.

---

79 Espezel Berro, Alberto, *Un Fragmento*, Revista Universitas N° 38, ob. cit., pág. 45.

80 Caturelli, Albero, *Historia de la Filosofía en la Argentina*, Ciudad Argentina – Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2001, pág. 678/679.

En 1988, el Consejo Superior de la Universidad Católica Argentina, le otorgó un diploma donde acreditó que “*su labor académica ha contribuido a consolidar esta obra de la Iglesia y la cultura*”; una década después, con motivo de los 40 años de su Fundación, recibió otro diploma que lo acreditaba como *profesor fundador “en reconocimiento por su valiosa contribución académica desarrollada en los primeros años de vida de esta institución”*.

Es importante recordar cuál era el ambiente universitario de la época, para ver el significado que tuvo la UCA desde su fundación hasta su actual presente. Bernardino Montejano, reseñando esos años, cuenta de la UBA lo siguiente: “La universidad en esos años vivió un clima “cientificista”, perturbado a su vez por cierto “profesionalismo” y por el “reformismo”. Nunca fue una universidad “teológica – filosófica” y los grandes interrogantes humanos había que formularlos fuera de su ámbito. En nuestra Facultad, la enseñanza teórica y la práctica vivían en absoluto divorcio y los primeros clientes eran las víctimas propiciatorias de nuestra ignorancia ante muchos problemas jurídicos concretos... El “profesionalismo” era en nuestra facultad fuente permanente de perturbación. El desinterés por el saber y la preocupación centrada en graduarse llevaba a una vida reñida con todo estilo universitario. No interesaba la maduración de los conocimientos, la comprensión global de la disciplina... Esa fue en resumen, la Universidad en la estudiábamos”<sup>81</sup>.

La falta de una *formación filosófica y teológica* era algo totalmente evidente, por eso se comprenden el rotundo éxito de los cursos de cultura católica, y como ese fruto maduro debía

---

81 Montejano, Bernardino (h), *La Universidad*, Pequeña Biblioteca de Filosofía del Derecho, Ghersi Editor. Buenos Aires, 1979, pág. 126.

concluir en la *Universidad Católica*. “La Pontifica Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires es una Universidad nueva con tradición cultural. Esa tradición fue cultivada durante muchos años por muchos de los mejores exponentes del pensamiento católico que ha producido la Argentina del siglo XX, nucleados alrededor de los Cursos de Cultura Católica. La presencia desde los albores de la Universidad de hombres en los Cursos, quienes tenían una idea clara de lo que significaba la misma, como grupo social organizado en busca de la verdad bajo modo de saber y no como fábrica de profesionales que adultera su sentido, le dio el primer tono, universitario de verdad”<sup>82</sup>.

#### II. 1. f) Primer Congreso Nacional de Filosofía

El mismo se realizó en la Provincia de Mendoza, entre el 30 de marzo y el 9 de abril de 1949 y, como se dejó consignado, a pesar de ser un encuentro nacional, tuvo una enorme repercusión internacional. Las Actas se publicaron en tres volúmenes con 2.198 páginas, editado por la Universidad Nacional de Cuyo<sup>83</sup>.

Bien a dicho *Olsen A. Ghirardi*, “Ese congreso demostró la madurez de los estudios filosóficos en la Argentina y, por sí mismo, contesta, al menos en parte, la pregunta que se había formulado Alejandro Korn acerca de si los filósofos argentinos ya sabían dónde estaban, y fue una prueba fehaciente de una meditada preocupación sobre los problemas fundamentales de la filosofía”<sup>84</sup>.

---

82 Montejano, Bernardino (h), *La Universidad*, ob. cit., pág. 132.

83 Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 1949.

84 Ghirardi, Olsen A., *La Filosofía*, ob. cit., pág. 49.

En este encuentro Casaubon presento la ponencia titulada “*Contradicciones de la teoría del “puro objeto” u “objeto sin ser”*”<sup>85</sup>, marcando un hito muy importante por las dimensiones del Congreso y por sus posteriores estudios lógicos de *E. Husserl*.

A más de sesenta años de aquel extraordinario evento, se realizó nuevamente en Mendoza, en la misma sede de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional de Cuyo, un Congreso que conmemoraba los 60’ años de aquel encuentro. En el mismo, se pudo recordar las dos corrientes más representativas, como fueron el existencialismo y el tomismo, representadas en sus máximas figuras nacionales e internacionales. “En ese años, cuenta el diario Los Andes, el existencialismo europeo que lo expresaba Martín Heidegger y Jean Paul Sartre, entre otros, en Argentina era estudiado y difundido por el filósofo Carlos Astrada. Pero también se manifestaba por esta época otra corriente fuerte en nuestro país que era la filosofía tomista católica encabezada por monseñor Nicolás Octavio Derisi”<sup>86</sup>.

## II. 1. g) Revista *Sapientia*

Otro hito en la historia de *Casaubon*, se encuentra en la revista *Sapientia*, él mismo nos cuenta que se trataba “.. de una revista destinada a encarar los más graves problemas que la razón puede plantear a los hombres a la luz de la más pura y

---

85 Casaubon, Juan Alfredo, *Contradicciones de la teoría del “puro objeto” u “objeto sin ser”*, Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 1949, pág. 1123/1128.

86 Diario Los Andes del 20 de setiembre de 2009, *Existencialistas y tomistas, en el Congreso del '49*, Versión online.

auténtica doctrina tradicional”<sup>87</sup> Dirigida por el entonces Rector de la Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires, Dr. Mons. *Octavio N. Derisi*, “... *figura de primera plana en el tomitismo argentino*”<sup>88</sup>. En ella llegó a escribir más de cuarenta artículos de filosofía, así como recensiones y comentarios.

En su primer número, la editorial daba a conocer la naturaleza de la revista y los propósitos de sus autores: “La unidad de las diversas partes del hombre culmina en su vida espiritual. Pirámide de amplia base material, vegetativa y sensible, el ser humano remata en el vértice de su espíritu, en su inteligencia y voluntad. Esta vida específica, a su vez, desde las raíces más hondas de su inmanencia, se abre en un ansia entrañable hacia la trascendencia, o mejor, hacia la Trascendencia misma de una realidad en sí, hacía el Ser infinito de Dios, en que integrarse como en su propio y definitivo Bien. La vida espiritual, la vida específicamente humana, aparece como una integración o una búsqueda quemante, sin paz ni sosiego, de una Plenitud colocada más allá de los límites del propio ser: una finitud en busca azarosa de una Infinitud que no posee y hacia la cual está esencialmente ordenada para ser por ella colmada de felicidad de Bien poseído”<sup>89</sup>. Palabras claras y contundentes, que marcarán una revista aun vigente.

## II. 1. h) La Sociedad Tomista Argentina

---

87 Casaubon, Juan Alfredo, *Sapientia*, Revista tomista de filosofía, Año 1, N° 1, La Plata, Buenos Aires. Reseña Bibliográfica publicada en *Ortodoxia* Revista de los Cursos de Cultura Católica N° 14, 1946, pág. 293.

88 Casaubon, Juan Alfredo, *Sapientia*, ob. cit., pág. 293.

89 Casaubon, Juan Alfredo, *Sapientia*, ob. cit., pág. 294.

En este recorrido no se puede dejar de nombrar y recordar a su querida *Sociedad Tomista*, de la que llego a ser *Vicepresidente Emérito* durante una década. Allí se lo consideraba un maestro de gran erudición, memoria y capacidad intelectual, pero de profunda humildad, y un caballero en el trato. Muchos de sus trabajos fueron expuestos en las aun hoy llamadas “*Semanas Tomistas*”.

Entre los recuerdos que dejó Casaubon en su paso por esa institución, se pueden transcribir dos testimonios de compañeras de trabajo en la Sociedad. Una de ellas es **Maja Stier**, tesorera de STA y además ex alumna: “Jamás faltó a una reunión de Comisión Directiva de la Sociedad Tomista cuando fue miembro de ella. Por muchísimos años, y no ser por qué razones burocráticas, la dirección particular de Pincho fue la dirección postal de la Sociedad Tomista. Con su bonhomía habitual, ¡Pincho se acercaba todas las semanas a entregar la correspondencia que le había llegado a su casa! Su generosidad de maestro hizo que muchos jóvenes estudiantes de la UNSTA presentaran sus trabajos a las Semanas Tomistas, trabajos que él revisaba, orientaba y corregía, para que estuvieran a la altura”<sup>90</sup>.

Por su parte, *Marycel Donadio Maggi de Gandolfi*, secretaria de la STA, también ex alumna de Casaubon, recuerda: “De la Sociedad Tomista Argentina, mis recuerdos se remontan a la década del 70, cuando en la calle Moreno, primera sede del Instituto de Filosofía Práctica del invaluable maestro y gran tomista, Dr. Guido Soaje Ramos, tuvo lugar por su impulso el relanzamiento de la Sociedad, cuya anterior Semana Tomista había tenido lugar en 1961. En esa oportunidad, sus promotores, tomistas de nota,

---

90 Extraído del Suplemento de Filosofía del Derecho N° 20, Homenaje a Casaubon., el Derecho, Universidad Católica Argentina, 2 de marzo de 2011, pág. 16.

además de Soaje, fueron: Cgo. Dr. Gustavo Eloy Ponferrada, Dr. Carlos Alberto Sacheri, Dr. Juan Alfredo Casaubon, P. Domingo Renaudière de Paulis, OP y Dr. Mario Enrique Sacchi. Casaubon fue nombrado Vicepresidente a los pocos años de aquel relanzamiento y, con su proverbial responsabilidad y “puntualidad” horaria, jamás estuvo ausente en ninguna de las reuniones de la Comisión Directiva. Su presencia, como toda su vida intelectual y académica, estuvo signada por aportes precisos y prolijos en la elección de los temas de cada Semana, destacando las nuevas preocupaciones, planteos o develaciones, dentro del tomismo contemporáneo. Pero, a su vez, con la habilidad que le proveían sus intensas horas de estudio y su inconmensurable memoria, de plantear los nuevos problemas a la luz de los textos puntuales en la obra de Tomás de Aquino. Cuando tenía que oponerse u objetar a algunos de sus pares en la CD o en las Semanas, lo hacía con firmeza pero gran respeto y hasta con afabilidad, recurriendo muchas veces, para no confrontar sino para ser escuchado, a un fino sentido del humor. Basta repasar sus intervenciones en las Semanas Tomistas para advertir que sus aportes siempre resultaban una nueva lectura de Tomás desde Tomás, o cotejando a Tomás con pensadores modernos o contemporáneos; aportes de gran riqueza, por la profundidad de sus investigaciones”<sup>91</sup>.

Las intervenciones presentadas por Casaubon a las Semanas tomistas ascienden a un total 13 trabajos. Salvo en 1984, participó siempre con exposiciones, desde 1983, durante toda su vida intelectual activa. En 1983, expuso, *“Apertura trascendental y libertad”*; en 1985, *“Consecuencias de la moderna primacía de la praxis”*; en 1986, *“Sentido y posibilidad de la metafísica a partir*

---

<sup>91</sup> Suplemento de Filosofía del Derecho N° 20, ob. cit., pág. 16.

*del lenguaje*"; en 1987, "*La apertura trascendental del hombre y la moral*"; 1988, "*Los tres estados de la esencia en Santo Tomás*"; 1989, "*Nuestro conocimiento real de Dios y los enunciados teológicos*"; 1990, "*El poema de Parménides y la analogía según Santo Tomás*"; 1991, "*La educación como apertura al ser*"; 1992, "*La gnosis cristiana*"; 1993, "*Algo más sobre el sentido y la posibilidad de la metafísica*"; 1994, "*Por qué la filosofía de la naturaleza de Hegel es la parte más débil de su sistema*"; 1995, "*Vida biológica, vida biográfica y cultura*"; 1996, "*Creación y relación*". La mayoría de ellos fueron publicados en la revista *Sapientia*.

## II. 1. i) Membresías

Además era miembro de la *Academia del Plata*, de la *Sociedad Argentina de Filosofía*, con sede en Córdoba, de la *Corporación de Abogados Católicos* y de la *Corporación de Científicos Católicos*, así como del *Centro San Roberto Bellarmino*, del *Centro de Estudios sobre el Marxismo* y de la citada *Sociedad Tomista Argentina*.

## II. 2. Obra y producción escrita

### II. 2. a) Características generales

Respecto de su obra es bueno marcar dos apreciaciones generales que resultan de gran importancia. Una de ellas es de *Alberto Caturelli*, donde refiriéndose a Casaubon, afirma: "*Todos los escritos de Casaubon exhiben las mismas cualidades de equilibrio, moderación y serena meditación*"<sup>92</sup>. En un mismo sentido, uno de sus maestros, *Octavio N. Derisi*, en el prólogo a su libro

---

<sup>92</sup> Caturelli, Alberto, *Historia de la Filosofía en la Argentina*, ob. cit., pág. 839.

“*Palabras ideas y cosas*”, concluye: “El autor de esta obra se ha caracterizado siempre, tanto en sus libros y monografías como en su enseñanza oral, por la precisión con que presenta los problemas y sobre todo por la hondura y claridad en las soluciones. El tema elegido para el presente libro se prestaba para poner de manifiesto una vez más estas cualidades de Casaubon”<sup>93</sup>.

En la obra de *Casaubon* se puede apreciar, entre otras características, la simplicidad y claridad del lenguaje, su rigor científico y profundidad intelectual, y por sobre todo, un gran espíritu pedagógico, como son cada uno de sus glosarios, notas al pie de página y los resúmenes bibliográficos al final de alguna de sus obras, que no buscaban algún tipo de pretensión academicista, sino facilitar y orientar el estudio al lector que inicia sus pasos por el camino del pensamiento filosófico y jurídico.

## II. 2. b) Libros

“Aspectos de Bergsonismo”<sup>94</sup>.

“El sentido de la Revolución Moderna”<sup>95</sup>.

“Introducción al Derecho”. 6 Tomos<sup>96</sup>.

---

93 Derisi, Octavio N., Prólogo, *Palabras, Ideas y Cosas, El Problema de los Universales*, Ediciones CANDIL, Buenos Aires, 1984, pág.8.

94 Casaubon, Juan Alfredo, *Aspectos del Bergsonismo*, Edición de Atrium, 1945.

95 Casaubon, Juan Alfredo, *El sentido de la Revolución Moderna*, Editorial Huemul, Buenos Aires, 1966, pág. 77.

96 Casaubon, Juan Alfredo, *Introducción al Derecho*, Ediciones jurídicas Ariel, Buenos Aires, 1977 – 1983. Los tomos se distribuyen de la siguiente manera: Vol. 1 Pueyrredón, Juan Marcos y Álvarez, José Atilio *Introducción General*, Prologo J. A. Casaubon; Vol. 2 Casaubon, Juan Alfredo, *La Actividad Cognoscitiva del Hombre*; Vol. 3 Casaubon, Juan Alfredo, Pueyrredón,

“La quimera del progresismo”<sup>97</sup>.

“Palabras, Ideas, Cosas. El problema de los universales”<sup>98</sup>.

“El Conocimiento Jurídico”<sup>99</sup>.

“Historia de la Filosofía”<sup>100</sup>.

“Nociones Generales de Lógica y Filosofía”<sup>101</sup>.

## II. 2. c) Artículos

---

Juan Marcos y Iribarne, Héctor Pedro, *Derecho*; Vol. 4 Casaubon, Juan Alfredo, *El Conocimiento Jurídico*; Vol. 5 Portela, Jorge Guillermo, *Derecho Natural*; y Vol. 6 Portela, Jorge Guillermo, *La Justicia*. La obra originariamente estuvo pensada para tener ocho tomos, es decir, además de los que se llegaron a publicar, no se llegó con los volúmenes sobre *Las Fuentes del Derecho y Enciclopedia Jurídica*.

97 Casaubon, Juan Alfredo, “*Syllabus*” de los Principales Errores Progresistas, en sus variantes *Burguesas y Marxistas*, en Libro colectivo, *La Quimera del Progresismo*, Editorial Huemul, Buenos Aires, 1981.

98 Casaubon, Juan Alfredo, *Palabras, ideas y cosas, El Problema de los Universales*, Editorial Candil, Buenos Aires, 1984. En una reseña bibliográfica aparecida en el Diario La Nación del 1 de Julio de 1984, Gabriel Zanotti, dirá: “Habiendo explicado detenidamente cada postura, pasa a la parte central de su estudio, donde somete a cada una de las posturas analizadas a un riguroso análisis crítico, para luego exponer y defender su propia posición, el realismo moderado, basado en las doctrinas de Santo Tomás de Aquino”.

99 Casaubon, Juan Alfredo, *El Conocimiento Jurídico*, EDUCA, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1984.

100 Casaubon, Juan Alfredo, *Historia de la Filosofía*, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1996. Se puede consultar la reseña bibliográfica realizada por Rodolfo Rotman aparecida en la Ley Tomo 1995–A. Secc. Bibliografía, pág. 1146/1147.

101 Casaubon, Juan Alfredo, *Nociones Generales de Lógica y Filosofía*, EDUCA, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2006. Se puede consultar la reseña bibliográfica publicada en el Diario la Nación del 14 de Marzo de 1982.

“Balmes”<sup>102</sup>, de 1948.

“Contradicciones de la Teoría del “Puro Objeto” u “Objeto sin ser”<sup>103</sup>, de 1949.

“Crítica del conceptualismo”<sup>104</sup>, de 1951.

“Para una Teoría del Signo y del concepto mental como signo formal”<sup>105</sup>, de 1955.

“Gérmenes de idealismo en las “Investigaciones Lógicas” de Husserl”<sup>106</sup>, de 1956.

“Imposibilidad del evolucionismo absoluto”<sup>107</sup>, de 1958.

“La Lógica de Husserl”<sup>108</sup>, de 1959.

“Examen de la doctrina Husserliana sobre el conocimiento como constitución de su objeto”<sup>109</sup>, de 1959.

---

102 Casaubon, Juan Alfredo, *Balmes*, Periódico Antorcha, Buenos Aires, 1948.

103 Casaubon, Juan Alfredo, *Contradicciones de la teoría del “puro objeto” u “objeto sin ser”*, Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 1949, Tomo II, pág. 1123/1128.

104 Casaubon, Juan Alfredo, *Crítica del conceptualismo*, Rev. de Filosofía N° 2, La Plata, 1951, pág. 27/56.

105 Casaubon, Juan Alfredo, *Para una Teoría del Signo y del concepto mental como signo formal*, Rev. Sapientia, N° 38, Buenos Aires – La Plata, 1955, pág. 270/283.

106 Casaubon, Juan Alfredo, *Gérmenes de idealismo en las “Investigaciones Lógicas” de Husserl*, Rev. Sapientia, N° 41, Buenos Aires – La Plata, 1956, pág. 250/280.

107 Casaubon, Juan Alfredo, *Imposibilidad del evolucionismo absoluto*, Rev. Xenium, II, Córdoba, 1958, pág. 33/38.

108 Casaubon, Juan Alfredo, *La Lógica de Husserl*, Rev. Sapientia, N° 51, Buenos Aires – La Plata, 1959, pág. 8/22.

109 Casaubon, Juan Alfredo, *Examen de la doctrina Husserliana sobre el conocimiento como constitución de su objeto*, Rev. Sapientia, N° 53, Buenos Aires – La Plata, 1959, pág. 179/187.

“Lógica y lógicas”<sup>110</sup>, de 1959,

“Marxismo, comunismo, bolchevismo”<sup>111</sup>, de 1959.

“El pensamiento moderno y la revolución”<sup>112</sup>, de 1960.

“En torno de un libro sobre Husserl”<sup>113</sup>, de 1960.

“La esencia del marxismo”<sup>114</sup>, de 1961.

“Hans Kelsen y la teoría pura del derecho”<sup>115</sup>, de 1961.

“Examen de la teoría de Husserl acerca del conocimiento como constitución activa y originaria de su objeto”<sup>116</sup>, de 1961.

“Los orígenes hegelianos y la esencia del marxismo”<sup>117</sup>, de 1961.

---

110 Casaubon, Juan Alfredo, *Lógica y lógicas*, Rev. Estudios Teológicos y Filosóficos, N° 1, 2 y 3, Estudio Dominicano, Buenos Aires, 1959, pág. 68/86, 140/172 y 230/248.

111 Casaubon, Juan Alfredo, *Marxismo, comunismo, bolchevismo*, Rev. Verbo año I N° 3, pág. 19/26; N° 4, pág. 6/25; N° 5, pág. 23/48; N° 6, pág. 17/43; N° 7, pág. 15/46; N° 8, pág. 23/55. Buenos Aires. 1959.

112 Casaubon, Juan Alfredo, *El pensamiento moderno y la revolución*, Rev. Verbo año II, N° 16, Buenos Aires, 1960, pág. 19/28.

113 Casaubon, Juan Alfredo, *En torno de un libro sobre Husserl*, Rev. Estudios Teológicos y Filosóficos N° 3 año II, Buenos Aires, 1960, pág. 210/222.

114 Casaubon, Juan Alfredo, *La esencia del marxismo*, Rev. Verbo año III, N° 20/21, Buenos Aires, 1961, pág. 24/58.

115 Casaubon, Juan Alfredo, *Hans Kelsen y la teoría pura del derecho*, Rev. Estudios Teológicos y Filosóficos, N° 2 y 3, Estudio Dominicano, Buenos Aires, 1961, pág. 129/148 y 213/225.

116 Casaubon, Juan Alfredo, *Examen de la teoría de Husserl acerca del conocimiento como constitución activa y originaria de su objeto*, Atti del Congreso Internacional di Filosofia, (Venezia – Padova), Vol. XII. Sansoni, Firenze, 1961, pág. 63/69.

117 Casaubon, Juan Alfredo, *Los orígenes hegelianos y la esencia del marxismo*, Rev. Sapientia, N° 60, Buenos Aires – La Plata, 1961, pág. 112/127.

“Los orígenes hegelianos y la esencia del marxismo”<sup>118</sup>, de 1961.

“Tipos de conocimiento jurídico”<sup>119</sup>, de 1961

“El marxismo a la luz del Libro A de Aristóteles”<sup>120</sup>, de 1965.

“Más allá de una dialéctica entre católicos”<sup>121</sup>, de 1965.

“Sobre las Relaciones entre Filosofía y las Ciencias Positivas”<sup>122</sup>, de 1965.

“Bernhard Welte en Buenos Aires”<sup>123</sup>, de 1967.

“Teísmo y ateísmo como posibilidades humanas según Bernhard Welte”<sup>124</sup>, de 1967.

“Para una crítica de la nueva ética promocionista – cristiana”<sup>125</sup>, de 1968.

---

118 Casaubon, Juan Alfredo, *Los orígenes hegelianos y la esencia del marxismo*, Rev. Sapientia, N° 61, Buenos Aires – La Plata, 1961, pág. 183/195.

119 Casaubon, Juan Alfredo, *Tipos de conocimiento jurídico*, Revista de la Universidad de Buenos Aires Volumen Quinto, en Homenaje al Profesor Rafael Bielsa, Buenos Aires, 1961, pág. 99/127.

120 Casaubon, Juan Alfredo, *El marxismo a la luz del Libro A de Aristóteles*, Rev. Estudios Teológicos y Filosóficos año VII N° 1/3, Buenos Aires, 1965, pág. 7/32.

121 Casaubon, Juan Alfredo, *Más allá de una dialéctica entre católicos*, Revista Roma N° 16, año IV, septiembre 1970, pág. 18/22.

122 Casaubon, Juan Alfredo, *Sobre las Relaciones entre Filosofía y las Ciencias Positivas*, Rev. Universitas año I, N° 1. UCA, Buenos Aires, 1965, pág. 48/53.

123 Casaubon, Juan Alfredo, *Bernhard Welte en Buenos Aires*, Rev. Universitas año I, N° 2, UCA Buenos Aires, 1967, pág. 86/88.

124 Casaubon, Juan Alfredo, *Teísmo y ateísmo como posibilidades humanas según Bernhard Welte*, Cuadernos del Sur N° 40, Noviembre de 1967, pág. 941/948.

125 Casaubon, Juan Alfredo, *Para una crítica de la nueva ética promocionista – cristiana*, Rev. Universitas año II N° 7. UCA Buenos Aires, 1968, pág. 27/29.

“Autoridad y Libertad”<sup>126</sup>, de 1968.

“Las relaciones entre la ciencia y la filosofía”<sup>127</sup>, de 1969.

“Error inicial, error terminal y raíces del progresismo cristiano”<sup>128</sup>, de 1969.

“El marxismo como antítesis del concepto cristiano de Dios, del hombre y de la comunidad”<sup>129</sup>, de 1969.

“Sobre el ‘Aggiornamento’”<sup>130</sup>, de 1970.

“La dialéctica satánica de la mundialización”<sup>131</sup>, de 1970.

“Una contradicción en la “Lógica” de L. Susan Stebbing”<sup>132</sup>, de 1970.

“Filosofía de la familia”<sup>133</sup>, de 1972.

“La teoría tricircular del derecho”<sup>134</sup>, de 1972.

---

126 Casaubon, Juan Alfredo, *Autoridad y Libertad*, Revista Mikael N° 17 año VI, Paraná, 1978, pág. 21/38. Reproducido con algunas modificaciones en Rev. Verbo N° 30 – Noviembre 1968, pág. 19/45.

127 Casaubon, Juan Alfredo, *Las relaciones entre la ciencia y la filosofía*, Rev. Sapientia, N° 92, Buenos Aires – La Plata, 1969, pág. 89/122.

128 Casaubon, Juan Alfredo, *Error inicial, error terminal y raíces del progresismo cristiano*, Rev. Roma año III N° 9, 1969, pág. 18/34.

129 Casaubon, Juan Alfredo, *El marxismo como antítesis del concepto cristiano de Dios, del hombre y de la comunidad*, Primer Congreso Mariano Interamericano, Buenos Aires, 1969.

130 Casaubon, Juan Alfredo, *Sobre el ‘Aggiornamento’*, Rev. Roma Año IV N° 14, 1970, pág. 36/39.

131 Casaubon, Juan Alfredo, *La dialéctica satánica de la mundialización*, Rev. Roma Año IV N° 16, pág. 18/22.

132 Casaubon, Juan Alfredo, *Una contradicción en la “Lógica” de L. Susan Stebbing*, Rev. Sapientia, N° 96, Buenos Aires – La Plata, 1970, pág. 139/141.

133 Casaubon, Juan Alfredo, *Filosofía de la familia*, Rev. de la Universidad Nacional de Córdoba, 2 serie, año XII, N° 3/5, Córdoba, 1972, pág. 497/535.

134 Casaubon, Juan Alfredo, *La teoría tricircular del derecho*, Jurisprudencia Argentina del 27 de

“¿Fue psicologista Aristóteles?”<sup>135</sup>, de 1973.

“¿Símbolos sin significado o con significada trascendental?”<sup>136</sup>, de 1973.

“Sobre los juicios analíticos y sintéticos y la posibilidad de la metafísica”<sup>137</sup>, de 1973.

“Matrimonio y Divorcio”<sup>138</sup>, de 1974.

“Ensayo crítico sobre lógica del ser y la lógica de deber ser en la teoría egológica”<sup>139</sup>, de 1974/75.

“La hipótesis del evolucionismo generalizado y el tomismo”<sup>140</sup>, de 1975.

“Universidad e integridad de las disciplinas universitarias”<sup>141</sup>, de 1975.

---

diciembre de 1972, pág. 358/360.

135 Casaubon, Juan Alfredo, *¿Fue psicologista Aristóteles?*, II Congreso Nacional de Filosofía (Córdoba 1971), Actas, vol. I, 1973, pág. 185/187.

136 Casaubon, Juan Alfredo, *¿Símbolos sin significado o con significada trascendental?*, Actas del II Congreso nacional de Filosofía, Lógicas y Filosofía de las Ciencias, 1973, pág. 244/246.

137 Casaubon, Juan Alfredo, *Sobre los juicios analíticos y sintéticos y la posibilidad de la metafísica*, Rev. Sapientia, N° 107, Buenos Aires – La Plata, 1973, pág. 53/56.

138 Casaubon, Juan Alfredo, *Matrimonio y Divorcio, Aspecto filosófico, teológico y jurídico*. Consideración y actualidad en la Argentina, Cuadernos Acción N° 1 Año 1 – Junio de 1974, pág. 20/25.

139 Casaubon, Juan Alfredo, *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.

140 Casaubon, Juan Alfredo, *La hipótesis del evolucionismo generalizado y el tomismo*, Rev. Sapientia, N° 116, Buenos Aires – La Plata, 1975, pág. 123/138.

141 Casaubon, Juan Alfredo, *Universidad e integridad de las disciplinas universitarias*, Cuadernos Acción. Buenos Aires, 1975.

“Primacía de la Vida Contemplativa sobre la Vida Activa”<sup>142</sup>, de 1975.

“La experiencia humana y la intencionalidad constituyente del Husserl ideal”<sup>143</sup>, de 1976.

“Apéndice sobre intencionalidad”<sup>144</sup>, de 1979.

“La Justicia y el Derecho Positivo”<sup>145</sup>, de 1979.

“El punto de partida de la Filosofía del Derecho”<sup>146</sup>, de 1979.

“El conocimiento afectivo o por connaturalidad”<sup>147</sup>, de 1979.

“Primacía de la ética sobre la técnica”<sup>148</sup>, de 1979.

“Los problemas epistemológicos del hombre”<sup>149</sup>, de 1980.

“Filosofía y Derecho”<sup>150</sup>, de 1980.

---

142 Casaubon, Juan Alfredo, *Primacía de la Vida Contemplativa sobre la Vida Activa*, Rev. Porvenir N° 13, Córdoba, 1975, pág. 7/8.

143 Casaubon, Juan Alfredo, *La experiencia humana y la intencionalidad constituyente del Husserl ideal*, Rev. Sapientia N° 119, Buenos Aires – La Plata, 1976, pág. 29/46.

144 Casaubon, Juan Alfredo, *Apéndice sobre intencionalidad*, Rev. Sapientia, N° 131 – 132, Buenos Aires – La Plata, 1979, pág. 47/54.

145 Casaubon, Juan Alfredo, *La Justicia y el Derecho Positivo*, Separata de Rev. Idearium N° 4/5 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, 1979, pág. 5/30.

146 Casaubon, Juan Alfredo, *El punto de partida de la Filosofía del Derecho*, Boletín de Ciencias Políticas y Sociales N° 24, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Mendoza, 1979, pág. 34/60.

147 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento afectivo o por connaturalidad*, La Ley del 11 de octubre de 1979, pág. 777/786.

148 Casaubon, Juan Alfredo, *Primacía de la ética sobre la técnica*, Actas de las III Jornadas de Filosofía, Córdoba, 1979.

149 Casaubon, Juan Alfredo, *Los problemas epistemológicos del hombre*, Rev. Sapientia, N° 137 – 138, Buenos Aires – La Plata, 1980, pág. 251/272.

150 Casaubon, Juan Alfredo, *Filosofía y Derecho*, Publicación de la Corporación de Abogados

“Derecho y Politicidad”<sup>151</sup>, de 1981.

“Algunos Presupuestos a – críticos de la “Crítica de la razón Pura”<sup>152</sup>, de 1981.

“Contemplación, Bien Común y Aristocracia”<sup>153</sup>, de 1981.

“Consideraciones sobre el idealismo jurídico”<sup>154</sup>, de 1982.

“Lógica aristotélico – tomista y proposiciones de relación”<sup>155</sup>, de 1982.

“La virtud de piedad para la Patria según Santo Tomás de Aquino”<sup>156</sup>, de 1982.

“The Concept of Law (Ius) in St. Thomas of Aquinas”<sup>157</sup>, de 1982.

---

Católicos, Actividades Públicas 1975 – 1980, Editorial Universitaria de Buenos Aires, EUDEBA, pág. 22/45.

151 Casaubon, 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. 63/73.

152 Casaubon, Juan Alfredo, *Algunos Presupuestos a – críticos de la “Crítica de la razón Pura*, Quintas Jornadas Nacionales de Filosofía, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Filosofía y Humanidades, 1981.

153 Casaubon, Juan Alfredo, *Contemplación, Bien Común y Aristocracia*, Edición Instituto de Estudios Iberoamericanos Vol. II, 1981, pág. 41/ 49.

154 Casaubon, Juan Alfredo, *Consideraciones sobre el idealismo jurídico*, Rev. Sapientia, N° 144, Buenos Aires – La Plata, 1982, pág. 137/144.

155 Casaubon, Juan Alfredo, *Lógica aristotélico – tomista y proposiciones de relación*, Actas del III Congreso Nacional de Filosofía, Vol. II, Facultad de Filosofía y Letras, UBA, 1982, pág. 348/354.

156 Casaubon, Juan Alfredo, *La virtud de piedad para la Patria según Santo Tomás de Aquino*, Rev. Moenia N° X, Buenos Aires, 1982, pág. 61/69.

157 Casaubon, Juan Alfredo, *The Concept of Law (Ius) in St. Thomas of Aquinas*, Rev. Vera Lex Volumen III, N° 2, 1982, pág. 8/9.

“El problema del derecho injusto”<sup>158</sup>, de 1983.

“La Justicia en el Pensamiento Neotomista”<sup>159</sup>, de 1983.

“Actitudes gnoseológicas y concepciones de la norma jurídica”<sup>160</sup>, de 1984.

“La moderna inversión del orden ético y sus consecuencias sociales”<sup>161</sup>, de 1986.

“La Noción de Ley en la Edad Media”<sup>162</sup>, de 1986.

“Las etapas del derecho según el Marxismo”<sup>163</sup>, de 1986.

“Sentido y posibilidad de la metafísica a partir del lenguaje”<sup>164</sup>, de 1986/1987.

“El evolucionismo ¿una evidencia?”<sup>165</sup>, de 1986.

---

158 Casaubon, Juan Alfredo, *El problema del derecho injusto*, La Filosofía del Cristiano, hoy, Actas del I Congreso Mundial de Filosofía Cristiana, Vol. IV, Sociedad Católica Argentina de Filosofía, Córdoba, 1983, pág. 1767/1772.

159 Casaubon, Juan Alfredo, *La Justicia en el Pensamiento Neotomista*, Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 3, Buenos Aires, 1983, pág. 103/135.

160 Casaubon, Juan Alfredo, *Actitudes gnoseológicas y concepciones de la norma jurídica*, Rev. Prudentia Iuris N° 14, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCA, Buenos Aires, 1984, pág. 29/39.

161 Casaubon, Juan Alfredo, *La moderna inversión del orden ético y sus consecuencias sociales*, Rev. Moenia N° XXVI/XXVII, Buenos Aires, 1986, pág. 7/43.

162 Casaubon, Juan Alfredo, *La Noción de Ley en la Edad Media*, Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 6, Buenos Aires, 1986, pág. 105/175.

163 Casaubon, Juan Alfredo, *Las etapas del derecho según el Marxismo*, Rev. Persona y Derecho N° 14, Universidad de Navarra, 1986, pág. 117/139.

164 Casaubon, Juan Alfredo, *Sentido y posibilidad de la metafísica a partir del lenguaje*, Rev. Philosophica N° IX – X, Valparaíso, 1986/1987, pág. 87/95.

165 Casaubon, Juan Alfredo, *El evolucionismo ¿una evidencia?*, Rev. Sapientia, N° 161, Buenos Aires – La Plata, 1986, pág. 219/222.

“La ley natural según Santo Tomás de Aquino”<sup>166</sup>, de 1987.

“Filosofía y Ciencias: identidad, diversidad o distinción”<sup>167</sup>, de 1987.

“La apertura trascendental del hombre y la moral”<sup>168</sup>, de 1987.

“En defensa de Sócrates”<sup>169</sup>, de 1988.

“Sobre la recta definición de ciencia”<sup>170</sup>, de 1989.

“Los tres estados de la esencia según Santo Tomás de Aquino”<sup>171</sup>, de 1990.

“Nuestro conocimiento real de Dios y los enunciados teológicos”<sup>172</sup>, de 1991.

“La educación como apertura del ser”<sup>173</sup>, de 1991.

---

166 Casaubon, Juan Alfredo, *La ley natural según Santo Tomás de Aquino*, Rev. Moenia N° XXXI/XXXI, Buenos Aires, 1987, pág. 37/60.

167 Casaubon, Juan Alfredo, *Filosofía y Ciencias: identidad, diversidad o distinción*, Rev. de la Sociedad Argentina de Filosofía, Año V, N° 5, Córdoba, 1987, pág. 109/114.

168 Casaubon, Juan Alfredo, *La apertura trascendental del hombre y la moral*, Actas de la XII Semana Tomista de Filosofía, Sociedad Tomista, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1987, pág. 1/8.

169 Casaubon, Juan Alfredo, *En defensa de Sócrates*, Rev. Sapientia, N° 169, Buenos Aires – La Plata, 1988, pág. 309/310.

170 Casaubon, Juan Alfredo, *Sobre la recta definición de ciencia*, Rev. Sapientia, N° 171, Buenos Aires – La Plata, 1989, pág. 73/76.

171 Casaubon, Juan Alfredo, *Los tres estados de la esencia según Santo Tomás de Aquino*, Rev. Sapientia, N° 176, Buenos Aires – La Plata, 1990, pág. 87/94.

172 Casaubon, Juan Alfredo, *Nuestro conocimiento real de Dios y los enunciados teológicos*, Rev. Sapientia, N° 182, Buenos Aires – La Plata, 1991, pág. 247/252.

173 Casaubon, Juan Alfredo, *La educación como apertura del ser*, Actas de la XVI Semana Tomista de Filosofía, Sociedad Tomista, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1991, pág. 1/8.

“El poema de Parménides y la analogía según Santo Tomás de Aquino”<sup>174</sup>, de 1992.

“La gnosis cristiana”<sup>175</sup>, de 1992.

“Por qué la filosofía de la naturaleza de Hegel es la parte más débil de su sistema”<sup>176</sup>, de 1995.

“La muerte de la religión del progreso”<sup>177</sup>, de 199.

“Syllabus de los principales errores progresistas, en sus variantes burguesas y marxistas”<sup>178</sup>, de 199.

“Justicia y Derecho”<sup>179</sup>, de 199.

“Los Tipos de Conocimiento Jurídico”<sup>180</sup>, de 199.

“Los sentidos de la expresión “Método Fenomenológico”<sup>181</sup>, de 199.

“Vida Biológica, Vida Biográfica y Cultura”<sup>182</sup>, de 1999.

---

174 Casaubon, Juan Alfredo, *El poema de Parménides y la analogía según Santo Tomás de Aquino*, Rev. Sapientia, N° 183, Buenos Aires – La Plata, 1992, pág. 65|66.

175 Casaubon, Juan Alfredo, *La gnosis cristiana*, Actas de la XVII Semana Tomista de Filosofía. Sociedad Tomista, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1992, pág. 1|8.

176 Casaubon, Juan Alfredo, *Por qué la filosofía de la naturaleza de Hegel es la parte más débil de su sistema*, Rev. Sapientia, N° 195–196, Buenos Aires – La Plata, 1995, pág. 51|57.

177 Casaubon, Juan Alfredo, *La muerte de la religión del progreso*, sin referencias.

178 Casaubon, Juan Alfredo, *Syllabus de los principales errores progresistas, en sus variantes burguesas y marxistas*, sin referencias.

179 Casaubon, Juan Alfredo, *Justicia y Derecho*, en *El derecho natural en la realidad social y jurídica*, editores Sergio R. Castaño y Eduardo Soto Kloss, Academia de Derecho Santo Tomás de Aquino, Universidad sato Tomás, Santiago de Chile, 2005, pág. 99|116.

180 Casaubon, Juan Alfredo, *Los Tipos de Conocimiento Jurídico*, Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UBA.

181 Casaubon, Juan Alfredo, *Los sentidos de la expresión “Método Fenomenológico”*, La Ley.

182 Casaubon, Juan Alfredo, *Vida Biológica, Vida Biográfica y Cultura*, pro manuscrito.

“El valor de la vida humana a la luz de la antropología filosófica y de la metafísica”<sup>183</sup>, de 1996.

“La Filosofía ¿Para qué?”<sup>184</sup>, de 199.

“Algo más sobre Ross, Kelsen y el Derecho Natural”<sup>185</sup>, de 199.

## II. 2. d) Poesías

“Gozo Cristiano”<sup>186</sup>

“Luz y Paz”<sup>187</sup>

## II. 2. e) Recensiones

“Sapientia”<sup>188</sup>, de 1946.

“Irrealidad e idealidad”<sup>189</sup> de 1961.

“Logic”<sup>190</sup>, de 1962.

“The logic of Analogy. An interpretation of St. Thomas”<sup>191</sup>, de 1963.

---

183 Casaubon, Juan Alfredo, *El valor de la vida humana a la luz de la antropología filosófica y de la metafísica*, libro colectivo, *La Vida ante el Derecho*, VI Jornadas Chilenas de Derecho Natural, Red Internacional del Libro Chileno, 1996.

184 Casaubon, Juan Alfredo, *La Filosofía ¿Para qué?*, Revista Estrada. Sin referencia de año.

185 Casaubon, Juan Alfredo, *Algo más sobre Ross, Kelsen y el Derecho Natural*, pág. 291/305. Sin más referencias.

186 Casaubon, Juan Alfredo, *Gozo Cristiano*, inédita, 1958.

187 Casaubon, Juan Alfredo, *Luz y Paz (A mí Mujer)*, inédita, 1965.

188 Casaubon, Juan Alfredo, *Sapientia*, Rev. Ortodoxia, N° 14, Buenos Aires, 1946, pág. 293/296.

189 Salazar Bondy, Aug., *Irrealidad e idealidad*, Lima, 1958, Rev. Sapientia N° 59. Buenos Aires – La Plata, 1961, pág. 66/69.

190 Ruby, L., *Logic*, N.Y., 1960, Rev. Sapientia N° 65. Buenos Aires – La Plata, 1962, pág. 225/229.

191 McInerny, R. M., *The logic of Analogy. An interpretation of St. Thomas*, The Hague, 1961, Rev. Sapientia N° 68, Buenos Aires – La Plata, 1963, pág. 141/148.

“Meaningful logic”<sup>192</sup> de 1963.

“Argumentos sofísticos”<sup>193</sup> , de 1963.

“Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica”<sup>194</sup>, de 1963.

“Logic”<sup>195</sup>, de 1964.

“Symbolism and Truth”<sup>196</sup>, de 1966.

“Logic”<sup>197</sup>, de 1966.

“Principles of Empirical Realism”<sup>198</sup>, de 1968.

“La natura della verità”<sup>199</sup>, de 1969.

## II. 2. f) Traducciones

“Introducción a la Lógica Jurídica”<sup>200</sup>, del francés, de 1973.

---

192 Gianelli, A. P., *Meaningful logic*, Milwaukee, 1962, Rev. Sapientia N° 68, Buenos Aires – La Plata, 1963, pág. 147/148.

193 Aristóteles, *Argumentos sofísticos*, Aguilar, 1962, Rev. Sapientia N° 68, Buenos Aires – La Plata, 1963, pág. 155/156.

194 Husserl, Edmund, *Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica*, Rev. Sapientia N° 69/70, Buenos Aires – La Plata, 1963, pág. 284/286.

195 Oesterle, J., *Logic*, N. Y., 1963, Rev. Sapientia N° 71, Buenos Aires – La Plata, 1964, pág. 75.

196 Eaton, R. M., *Symbolism and Truth*, N. Y., 1964, Rev. Sapientia N° 80, Buenos Aires – La Plata, 1966, pág. 150/151.

197 Johnson, W. E., *Logic*, N. Y., 1964, Rev. Sapientia N° 82, Buenos Aires – La Plata, 1966, pág. 301/302.

198 Williams, Donald Cary, *Principles of Empirical Realism*, Charles C. Thomas Publisher, Springfield, Illinois, U.S.A., 1966, XI, 417 pp., Rev. Sapientia N° 91, Buenos Aires – La Plata, 1968, pág. 56/57.

199 Joachim, H. H., *La natura della verità*, Milano, 1967, Rev. Sapientia N° 93, Buenos Aires – La Plata, 1969, pág. 226/227.

200 Kalinowski, Georges, *Introducción a la Lógica Jurídica*, Eudeba Editorial Universitaria de

## II. 2. g) Prólogo a obras

“La Justicia en la Teoría Ecológica del Derecho”<sup>201</sup>, de 1980  
“Ciencia y Modernidad”<sup>202</sup>, de 1988.

## II. 2. h) Su primer libro: Aspectos del Bergsonismo

El libro tiene su origen en una conferencia pronunciada por el autor el 21 de mayo de 1945 en Atrium y que se publicara el mismo año en los Cuadernos de Atrium, aumentada en lo referente a la moral y religión en Bergson. La pregunta que uno se formula es, *¿Por qué un estudio de Bergson?*.

Todo libro es un hecho humano y, concretamente, histórico, recuerda Julián Marías<sup>203</sup>, que plantea un problema: *por qué y para qué se ha escrito en esa determinada circunstancia*. La respuesta se debe buscar en dos razones que puede uno concluir después de compulsar todo el corpus Casaubiano. La primera, es la importancia que tuvo para el pensamiento filosófico del siglo XX la obra *Henri Bergson*, en su crítica al racionalismo en general y al positivismo en particular; y en segundo lugar, la influencia del autor francés en la obra filosófica de *Jacques Maritain*, principal referente en la obra del iusfilósofo Argentino, como así de toda una generación, como se ha podido corroborar en los llamados Cursos de Cultura Católica.

Respecto de la primera razón, es decir, la importancia de

---

Buenos Aires. 1973.

201 Hernández, Héctor H. (h), *La Justicia en la Teoría Ecológica del Derecho*, Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1980.

202 Sanguinetti, Juan José, *Ciencia y Modernidad*, Carlos Lohlé, Buenos Aires, 1988.

203 Marías, Julián, *Introducción a la Política de Aristóteles*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.

*Bergson*, se puede afirmar con *Rafael Gamba* que el tránsito del siglo XIX al XX señalará la divisoria de dos épocas en la historia de la cultura, porque en esos años se inicia *la crisis del racionalismo* como concepción del Universo y se extiende esta crisis hacia el ideal cultural que guiaba al pensamiento desde hacía casi cuatro siglos. Tres hechos provocarían esta crisis del racionalismo en la época que sigue al idealismo absoluto de Hegel, un hecho *científico*, uno *filosófico* y otro *político*. Según el primero de ellos, en la visión actual de la ciencia, el universo material no es una máquina que funciona con absoluta precisión, con rigor causal, sino que existe cierta amplitud (indeterminación) en su modo de funcionar. El segundo de estos hechos será la impronta que en el orden filosófico, tuvo la aparición de *Henri Bergson* y su concepción del tiempo radicalmente distinta de la que poseía el racionalismo. Y por último, el tercer grupo de hechos que consuma la crisis del racionalismo corresponde al campo de los sucesos históricos y políticos, como *el maquinismo*, *el poder creciente del Estado*, *la masificación humana*, que son fuerzas absolutamente históricas (irracionales) que el hombre no puede dominar, ni aun explicar con su razón<sup>204</sup>.

Circunscribiéndonos a América Latina, se ve el papel decisivo que tuvo Bergson, en pensadores argentinos como *Alejandro Korn* y *Coriolano Alberini*. “Desde finales de la década de 1870, comenta el Profesor de la Universidad de París III, Olivier Compagnon, emergieron los primeros indicios de un rechazo al materialismo, al positivismo y al cientificismo que se cristaliza con el cambio de siglo y que se apodera de la totalidad del subcontinente durante las décadas de 1910 y 1920. Desde el uruguayo José Enrique Rodó,

---

204 Gamba, Rafael, *Historia sencilla de la Filosofía*, Editorial Rialp, Madrid, 1994, pág. 259.

quien publica “Ariel” en 1900 y propone a la juventud americana los fundamentos de un nuevo idealismo, hasta el mexicano José Vasconcelos, quien celebra los valores del espíritu en el seno del Ateneo de la Juventud, pasando por el peruano Francisco García Calderón o por el chileno Enrique Molina, los representantes de este renacimiento espiritual son numerosos y todos se concentran, a pesar de las notables diferencias de perspectivas, en sentar las bases de una reacción antipositivista”<sup>205</sup>.

Se debe recordar que Bergson, expresará el mismo *Casaubon*<sup>206</sup>, comenzó siendo positivista y reaccionó poco después contra ese modo de pensar, y opuso la “*vida*” contra el mecanicismo, materialismo y determinismo de la época. El ser sería impulso vital. Para este pensador francés, el conocimiento científico estaba interiormente animado por la intención de reducir la realidad a un sistema de mediciones. Este espíritu encontraba su expresión más universal en una filosofía que partía del presupuesto, no discutido ni examinado, de considerar ese saber científico como el único verdadero. La misma tendencia reductora se hacía sentir en el afán de convertir la lógica, la ética, la estética y la religión en fenómenos psicológicos, luego de haber explicado estos últimos en función de sus concomitantes fisiológicas. Las formas más altas del saber, las ilusiones metafísicas, se convertirán en vanas construcciones del espíritu que nada tenían que ver con las ciencias<sup>207</sup>.

---

205 Compagnon, Olivier, *Bergson, Maritain y América Latina*, obra colectiva, *¿Inactualidad del Bergsonismo?*, ob. cit., pág. 140|141.

206 Casaubon, Juan Alfredo, *Historia de la Filosofía*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, pág. 248

207 Calderón Bouchet, Rubén, *La Valija Vacía, El Poder Espiritual y la Ideología. Ensayo de una*

Y respecto de la influencia que tuvo *Bergson* en *Maritain*, es importante recordar que éste último lo descubre en 1901-1902 gracias a su amigo *Charles Péguy*. A partir de allí Maritain queda asombrado por este pensador, que parecía revelarle una filosofía que rompía con el positivismo reinante. El relato de su esposa *Raïssa*, es más que grafico: “Encontramos al filósofo en todo el esplendor de su joven gloria. El arte consumado con que Bergson exponía sus opiniones y parecía arrastrarnos a todos en el proceso de sus descubrimientos, en nada atenuaba la sutilidad y el tecnicismo de su enseñanza. Con una crítica maravillosamente penetrante disipaba Bergson los prejuicios antimetafísicos del positivismo seudo-científico, y recordaba el espíritu en su función real, en su esencial libertad. Su palabra elocuente y precisa nos tenía en suspenso; la distracción era imposible.

Bergson liberaba el espíritu haciéndolo volver a la interioridad donde está su vida verdadera, a las profundidades completamente cualitativas de la conciencia, elevándose con fuerza y éxito contra la tendencia de los filósofos de su tiempo a reducirlo todo al número y al espacio, a las cantidades mensurables, superponibles y reversibles según la exterioridad y la homogeneidad de las relaciones fisicomatemáticas. Bergson daba a la filosofía su campo de acción mostrando que la ciencia y sus procedimientos son inevitablemente inaplicables a ella, desde el momento en que la ciencia busca sus últimas explicaciones en la cantidad pura, en la homogeneidad y lo mensurable”<sup>208</sup>.

---

*Interpretación*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1989, pág. 17.

<sup>208</sup> Maritain, Raïssa, *Las Grandes Amistades*, Dedebe Ediciones, Buenos Aires, 1950, pág. 80

La ruptura entre estos gigantes, ocurrirá cuando aparezca la obra de Bergson *“La evolución creadora”*, en 1907. En una carta que escribe Maritain a Péguy, le dice: “... una metafísica, a partir del momento que dogmatiza, debe empezar por Dios, es decir, por lo perfecto”. El Dios de Bergson no es el mismo que el del joven Maritain. “Dios, escribe Bergson, no tiene nada concluido, es vida incesante, acción, libertad [...]. Concebida de este modo, la creación no es un misterio, sino que la experimentamos dentro de nosotros a partir del momento en que actuamos libremente”<sup>209</sup>.

En el libro *“De Bergson a santo Tomás de Aquino”*, Maritain describe este tránsito personal e intelectual que parte de Bergson hasta llegar al Tomismo. ¿Qué reprocha en definitiva Maritain a Bergson y por qué decidió abandonar su filosofía para seguir la del Doctor Común de la Iglesia? En primer lugar el involuntario irracionalismo, que surge como consecuencia inevitable de la idea de duración. Fue su formación científica la que lo llevó a sobrevalorar la experiencia como criterio único de verdad<sup>210</sup>.

Bergson significó, frente al mundo moderno, la intención de alcanzar una dimensión de la realidad que la nueva mentalidad de inspiración cartesiana había sacado para siempre de los cuadros de la razón. Con esa recuperación se intentaba, al mismo tiempo, encontrar las fuerzas espirituales que en mejores épocas habían dado sentido al sacrificio, el heroísmo y la santidad. Porque la verdad que Bergson trataba de aprisionar

---

y ss.

209 Compagnon, Olivier, *Bergson, Maritain y América Latina*, obra colectiva, *¿Inactualidad del Bergsonismo?*, ob. cit., pág. 142.

210 Maritain, Jaques, *De Bergson a santo Tomás de Aquino*, ob. cit., pág. 24.

en las redes de sus malos instrumentos, era la fuente viviente de energía creadora y aunque él no pudo sacarla de la realidad física, la imaginaba como el hontanar inspirador de las actitudes más nobles del espíritu humano. La anemia de la vida moral que advertía en el hedonismo contemporáneo la atribuía con justa razón, a la pérdida de contacto con esa realidad superior. Restablecer los lazos de esa relación era volver por los fueros de un realismo heroico capaz de corregir los errores del igualitarismo hodierno<sup>211</sup>.

## II. 2. i) Principales preocupaciones intelectuales

Además del primer libro escrito sobre *H. Bergson*, se pueden apreciar diversas inquietudes intelectuales. El análisis de las mismas permitirá tener una idea global de la filosofía del autor. Entre los temas que estudió, se pueden consignar los siguientes:

### II. 2. i). 1. Modernismo y Progresismo Cristiano

Entre sus principales preocupaciones, se aprecia el tema del modernismo y el progresismo cristiano, que tendrá lugar en un par de sus escritos. Aquí tenemos su segundo libro, titulado "*El sentido de la revolución moderna*"<sup>212</sup>, publicado el 9 de diciembre de 1966, donde analiza una de las problemáticas vigentes en esos años, como era el progresismo cristiano en el marco de la revolución moderna. El texto tiene origen en una conferencia pronunciada en la Facultad de Filosofía de la UCA, dentro de un ciclo relativo al tema "*Cristianismo y progreso*," organizado por el

---

<sup>211</sup> Maritain, Jaques, *De Bergson a santo Tomás de Aquino*, ob. cit., pág. 25.

<sup>212</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *El sentido de la revolución moderna*, Editorial Huemul, Buenos Aires, 1966, págs. 77.

Centro de Estudiantes. Asimismo, dichos temas se observan en otros artículos<sup>213</sup> referidos a la misma temática.

Se pregunta allí Casaubon: ¿En qué consiste esta Revolución, la Revolución con mayúscula, la de la *Modernidad*? Consiste esencialmente en *un proceso en que el hombre, cada vez con mayor extremosidad, se busca a sí mismo como centro último de interés y como bien supremo*, ya individualmente (liberalismo) ya socialmente (marxismo y otras formas totalitarias), *hasta llegar al desprecio, olvido y aun negación de Dios*. Sus etapas son: el nominalismo filosófico - teológico y el regalismo político; el humanismo renacentista; la reforma protestante; el racionalismo y el iluminismo; la Revolución Francesa; el liberalismo; el socialismo y, por último, el comunismo.

En esta revolución moderna es donde tendrá cabida el *progresismo cristiano*. En otro artículo, afirma cual sería el error inicial y terminal de este fenómeno. Movidos por un afán desmesurado de “Aggiornamento”, quieren llegar a una paz y compenetración de Iglesia y “mundo”, sin llevar a cabo previamente dos tareas, sin embargo indispensables, a saber: la distinción entre *mundo* y “*mundo*”, y la crítica del “*mundo moderno*” en cuanto tal.

Respecto del término *mundo*, se debe decir que es equivoco, es decir, que a veces significa el conjunto y orden de todas las cosas corpóreas creadas por Dios, y en ese sentido no hay duda de que es bueno, y es evidente que la Iglesia no puede ignorarlo

---

213 *El pensamiento moderno y la revolución*, Rev. Verbo año II, N° 16, Buenos Aires, 1960, pág. 19|28. *Error inicial, error terminal y raíces del progresismo cristiano*, Rev. Roma año III N° 9, 1969, pág. 18|34. *La muerte de la religión del progreso. Syllabus de los principales errores progresistas, en sus variantes burguesas y marxistas*.

ni menos combatirlo y despreciarlo.

En cambio, otras veces el término mundo significa la sociedad humana empecatada, que por influencia del pecado original florece en innumerables pecados actuales y se estabiliza en la engañosa paz de sus hábitos. A esta acepción del término mundo la designa el autor como “*mundo*”, entre comillas.

Al no hacer tal distinción se cae en el grave error inicial, en cuanto se acepta sin reservas ni cautelas a tal “*mundo*”, y se pretende que la Iglesia, la esposa de Cristo, pacte y se adecue a ese “*mundo*”, que es hoy también el “*mundo*” de la rebelión contra Dios y contra Cristo.

En cuanto al error terminal, se ve una destrucción de lo sacral y místico en la liturgia y por una disolución de la moral cristiana y aun de la natural. Esto conlleva a buscar la disolución total del cristianismo junto con la de todas las verdades especulativas y éticas que aquel suponía<sup>214</sup>. Al comprender las raíces profundas del progresismo, se puede comprender que sus errores, su permeabilidad por el ambiente nacen de haber perdido la sólida armadura de la filosofía y teología perennes, por eso, debemos volver al pensamiento cristiano, termina concluyendo el filósofo argentino.

## II. 2. i). 2. El marxismo, comunismo, bolcheviquismo

Uno de los frutos de esta Revolución Moderna Anticristiana, es el *marxismo*. Por esto no podía ser ajena en este repertorio, la problemática que implicaba el avance marxista, comunista y el bolchevismo en la época en que desarrolla su vida intelectual

---

<sup>214</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *Error inicial, error terminal y raíces del progresismo cristiano*, ob. cit., pág. 21.

Juan Alfredo Casaubon. Prueba de ellos son los artículos publicados entre los años 1959 y 1986<sup>215</sup>.

El marxismo es esencialmente una coherencia, una fórmula dinámica de la no-afirmación, es decir, el marxismo es la forma de pensar, el sistema filosófico, la dialéctica intelectual de Marx. Más allá de las distinciones que realiza el autor entre los términos<sup>216</sup>, lo importante es que el marxismo y comunismo son esencialmente ideológicos y su acción podríamos decir, según fórmula de Lenin,

---

<sup>215</sup> *Marxismo, comunismo, bolchevismo*, Rev. Verbo año I N° 3, pág. 19/26; N° 4, pág. 6/25; N° 5, pág. 23/48; N° 6, pág. 17/43; N° 7, pág. 15/46; N° 8, pág. 23/55, Buenos Aires, 1959. *El pensamiento moderno y la revolución*, Rev. Verbo año II, N° 16, Buenos Aires, 1960, pág. 19/28. *La esencia del marxismo*, Rev. Verbo año III, N° 20/21, Buenos Aires, 1961, pág. 24/58. *Los orígenes hegelianos y la esencia del marxismo*, Rev. Sapientia, N° 60, Buenos Aires – La Plata, 1961, pág. 112/127. *Los orígenes hegelianos y la esencia del marxismo*, Rev. Sapientia, N° 61, Buenos Aires – La Plata, 1961, pág. 183/195. *El marxismo a la luz del Libro A de Aristóteles*, Rev. Estudios Teológicos y Filosóficos año VII N° 1/3, Buenos Aires, 1965, pág. 7/32. *El marxismo como antítesis del concepto cristiano de Dios, del hombre y de la comunidad*, Primer Congreso Mariano Interamericano, 1969, Buenos Aires, *Las etapas del derecho según el Marxismo*, Rev. Persona y Derecho N° 14, Universidad de Navarra, 1986, pág. 117/139.

<sup>216</sup> Para Casaubon con el término “comunista” designa la proyección social-política del marxismo. Conjunto de fórmulas fluctuantes y contradictorias que, al decir verdad, no comprometen al marxismo estrictamente entendido. El marxismo no es un conjunto de proposiciones estables, de verdades que ha de creerse, sino un método, una mentalidad, una manera de concebir el mundo y de comportarse. Lejos de oponer marxismo y comunismo, la intención de Casaubon, es señalar la diferencia de grado que existe entre ellos. Por eso, para él los verdaderos marxistas, los marxistas “conscientes” son pocos, mientras que los comunistas corrientes pululan. Lo que entusiasma a estos últimos, lo que los mueve, es distinto de lo que anima al marxista auténtico. Confr.: *Marxismo, Comunismo, Bolcheviquismo y Titismos*, Revista Verbo N° 3 – Año I, Julio 1959, Buenos Aires, pág. 22.

*“es ante todo una acción ideológica”*. Por el contrario, con el bolchevismo saldremos del plano ideológico, y aunque sin abandonar la etiqueta comunista, asistiremos a la acción de fuerzas que no dependerán ya del marxismo ni del comunismo propiamente dicho. Así, el bolchevismo es para el Casaubon, el marxismo, el comunismo luchando con la realidad, con la naturaleza de las cosas; es decir, el comunista actuando y reaccionando, no ya bajo el impulso de la ideología dialéctica, sino según la complejidad de las pasiones humanas, intereses personales, ambiciones de clanes, rivalidades nacionales, étnicas, etc. El bolchevismo, fue y seguirá siendo ante todo el comunismo en lucha con la realidad rusa. Comunismo a la paneslava, dirá. Y esto, por analogía y extensión, nos llevará a poner bajo el mismo nombre de bolchevismo, el comportamiento del marxismo, del comunismo, frente a otras realidades nacionales o étnicas: “titismos varios”, ya manifiestos o posibles. Particulares actitudes del comunismo en los países latinos, en África, China, India, Próximo Oriente.

A lo largo de estas aseveraciones, uno se podría preguntar cuál es la esencia del marxismo. Casaubon, responde que la esencia del sistema, es decir, su fuerza, está en: *la dialéctica*. Aquí tenemos el secreto de todo el sistema. La revolución es algo esencial, más permanente, más universal que su sistematización del conflicto proletariado – burguesía. Lo fundamental es su mentalidad dialéctica, la ley de la contradicción, principio y alma del marxismo. Donde no hay ni proletarios ni burgueses, el marxismo sabrá encontrar, incluso suscitar, otros elementos de lucha y de contradicción. Más aún, el marxismo ha desarrollado, singularmente la gama de sus argumentos dialécticos. Sean cuales fueren las formas que tome el marxismo, su signo específico es *la contradicción*.

## II. 2. i). 3. Lógica y lógica de Edmund Husserl

En una serie de trabajos publicados en la Revista *Sapientia*<sup>217</sup> y en la Rev. *Estudios Teológicos y Filosóficos*<sup>218</sup>, así como una conferencia dictada en el *Congreso Internacional de Filosofía* en Italia<sup>219</sup>, Casaubon tendrá por interés volver a la lógica realista y tomista, y realizar una justa crítica a la lógica de Husserl, en la que encontrará “gérmenes de idealismo”, rescatando, como se verá, los debidos aportes a la filosofía y a la lógica, que realiza dicho autor.

En esta aproximación a la lógica propuesta por Casaubon, es importante resaltar dos de sus trabajos que sintetizan sus conocimientos lógicos y su aporte a esta disciplina. El primero

---

217 Los artículos son: *Contradicciones de la Teoría del "Puro Objeto" u "Objeto sin ser*, Rev. Sapientia, N° 4, Buenos Aires – La Plata, 1949, pág. 148|152. *Crítica del conceptualismo*, Rev. de Filosofía N° 2, La Plata, 1951, pág. 27|56. *Para una Teoría del Signo y del concepto mental como signo formal*, Rev. Sapientia, N° 38, Buenos Aires – La Plata, 1955, pág. 270|283. *Gérmenes de idealismo en las "Investigaciones Lógicas" de Husserl*, Rev. Sapientia, N° 41, Buenos Aires – La Plata, 1956, pág. 250|280. *La Lógica de Husserl*, Rev. Sapientia, N° 51, Buenos Aires – La Plata, 1959, pág. 8|22. *Examen de la doctrina Husserliana sobre el conocimiento como constitución se su objeto*, Rev. Sapientia, N° 53, Buenos Aires – La Plata, 1959, pág. 179|187. *La experiencia humana y la intencionalidad constituyente del Husserl ideal*, Rev. Sapientia N° 119, Buenos Aires – La Plata, 1976, pág. 29|46. *Apéndice sobre intencionalidad*, Rev. Sapientia, N° 131 – 132, Buenos Aires – La Plata, 1979, pág. 47|54.

218 *Lógica y lógicas*, Rev. Estudios Teológicos y Filosóficos, N° 1, Estudio Dominicano, Buenos Aires, 1959. *En torno de un libro sobre Husserl*, Rev. Estudios Teológicos y Filosóficos N° 2 año II, Buenos Aires, 1960, pág. 210|222.

219 *Examen de la teoría de Husserl acerca del conocimiento como constitución activa y originaria de su objeto*, Atti del Congreso Internazionale di Filosofia, (Venezia – Padova), Vol. XII, Sansoni, Firenze, 1961, pág. 63|69.

de ellos titulado “*Lógica y lógicas*”, donde tratará de descifrar el autentico sentido de la lógica y las distintas posturas que se han dado respecto de la *lógica matemática* o también llamada *logística*, dentro y fuera de la escolástica. En segundo lugar, un artículo que puede resumir su crítica a la lógica de Husserl, titulado “*La Lógica de Husserl. Examen crítico desde el punto de vista tomista*”.

En el primero de estos, después de describir el avance de *la lógica matemática*, se detiene en las distintas actitudes frente a la misma, que irán desde su rechazo total hasta su reconocimiento como la única lógica posible, que ha podido reducir la lógica tradicional. Lo importante de todo esto es la postura que toma Casaubon frente a la lógica matemática. En primer lugar, no está de acuerdo en su rechazo total; leemos “... su rechazo puro y simple, aparte de ocasionar la pérdida de algo que, aunque no fundamental ni decisivo, es un bien, podría, ante esos y quizás otros futuros éxitos, resultar actitud contraproducente y perjudicial para la fama de la escolástica, como ocurrió, durante los siglos XVI, XVII y XVIII, con el puro y simple rechazo que algunos escolásticos hicieron de toda la ciencia moderna que por entonces nacía”. Sin embargo, aclara, “... no creemos que sea la logística la que juzgue, justifique y demuestre el valor de las ciencias empiriológicas, de la filosofía, de la propia lógica ni menos de la teología; porque no es el signo el que juzga a lo significado, ni el que lo especifica, sino a la inversa”<sup>220</sup>.

Por eso, la posición que asume será la de aquellos que consideran valiosa a la lógica matemática, en su debido campo y plano propios, pero disintiendo con *Maritain*, en el sentido que, para Casaubon, no sería “a priori” imposible verter la lógica

---

220 Casaubon, Juan Alfredo, *Lógica y lógicas*, ob. cit., pág. 74.

aristotélica en un sistema lógico, y respecto de *Millán Puelles* y otros, que ven en la lógica como una ciencia positiva, él entiende que no es ella una ciencia, sino un arte, y no un arte especulativo, sino práctico.

A partir de allí, realiza un esclarecimiento de la verdadera esencia de dicha lógica y su relación con la aristotélica y el valor filosófico que pueda poseer, ya se tendrá la oportunidad de reflexionar sobre los aportes que Casaubon le ve a la lógica matemática.

Respecto de la *lógica de Husserl*, afirma nuestro autor que se puede observar dentro de su concepción un debilitamiento de esa distinción clásica entre las ciencias directas y la lógica, y por ende entre la metafísica y la lógica, con las consecuencias idealistas que llevan a identificar la lógica, la ontología y la matemática. Husserl, afirma Casaubon, tiene una concepción en cierto modo kantiana del ente trascendente y más remotamente cartesiana, porque Descartes, aunque admitía el conocimiento de ese ente no lo hacía porque el entender o sentir llegaran directamente al mismo, sino porque ese conocimiento, que se detenía simplemente en ideas, se suponía que estaba de acuerdo con ese mundo de entes por un recurso artificioso a la veracidad divina; había un realismo sólo mediato: el conocimiento terminaba únicamente en una idea objetiva, y no se sabía si a esa idea objetiva le correspondía o no un ente real existente o capaz de existir sino a través de este recurso artificial a la veracidad divina que no podía engañarnos. Más, el realismo mediato es el padre del idealismo crítico, así como el idealismo crítico es el padre del idealismo metafísico, y este tránsito, que es el de la filosofía moderna, también se da en Husserl.

Por eso, dirá Casaubon, *al prescindir del ente trascendente*,

*no prescinde sólo de la existencia, sino también de la esencia en cuanto existente, la esencia "in re", y se queda solamente con la esencia en tanto que conocida en acto, la esencia en tanto que en la aprehensión.* Es decir, con aquel estado de la esencia que es el fundamento, precisamente, de las relaciones lógicas. De tal manera que para él, aunque admite la intencionalidad, o sea, que el conocimiento está abierto a objetos, esos objetos serán puros objetos; objetos que no existen fuera de la aprehensión del sujeto, fuera de la conciencia del sujeto; intencionalidad, entonces, que trasciende, sí, la subjetividad psicológica, mundana, del yo empírico; pero que no trasciende, en cambio, una subjetividad más amplia, una subjetividad trascendental. "Ser", entonces –para Husserl–, será equivalente a ser conocido, a tener un "sentido", una esencia entendida en acto o un elemento *hylético* conocido en acto. De allí que ni siquiera pueda plantearse el problema de un ser existente o posible en sí mismo con independencia del conocimiento, porque, como digo, un presupuesto tácito de toda su filosofía es ese creer que el entender nunca alcanza lo trascendente, y una concepción subjetiva que parte de la "conciencia", de origen cartesiano. Ahora bien; es lógico entonces que, si no se distingue el "status in re" del ente, del "status ut in apprehensione", no puedan en su filosofía distinguirse claramente las ciencias directas de la lógica; la metafísica de la lógica, y haya entonces una especie de reducción de la metafísica a la lógica o de los objetos "ontológicos" a un mero correlato objetivo de los actos lógicos y de las intenciones lógicas<sup>221</sup>.

Por todo lo dicho, la recomendación de Casaubon *es volver a la posición realista y tomista*, que sostiene que hay

---

221 Casaubon, Juna Alfredo, *La Lógica de Husserl*, ob. cit., pág. 12.

que distinguir entre la *intencionalidad directa*, que llega el ente existente o capaz de existir en sí, y la *intencionalidad refleja*, que capta lo que el conocimiento agrega a ese ente.

#### II. 2. i). 4. El Problema de los Universales (Palabras, ideas y cosas)

Otro de los temas a los que se dedico fue el eterno problema de los universales para el conocimiento filosófico; en palabras de Octavio Derisi, “.. este problema se extiende por todos los senderos de la Filosofía; y, por eso, su solución lleva implícita una respuesta no sólo para la Lógica, sino también para la Gnoseología, la Metafísica y la Antropología, y desde ellas, para toda la Filosofía”<sup>222</sup>.

Y el mismo Casaubon asevera: “Se puede decir sin exageración que la altura filosófica de una época se mide en no pequeña medida por la importancia que acuerde al problema de los universales. El problema de lo uno en lo mucho es, en efecto, directa o indirectamente, actual o virtualmente, el problema de la unidad del universo; de la suprafacticidad del conocimiento especulativo, y de su necesidad; de su distinción del intelecto y de los sentidos, de lo espiritual y de lo cuantitativo; de la posibilidad de la metafísica; de la esencia de los cuerpos; de la autonomía suprasensible de la lógica; de la inmediatez del conocimiento intelectual y de la naturaleza de su objeto; de la posibilidad del habla con sentido; de la demostración de Dios; de la posibilidad de una ética no hedonista ni formalista”<sup>223</sup>. “La negación de su

---

222 Casaubon, Juan Alfredo, *Palabras, ideas y cosas, El Problema de los Universales*, ob. cit., pág. 8.

223 Casaubon, Juan Alfredo, *Palabras, ideas y cosas, El Problema de los Universales*, ob. cit., pág. 96.

importancia, además, ha coincidido siempre con la negación o disminución de la importancia de la filosofía misma..."<sup>224</sup>. No quedan dudas de la importancia del tema, como de la preocupación de su autor, ante el problema de los universales.

## II. 2. i). 5. Temas de Filosofía General, Historia de la Filosofía y Gnoseología

Se han podido vislumbrar en la obra de Casaubon los numerosos artículos de filosofía general escritos por el autor, desde sus nociones generales hasta los más variados temas puntuales. Otro tanto se puede decir, de sus trabajos de historia de la filosofía. Respecto de *Sócrates*, es muy interesante la defensa que hace del mismo, contra el ataque que efectúa el autor argentino *Ignacio B. Anzoátegui*, en su libro "*Vida de payasos ilustres*"<sup>225</sup>, quien considera a Sócrates un payaso. Ante la injusticia de incluir entre ellos a nada menos que a Sócrates, Casaubon le contesta demostrando todos los méritos que Sócrates tiene en su haber. A saber: a) la refutación de los sofistas; b) el método dialéctico como dialogo; c) la "ironía y la mayéutica, como procedimiento de refutación del error y, respectivamente, de alumbramiento de la verdad; d) el descubrimiento de las esencias y su definición; e) el primer ensayo inequívoco del teísmo y quizá de monoteísmo en el mundo pagano; f) la defensa de la Grecia sagrada y tradicional, y de sus leyes, y el rechazo de los gobiernos demagógicos en su polis natal, Atenas; g) su gran valor en la guerra; h) su extraordinaria capacidad contemplativa, que lo hizo estar de pie,

---

224 Casaubon, Juan Alfredo, *Palabras, ideas y cosas, El Problema de los Universales*, ob. cit., pág. 97.

225 Casaubon, Juan Alfredo, *En defensa de Sócrates*, ob. cit. pág. 309/310.

inmóvil, más de un día, ante la mirada admirativa de sus compañeros de ejército, absorto en sus pensamientos esenciales; i) el haber sabido morir por su ciudad, cuando se le ofrecía una fácil huida. Por todas esas razones, resulta clara la injusticia cometida en colocar nada menos que a Sócrates entre los “payasos”, por más que, para el autor, sean “ilustres”.

Otro artículo, dentro de lo que se podría llamar de filosofía general, más allá de que sea estrictamente un tema antropológico, es su estudio sobre el *Evolucionismo*; en dicho artículo explica el evolucionismo generalizado como aquella teoría que pretende explicar el cosmos por un cambio “ascendente”, continuo o a saltos, desde la más ínfima partícula de la materia hasta el hombre, e incluso más allá. Donde afirma que dicha teoría es una (legítima) hipótesis siempre que no niegue la intervención de causas trascendentes en tal proceso del mundo corpóreo y en la aparición del alma intelectual en el hombre; es decir, que no niegue la influencia de una Causa Universal, Dios. Porque si se niegan tales influencias, la evolución generalizada ya no es una hipótesis, sino una falsedad e imposibilidad metafísicas, pues implicaría que lo menos perfecto, por sí solo, produciría lo más perfecto, y, por tanto, que lo más potencial, podría darse a sí mismo aquello mismo de que carecía, es decir, los sucesivos actos o actualizaciones que en el curso de la evolución van apareciendo: vida, sensibilidad, inteligencia, incluso gracia. Lo importante de este artículo, además de la aclaración anterior, es demostrar que en Tomás de Aquino hay toda una teoría del conocimiento hipotético, meramente probable y opinable, y la parte de la lógica que le corresponde<sup>226</sup>.

---

226 Casaubon, Juan Alfredo, *La hipótesis del evolucionismo generalizado y el tomismo*, Rev.

Pero si hay un tema al que le dedicó un tiempo especial, es el del conocimiento, convirtiéndose en una de sus mayores preocupaciones. Este fue tratado en diversos escritos, desde su clásico libro de *Nociones Generales* y propiamente en “*El Conocimiento Jurídico*”<sup>227</sup> y “*La actividad cognoscitiva del hombre*”, hasta en un par de artículos<sup>228</sup> de la misma temática. Lo importante de este tema, es su tratamiento completo, desde el saber humano general, en todos grados y jerarquías, pasando al conocimiento del derecho, y su culminación del conocimiento de Dios, a través de la teología.

## II. 2. i). 6. Derecho

Por último, queda el tema del Derecho. Acá las preocupaciones van desde escribir una *Introducción General al Derecho*, hasta estudios de la más alta *Filosofía Jurídica*. Además de su *Introducción al Derecho* y su *Conocimiento Jurídico*, es importante resaltar un par de trabajos, donde se puede apreciar al jurista en toda su expresión. En primer lugar, los estudios críticos de *Hans Kelsen y la Teoría Pura del Derecho*<sup>229</sup> y de *Carlos Cossio*

---

Sapientia, N° 116, Buenos Aires – La Plata, 1975, pág. 123/138.

227 *Conocimiento Jurídico*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1984.

228 *El conocimiento afectivo o por connaturalidad*, La Ley del 11 de octubre de 1979, pág. 777/786. *Consideraciones sobre el idealismo jurídico*, Rev. Sapientia, N° 144, Buenos Aires – La Plata, 1982, pág. 137/144. *Actitudes gnoseológicas y concepciones de la norma jurídica*, Rev. Prudentia Iuris N° 14, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCA, Buenos Aires, 1984, pág. 29/39. *Nuestro conocimiento real de Dios y los enunciados teológicos*, Rev. Sapientia, N° 182, Buenos Aires – La Plata, 1991, pág. 247/252. *Los Tipos de Conocimiento Jurídico*, Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UBA.

229 Casaubon, Juan Alfredo, *Hans Kelsen y la teoría pura del derecho*, Ob. cit., pág. 129/148 y

y su *Teoría Ecológica del Derecho*<sup>230</sup>, ambos de una profundidad e integridad filosófica digna de resaltar. Asimismo, se pueden nombrar entre otros artículos, a “*El Punto de Partida de la Filosofía del Derecho*”<sup>231</sup>, donde hace un repertorio de las principales escuelas iusfilosóficas, explicando cuál debería ser el correcto punto de partida realista del derecho.

## II. 2. j) Fuentes principales y secundarias

Se pueden distinguir entre fuentes principales y secundarias:

a) **Fuentes principales:** Entre las principales fuentes del autor se pueden nombrar:

**Aristóteles:** las citas del estagirita son innumerables, por lo cual, a los meros efectos ejemplificativos, se transcribe la siguiente: “La tradición aristotélica, por su realismo natural y metafísico, es la que mejor responde a las exigencias del mundo y del hombre (ha sido llamada “la metafísica natural de la inteligencia humana”) y es la posición de todo hombre cuando abandona la cátedra o cierra por una hora 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

---

213/225.

230 Casaubon, Juan Alfredo, *Ensayo crítico sobre lógica del ser y la lógica de deber ser en la teoría ecológica*, ob. cit. pág. 11/88.

231 Casaubon, Juan Alfredo, *El punto de partida de la Filosofía del Derecho*, Boletín de Ciencias Políticas y Sociales N° 24, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Mendoza – Argentina, 1979, pág. 34/60.

los reduccionismos empobrecedores de los diversos materialismos, empirismos lógicos, ciertas filosofías analíticas, etcétera”<sup>232</sup>. Entre las obras consultadas, además de las éticas, se encuentran las que se transcriben al pie<sup>233</sup>.

**Santo Tomás de Aquino:** Lo mismo se debe decir del Aquinate. Así, se lee la siguiente cita, que resalta la genialidad de Santo Tomás, que radica “... en el haber transformado una historia, contenida en las Escrituras y la Tradición, en un sistema conceptual y universal, la Teología, fuertemente estructurada mediante una filosofía que tiene sus raíces en Platón, Aristóteles, Plotino y san Agustín. Hegel pretendió hacer algo semejante; pero, por su racionalismo idealista, redujo lo histórico y lo sobrenatural a una dialéctica de conceptos. Y fracasó. Después de él vienen Feurbach, Strauss, Marx... El intento hegeliano de absorber la materia en la forma, tuvo, como reacción y consecuencia, la absorción de la forma en la materia... Y en eso está la filosofía moderna todavía, aunque no se acabe la esperanza”<sup>234</sup>. Entre las obras que utiliza más frecuentemente se encuentran: en primer lugar la *Suma Teológica*, *Los Principios de Naturaleza*, *Del ente y la esencia*, los *Comentarios* a los libros de Aristóteles, como la *Metafísica*, *Ética Nicomaquea*, del *Alma*, los *Posteriores Analíticos*, *ente otros*<sup>235</sup>.

---

232 Casaubon, Juan Alfredo, *Nociones Generales de Lógica y Filosofía*, ob. cit., pág. 16.

233 Las obras de Aristóteles que cita a lo largo de su corpus, son: *Metafísica*, Edición Luigi Lofredo, 2 vol. Traducción italiana de Giovanni Reale, Nápoles, 1978. *Organon*, edición Porrúa, Estudio Introductorio, preámbulos a los tratados y notas al texto por Francisco Larroyo, México, 2008. *De Anima*, *Ética Nicomaquea*, *Ética Eudemia*, *Magna Moral*, *De Coelo*.

234 Casaubon. Juan Alfredo, *Historia de la Filosofía*, ob. cit., pág. 14.

235 Las obras y ediciones que utiliza son: *Suma Teológica*, *In XII libros metaphysicorum Aristo-*

**Juan de Santo Tomás:** las citas del mismo son muy numerosas, por sobre todo en sus estudios de lógica. Entre las obras que utiliza como fuente está su *Curso Filosófico*<sup>236</sup>.

**Domingo Linze, O.P.:** Esta es una de las fuentes poco conocidas por los autores argentinos. Este padre dominico es un tomista español tan excelente como poco conocido, afirma Casaubon. Su obra *Lógica*<sup>237</sup>, es comparable a la de Juan de Santo Tomás. Pudo consultar la obra, cuya edición es de 1667, gracias a la amabilidad del R. P. Fray Alberto García Vieyra, O.P., del Convento de Sto. Domingo de Buenos Aires.

**b) Fuentes secundarias:** Entre las fuentes secundarias se pueden nombrar a:

**Jaques Maritain:** En primer lugar, y como quedo consignado, la influencia del autor francés es indiscutible. Las obras de mayor consulta serán su filosofía general, sus obras lógicas y las gnoseológicas<sup>238</sup>, como el caso de la obra, "*Los grados del Saber*",

---

*telis expositio*, Edición Marietti, Turín, 1950. *Opusculum de Ente et Essentia*. Edición Marietti, Turín, 1950. *In Posteriorum Analyticorum Expositio*, Edición Marietti, Turín, 1955. *In Aristotelis Librum De Anima Commentarium*, Edición Pirotta, Marietti, Turín, 1948. *In De Coelo. In L. De Causis*.

<sup>236</sup> Juan de Santo Tomás, *Cursus Philosophicus*, Vol. I, Ars Lógica y Vol. II y III, Edición Marietti, Turín. 1930.

<sup>237</sup> Linze, Domingo O.P., *Secunda Pars Philosophiae Rationalis quae communiter vocatur Logica, liber primus, comprehendens quaestiones praevias ad Logicam Aristotelis*, Sevilla, 1667. L. I, q. III.

<sup>238</sup> Entre las obras podemos citar: *Introducción a la Filosofía*, Edición Club de Lectores, *Siete Lecciones sobre el ser*, Edición Desclée, Buenos Aires. *El orden de los conceptos*, Edición Club de Lectores, Buenos Aires, 1948. *Cuatro Ensayos sobre el espíritu en su condición carnal*,

obra muy elogiada por el autor, a punto tal que a ella le debe su vocación filosófica (como confeso en una conversación personal). Si bien la influencia es decisiva, ésta no será total. Casaubon será crítico de la distinción que realiza el autor francés entre el individuo y persona. Según él, el individuo –que nacería de lo material y biológico en nosotros– debe someterse por completo al bien común político, mientras que la persona –que es lo espiritual en nosotros, esto es, nuestro ser inteligentes y dotados de libre albedrío– es absolutamente superior al bien al bien común político, y tiende directamente al bien personal supremo: el conocimiento y amor de Dios en la vida eterna<sup>239</sup>. Como dicha crítica será objeto de un apartado en especial al estudiar la politicidad del derecho, se deja solamente asentada esta afirmación de Casaubon, para dejar en claro la influencia de Maritain, pero la disidencia con algunos temas del autor argentino.

Entre otras fuentes, con diversos niveles e importancias, se pueden nombrar las siguientes: P. *Garrigou Lagrange*<sup>240</sup>;

---

Edición Club de Lectores, Buenos Aires. *Filosofía de la naturaleza*, Edición Club de Lectores, Buenos Aires. *Nociones Preliminares de Filosofía Moral*, Edición Club de Lectores. Buenos Aires. *Les Desgrés du Savoir*.

239 Casaubon, Juan Alfredo, *Contemplación, Bien Común Político y Aristocracia*, ob. cit., pág. 41.

240 Garrigou – Lagrange, R., *El sentido común, la filosofía del ser y las fórmulas dogmáticas*, Traducción al castellano de O. N. Derisi, Edición Desclée, Buenos Aires, 1944. *El sentido del misterio y el claroscuro intelectual natural y sobrenatural*, Traducción al castellano de Leandro de Sesma, O.F.M. Edición Desclée, Buenos Aires, 1945. *Las tres edades de la vida interior*, Edición Desclée, Buenos Aires, 1963. *Las tres vías y las tres conversiones*, Edición Desclée, Buenos Aires.

*E. Gilson*<sup>241</sup>; *J. Pieper*<sup>242</sup>; *R. Verneaux*<sup>243</sup>; *Charles De Koninck*<sup>244</sup>; *Jolivet*<sup>245</sup>; *I. Gredt*<sup>246</sup>; *C. Fabro*<sup>247</sup>; *Millán Puelles*<sup>248</sup>; *Bochenski*<sup>249</sup>;

---

241 Gilson, Etienne, *La unidad de la experiencia filosófica*. edición Rialp, Madrid, 1960. *El realismo metódico*, Edición Encuentro. *El ser y la esencia*, Edición Desclee, De Brouwer, Buenos Aires, 1951.

242 Pieper, Josef, *Justicia y Fortaleza*, edición Rialp Madrid, 1968. *El ser y los filósofos*, edición Eunsá, Pamplona, 1979. *Constantes philosophiques de l'être*, edición Vrin, París, 1966. *Sobre el fin de los tiempos*.

243 Verneaux, R., *Introducción General y Lógica*, editorial Herder, Barcelona, 1989.

244 De Koninck, Charles, *La Primacía del bien común contra los personalistas*, edición Cultura Hispánica, Madrid, 1952. *Randon Reflections on Science and Calculation*, Laval Phil. Theol. N° 1, 1956.

245 Jolivet, R., *Curso de Filosofía*, edición Club de Lectores, Buenos Aires. *Las fuentes del idealismo*, edición Desclee, Buenos Aires, 1945.

246 Gredt, G., *Elementa Phölosophiae aristotélico-thomisticae*, edición Herder, Barcelona, 1946.

247 Fabro, Cornelio, *La nozione metafisica di partecipazione secondo S. Tommaso d'Aquino*, edición Societá Editrice Internazionale, Torino, 1950. *Partipation et causalité*, edición Francesa, Louvain, París, 1961. *Percezione e Pensiero*, edición Morcelliana, Brescia. *Introducción al Tomismo*, edición Rialp, Madrid, 1967. *Libertad y alineación del hombre*, Revista Sapientia N° 58, año XV, Buenos Aires, 1960. *Presenza ontica, ontológica e metafisica del essere*, Separata de Studia Patavina. N° 2. 1952.

248 Millán Puelles, Antonio, *Fundamentos de Filosofía*, edición Rialp, España, 1955. *El problema del ente ideal. Un examen a través de Husserl y de Hartman*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1947.

249 Bochenski, *La Filosofía actual*, edición del Fondo de Cultura Económica, México. *El Materialismo dialéctico*, edición Rialp, Madrid, 1958. *Los métodos actuales de pensamiento*, edición Rialp, Madrid, 1957. *Précis de Logique Mathématique*, edición Kroonder Bussum, Pays-Bas, Roma, 1948. *Nove lezioni de Logica Simbolica*, Roma, 1938.

*José María Martínez Doral*<sup>250</sup>; *Santiago Ramírez*<sup>251</sup>; *Ralph M. McInerny*<sup>252</sup>; *J. Finnis*<sup>253</sup>; *Fernández Sábate*<sup>254</sup>; *Octavio N. Derisi*<sup>255</sup>. Se ha citado a pie de página en cada uno de ellos, solo algunas de las obras que consultó Casaubon a través de sus estudios generales.

## II. 2. k) Influencias

Entre las influencias más importantes podemos nombrar a: *Héctor Llambías*: Si bien lo cita una sola vez en toda su obra<sup>256</sup>, además de que escribió muy poco, su influencia fue decisiva, como él mismo nos cuenta y reiteran sus allegados. Lo acompañó en la cátedra de Lógica. Él mismo decía que Llambías había sido su maestro, entre otros autores. En menor medida se podría citar a *José Ortega y Gasset* y a *Edmund Husserl*, con las salvedades que en cada uno de ellos hará Casaubon y que será tema del

---

250 Martínez Doral, J. M., *La estructura del conocimiento jurídico*, edición de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1963.

251 Ramírez, Santiago, *El concepto de Filosofía*, edición León, Madrid, 1950. *De Ordine*, edición Salamanticae, 1963. *La filosofía de Ortega y Gasset*, edición Herder, Barcelona, 1958.

252 McInerny, Ralph M., *St. Thomas Aquinas*, edición de la University of Notre Dame Press, Notre-Dame-London, 1982.

253 J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, edición Oxford, Clarendon/Press, 1980.

254 Fernández Sábate, Edgardo, *Los grados del saber jurídico*, edición de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán, 1968.

255 Derisi, Octavio N., *Esbozo de una epistemología tomista*, Edición de los Cursos de Cultura Católica, Buenos Aires, 1946. *Estructura noética de la Sociología; Doctrina de la Inteligencia de Aristóteles a Santo Tomás*, edición Club de Lectores.

256 La única referencia bibliográfica que hemos encontrado es un artículo titulado, *La secundo-intencionalidad....* publicada en la Revista Sapientia N° 50.

capítulo IX de la presente investigación.

A partir de la ubicación en el pensamiento argentino, como a lo largo de este itinerario personal, resta ahora, para finalizar la primera parte de la investigación y poder introducirnos a los temas iusfilosóficos, presentar el pensamiento general de *Juan Alfredo Casaubon*, a través del encuadre filosófico y jurídico, siguiendo sus principales concepciones.



## CAPÍTULO III

### PENSAMIENTO FILOSÓFICO GENERAL

#### III. 1. Encuadre Filosófico: Intelectualismo Realista

Al final de su *Historia de la Filosofía*<sup>257</sup>, Casaubon 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*, en la Edad Media florece con *San Alberto Magno*, *Santo Tomás de Aquino* y, en cierto modo, con *San Buenaventura* y *Duns Escoto*. Decaído por el avance del nominalismo occamista, renace en la escolástica de la Contrarreforma y del Barroco: *Cayetano* y *Silvestre de Ferrara*, *Vitoria*, *Soto*, *Bañez*, *Juan de Santo Tomás*, etc. Decaída de nuevo 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

---

257 Casaubon, Juan Alfredo, *Historia de la Filosofía*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, pág. 285.

*Martínez Villada, Nimio de Anquín, Tomás Casares, Derisi, Soaje Ramos, Caturelli, Massini y muchos otros*<sup>258</sup>.

Después de este apretado recorrido histórico, se podrá concluir que este denominado *intelectualismo realista*, no es otra cosa que la más constante *tradicción de la Filosofía en Occidente*, también denominada “*Tradicción Central de Occidente*”<sup>259</sup>, 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 la problemática moderna<sup>260</sup>.

Ya definida la tradición filosófica del autor, se pasará ahora a estudiar los alcances que tiende a asumir tal concepción filosófica, y, por último, las consecuencias que traerá aparejado tal pensamiento. A partir de allí, se verá su pensamiento jurídico, también en sus alcances y consecuencias.

---

258 Casaubon, Juan Alfredo, *Historia de la Filosofía*, ob. cit., pág. 286.

259 El término le corresponde a George, R. P., *Making Men Moral. Civil Liberties and Public Morality*, Clarendon Press, Oxford, 1993, citado por García – Huidobro, Joaquín, *Una introducción a la tradición central de la Ética*, Palestra Editores, Universidad de Piura, Lima, 2009, pág. 12.

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

### III. 1. a) Alcances y Consecuencias

Esta *Tradición Central de Occidente* tendrá, según Casaubon, una *cosmovisión aristotélica* que será coronada por la *cosmovisión tomista*, que puede resumirse con las palabras que le dedica Casaubon al estudio de Santo Tomás de Aquino en su *Historia de la Filosofía*: "... distinguió por fin, de una manera al parecer definitiva, la filosofía de la teología; hizo del aristotelismo, despojado de errores y de los de sus comentaristas árabes y judíos, un instrumento perfecto para ser utilizado por la teología, sin perjuicio de su valor filosófico propio; aprovechó también lo bueno de esos autores árabes y judíos; incluyó en su obra, sin eclecticismo, una buena dosis de neoplatonismo; distinguió realmente –pero como dos principios metafísicos, no como dos cosas– la esencia y el ser (ese, actus essendi), eludiendo así la condena (posterior) que Heidegger ha hecho a toda la metafísica occidental: la del “olvido del ser”; revalorizó las cosas sensibles, y defendió su actividad y causalidad propias; revalorizó también el ser natural del hombre, con su inteligencia propia e individual; afirmó resueltamente que todo el conocimiento natural humano comienza por la experiencia de las cosas sensibles, sin que ello le impida autoconocerse en cuanto a la inmaterialidad de su intelecto, por reflexión y raciocinio, ni conocer a Dios, pero no a priori por el argumento llamado ontológico, sino por raciocinio, a partir de los entes de este mundo. Y logró además una armonía teológico-filosófica que el P. R. Garrigou-Lagrange ha llamado la síntesis tomista”<sup>261</sup>.

Esta cosmovisión, tendrá profundos alcances antropológicos, gnoseológicos y ontológico o metafísicos, con las particularidades

---

<sup>261</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *Historia de la Filosofía*, ob. cit., pág. 84.

que el autor argentino incluyó en su propio pensamiento, como se verá a continuación

### III. 1.a). 1. Antropología Casaubiana

Para dirigir debidamente las acciones racional – volitivas del hombre, afirma, hay que conocer primero *qué es el hombre*<sup>262</sup>, y de allí que la ética en general y la filosofía de la familia en particular deban apoyarse en las conclusiones de la filosofía del hombre que lleva el nombre de psicología filosófica o de antropología filosófica, la cual incorpora además todo el rico haber de conocimientos que sobre el hombre y sus ámbitos natural y social han adquirido las modernas ciencias positivas naturales y culturales.

Este echar mano a las conclusiones de la antropología filosófica por parte de la ética, es lo que se llama en la filosofía tradicional la *“subalternación de la ética a la psicología”*. La razón de esta subordinación es sencilla, porque si la ética consiste en una regulación u ordenación de los actos humanos –no la de todos los actos del hombre–, esto es, voluntarios, deliberados y libres, ello supone saber previamente qué son y cómo son esos actos humanos. Y si decimos que la Ética es la regulación u ordenación del hombre hacia su último fin, ello implica un previo saber acerca del hombre mismo<sup>263</sup>.

Esta subalternación de la ética a la psicología, no es una postura unánime, dentro de los autores tomistas como Casaubon. A los meros efectos ejemplificativos, podemos citar a *Guido Soaje*

---

262 Casaubon, Juan Alfredo, *Filosofía de la Familia*, ob. cit., pág. 871.

263 Casaubon, Juan Alfredo, *La Moderna inversión del orden ético y sus consecuencias sociales*, Revista Moenia N° XXVI/XXVII, Buenos Aires, 1986, pág. 7.

Ramos, que para el cual no existe tal subordinación porque sería reputar la ética como una suerte de corolario de la antropología, de la que derivaría por vía de un proceso deductivo.

El principal argumento que utiliza este autor refutar esta subalternación, es que hay una consideración teórica y otra práctica del hombre, lo que importa diferencias epistémicas e incluso en punto a métodos. Al primer tipo de consideración corresponde, al nivel de las filosofías segundas, la antropología filosófico - natural, a la que incumbe el examen no sólo de la persona humana sino también de los grupos humanos, en cuanto susceptibles de un estudio teorético. Y al nivel de la filosofía primera es posible y necesario el examen de tipo teorético de la persona humana en cuanto que es un ente y asimismo del carácter entitativo de esos grupos.

En cambio, concluye Soaje Ramos, una consideración práctica del hombre y de los grupos humanos, corresponde en alguna medida a la ética en sentido integral en cuanto filosofía segunda y práctica. De ahí que haya una interrelación entre antropología y ética, es decir de una hacia la otra y viceversa, en el marco de una complementariedad integrativa, sin mengua de la irreductible distinción de ambas disciplinas<sup>264</sup>.

Para Casaubon, la ética no se debe deducir apriorísticamente de una metafísica, sino que debe orientar la acción humana tomando por base un saber acerca de qué es el hombre. De ahí las erróneas y funestas éticas que presuponen una versión mutilada del hombre, ya como puro cuerpo, ya como puro espíritu, ya como unión accidental de cuerpo y espíritu, ya como mera

---

<sup>264</sup> Soaje Ramos, Guido, *Ética y Antropología Filosófica*, Ethos Revista de Filosofía Práctica N° 16 - 18, Buenos Aires, 1988-1990, pág.53/111.

sucesión de insustanciales fenómenos, ya como mero proyecto en que la existencia precede a la esencia.

Ya prevenidos de estos últimos errores, corresponde estudiar *qué es el hombre* para la antropología Casaubiana. En primer lugar, se debe afirmar, que el hombre no es pura materia, como quería Demócrito; tampoco un puro intelecto accidentalmente unido al cuerpo, como Platón y de algún modo, San Agustín, el racionalismo, los idealismos y otros; no es sino un compuesto hilemórfico: unidad sustancial de materia y de forma (alma intelectual) o, si se quiere, de cuerpo y alma; pero un cuerpo sobre el cual emergen las potencias espirituales (intelecto y voluntad), cuyos actos no son ya “*actus coniuncti*”, pero sí imposibles sin la labor de éste. Y en lo sobrenatural, la gracia santificante no es algo extrínseco al hombre natural, sino algo introducido por participación en éste, y cuyos hábitos, actos y dones, siguen de cerca la estructura natural del hombre, aunque elevándolo a un modo de ser sobrenatural que le permitirá alcanzar, eventualmente, la visión inmediata, “cara a cara” de Dios, tal como éste es en Sí mismo. Pero habíamos omitido una potencia natural del hombre, muy vinculada a su intelecto: la voluntad. Así como a las potencias de conocimiento sensible –los sentidos– siguen dos apetitos también sensibles: el concupiscible y el irascible, así la inteligencia sigue un apetito espiritual, la voluntad<sup>265</sup>.

Por esta estructura esencial, el hombre será a la vez *relativa indigencia* y *relativa plenitud*. No cabe duda de que inicialmente el hombre es más indigencia que plenitud (pensar en el recién nacido), pero como su naturaleza no es pura nihilidad, por eso

---

265 Casaubon, Juan Alfredo, *La Moderna inversión del orden ético y sus consecuencias sociales*, ob. cit., pág. 10/11.

mismo desea, con aspiración inconsciente en el nivel vegetativo, crepuscularmente consciente en el nivel animal y reflexivamente consciente en el nivel racional, plenificarse. Esta plenificación se logra intrínsecamente por la formación intelectual y moral, esto es, en el saber y en la virtud, y extrínsecamente por la técnica, que pone a su servicio los bienes materiales que satisfacen a su naturaleza en tanto que corpóreo, o incluso (en forma instrumental) bienes espirituales encarnados en medios materiales (cultura objetiva)<sup>266</sup>.

A partir de aquí, es decir, plenificado el hombre en un grado mayor o menor, afirma Casaubon, tiende a verter ese su bien poseído en los demás, porque el bien es difusivo de sí mismo. Nace así en él, no ya el amor de indigencia (eros), sino el amor de abundancia y desinteresada dación (ágape), natural o sobrenatural.

De estos razonamientos, se puede observar como de a poco, Casaubon, se va acercando a la problemática de la familia. Para una mejor comprensión de la misma, es importante enmarcarla en el tema de las principales tendencias o inclinaciones naturales humanas. En todos los entes advertimos una tendencia a la conservación de su existencia según su naturaleza propia, como la defensa de la vida y la búsqueda del alimento en los animales y en el hombre. Vemos luego que estos animales y hombres, se da la tendencia a la unión de macho y hembra, y a la nutrición y educación de la prole. Por último, se da en el hombre una inclinación propia, hacia los bienes congruentes con su naturaleza no ya en cuanto existente o vegetativo o animal, sino en cuanto racional, y por eso el hombre tiende a conocer la verdad, hasta

---

266 Casaubon, Juan Alfredo, *Filosofía de la Familia*, ob. cit., pág. 873.

llegar a su último fundamento (Dios), y a vivir en sociedad racionalmente y no de una manera simplemente animal e instintiva.

Del cuadro general de inclinaciones naturales, concluye Casaubon que la familia está justamente radicada en esta tendencia que es común al hombre con los animales, esto es, en la que lo inclina a la unión de los sexos y a la generación y educación de la prole. Pero aclara, que: en el hombre todo lo infrahumano está humanizado; lo animal está bañado de racionalidad, asumido por la racionalidad. Por eso la familia del hombre es familia humana; la generación y educación de su prole, generación y educación humanas; por eso cuando lo racional falta o decae en su tarea de humanizar lo infrahumano del hombre decimos que en él falta o enferma. El hombre en tales casos “decae” de su especie y de la nobleza que le es ínsita<sup>267</sup>.

Otra de las características antropológicas será la comprensión del *hombre como un ente histórico*. Pero no sólo en el sentido de que lleva en sí las huellas del pasado, advierte Casaubon, sino también en el de que, al emerger sus facultades superiores por encima del condicionamiento por el medio, puede ser el hombre su propio constructor, su propia providencia inmediata.

En esta dimensión antropológica, es muy importante detenerse en las respuestas que el autor da a las objeciones de tipo freudiano o marxista que hacen, respectivamente, de la libido y de lo económico el elemento sustantivo, del que lo social, lo jurídico y lo espiritual serían sólo una superestructura condicionada decisivamente por aquella infraestructura. Responde Casaubon que lo que Freud y Marx olvidan es que en lo sexual humano y en lo económico humano, ya están incluidos todos los factores

---

<sup>267</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *Filosofía de la Familia*, ob. cit., pág. 875.

suprasexuales y supraeconómicos que se pretende surgen como epifenómeno de aquello. ¿Quién podrá sostener en serio que la Divina Comedia, la Suma Teológica, una Sinfonía de Beethoven, un cuadro del Greco y las propias obras de un Hegel o de un Marx tienen su explicación total y adecuada en el desarrollo de los medios de producción o en el apetito sexual? Habría que sostener que todo concepto de contenido no económico o sexual no es tal, sino un “flatus vocis”, un sonido sin sentido y que toda aspiración superior del hombre es un instinto animal disfrazado. Pero entonces, ¿las doctrinas de Marx y de Freud lo serían? En ese caso, carecerían de verdad objetiva y aún de sentido. Es que no hay que olvidar que, aunque una catedral no se sostiene sin sus cimientos bajo tierra, no son los cimientos la razón total de la catedral, ni existe ésta para aquellos, sino a la inversa<sup>268</sup>.

Por eso, no hay inconveniente en reconocer el papel importante de lo económico y de lo sexual en todo lo humano, como condicionante y “causa material” (e instrumental), pero no como causa única o principal y determinante.

Para concluir, hay que tener presente que el hombre obra siempre como un todo, de manera que lo racional, lo voluntario, lo sentimental están presentes hasta en el más mínimo acto de producción económica o de relación sexual. Por ello es que en la familia lo sexual y lo económico están asumidos por significaciones y fines superiores, adecuados a la dignidad humana<sup>269</sup>.

---

268 Casaubon, Juan Alfredo, *Filosofía de la Familia*, ob. cit., pág. 895.

269 Casaubon, Juan Alfredo, *Filosofía de la Familia*, ob. cit., pág. 896.

### III. 1. a). 2 Gnoseología Casaubiana

A partir del filósofo francés *R. Verneaux*, se puede decir que la gnoseología tendrá como objeto propio o formal, el valor del conocimiento humano. Las tres cuestiones que estudia serán: la posibilidad del conocimiento, los medios de conocimientos y por último, la naturaleza y alcance del conocimiento. Cada una de estas cuestiones ha dado un análisis distinto según los autores que han estudiado el tema. A continuación, se hará un repaso de la gnoseología Casaubiana, a partir de la respuesta dada a cada una de estas tres cuestiones o interrogantes.

Respecto de la posibilidad del conocimiento, surge el gran interrogante *¿es capaz el espíritu humano de alcanzar la verdad?* Se han dado dos soluciones opuestas: el escepticismo y dogmatismo. Casaubon adhiere a éste último. Efectivamente, afirma, es posible alcanzar el conocimiento y además, en algunos casos, lo conseguimos con certeza. Es decir, que se enrola en la solución llamada dogmática, en el buen sentido de la palabra, porque a veces se llama “dogmático” al que afirma en Filosofía tesis no evidentes ni tampoco probadas; éste es el mal sentido de la palabra dogmático; en cuanto al término dogmático, referido a la religión y a la teología católicas, fuera de la filosofía, vemos que Dios puede haber revelado verdades superiores a la razón humana, y la Iglesia es quien define como dogmas esas verdades.

El dogmatismo es aquella posición que sostiene la existencia de verdades primeras y evidentes, sólido fundamento de toda Filosofía y del sentido común en lo que éste tiene de verdadero. Estas verdades evidentes son: 1) la existencia del yo cognoscente; 2) el principio de no-contradicción, y 3) la aptitud de la mente para conocer la verdad. Para el autor, estas tres verdades son irrefutables, y afirma que sólo falta agregar una cuarta verdad

primitiva, que pondremos en primer lugar: la de la existencia del mundo material. Está claro que esto no es hacer profesión de materialismo ni de positivismo, pues no niega la existencia de entes suprasensibles, ni su cognoscibilidad. Por eso, el proceso de nuestro conocimiento es el siguiente: 1) conocimiento directo de los entes del mundo material; 2) por reflexión, conocimiento de los actos por los que conocemos; luego, de las potencias de donde emanan esos actos; luego, de la sustancia o principio sustancial en donde radican esas potencias; 3) por abstracción, negación, analogía y racionio nos elevamos al conocimiento de entes metafísicos, suprasensibles<sup>270</sup>.

Respecto de la segunda cuestión, es decir, de los medios del conocimiento, asume la posición llamada *intelectualismo*, en contraposición al empirismo y al racionalismo. Admite que nuestro conocimiento comienza por los sentidos; pero no considera la sensación como una mera impresión o estado subjetivo, sino como un acto intencional que, como tal, nos lleva a un objeto -los entes materiales- captándolos en y por sus accidentes sensibles. Pero como es evidente que nosotros, los hombres, también conocemos por conceptos universales, y formamos proposiciones verdaderas en materia universal y necesaria, llega el intelectualismo a la conclusión de que tales conceptos universales deben ser abstraídos por el intelecto a partir de las imágenes sensibles que, después de las sensaciones, se forman en nuestros sentidos internos. De otra manera, o caemos en el racionalismo, con sus insostenibles ideas innatas (desconectadas de lo sensible), o en el empirismo, que reduce los conceptos o ideas a meras imágenes sensibles, con lo que animaliza al hombre; o tratamos de

---

270 Casaubon, Juan Alfredo, *Nociones Generales de Lógica y Filosofía*, ob. cit., pág. 293.

conciliarlos mediante el erróneo procedimiento del apriorismo, para el cual el entender no es un aprehender lo que es, sino fabricarlo, un construirlo, a partir de ciegas impresiones sensibles subjetivas y vacías categorías “a priori”, según Kant<sup>271</sup>. De lo dicho, resulta claro y conveniente adherir a la solución intelectualista.

Por último, y respecto a la naturaleza y alcance del conocimiento, el autor adhiere al denominado *realismo*, en contraposición al idealismo. El realismo afirma que no todo ente se da en el interior del conocimiento humano; y que esos entes reales, existentes en sí (o, por lo menos, realmente posibles) son al menos parcialmente cognoscibles por el conocimiento humano. Este realismo coincide con el buen sentido; es la posición gnoseológica implícita de todos los hombres que no han estudiado filosofía moderna. Es, también, la posición a la que de hecho vuelve el idealista cuando, dejando la pluma o la cátedra, retorna a su vida de hombre común.

En el capítulo dedicado al conocimiento jurídico, se podrá profundizar en cada uno de estos aspectos, junto con las consecuencias que trae aparejada cada una de estas posiciones, como sus opuestas, tanto para el derecho y su conocimiento. Valga por ahora decir que Casaubon asume una postura, *dogmática, intelectualista y realista*, respecto de la posibilidad, de los medios y, de la naturaleza y alcances del conocimiento.

### III. 1. a). 3. Ontología Casaubiana

La Metafísica, tiene para Casaubon, por objeto material *el ente, todos los entes*; por objeto formal o propio, *el ente en cuanto ente; el ente en su ser*. Todas las demás ciencias filosóficas

---

271 Casaubon, Juan Alfredo, *Nociones Generales de Lógica y Filosofía*, ob. cit., pág. 306.

estudian tal o cual ente, en cambio la Metafísica no estudia este o aquel tipo de ente, sino el ente en cuanto tal, sea cual fuere.

Para no caer en una metafísica *racionalista*, al estilo de Descartes, Spinoza, Malebranche, Leibniz o Wolff, que se construye sobre la base de puros conceptos independientes de la experiencia, Casaubon afirma: Todo conocimiento humano arranca de la experiencia –aunque no se quede en ella, al modo empirista–; por lo tanto, también hallaremos en la experiencia –de algún modo– el objeto de la Metafísica: el ente en cuanto tal<sup>272</sup>.

En primer lugar, nuestros sentidos externos, contemplados y perfeccionados por los internos, nos muestran en forma inmediata e indubitable los *entes infrahumanos o humanos* que forman nuestro mundo. En segundo lugar, la capacidad de nuestra inteligencia para reflexionar sobre sí misma, nos muestra esos otros entes que son *el acto de entender, la potencia intelectual –y la volitiva– y el yo mismo* como núcleo sustancial de donde todo ello emana.

Por eso los sentidos humanos, contrariamente a los del animal irracional, están penetrados de inteligencia. No nos ofrecen un caos de sensaciones, ni meros fenómenos cuyo ser se agote en el parecer a nosotros, sino entes corpóreos, sensibles, materiales, mudables: *minerales, vegetales, animales irracionales*, otros hombres, y entes técnicos, creados por el hombre sobre la base material – natural preexistente.

A partir del conocimiento de estos entes, nuestra inteligencia forma primero los *conceptos filosófico – naturales* (y de la vida vulgar) pertenecientes al primer grado de abstracción o abstracción total, y deja de lado la individualidad de la materia

---

272 Casaubon, Juan Alfredo, *Nociones Generales de Lógica y Filosofía*, pág. 417|418.

que integra esos entes; pero no los caracteres generales de la materia (sensible) misma: de este hombre Juan, con su carne y sus huesos, pasamos por abstracción al *concepto universal de hombre*, el cual –al contener la nota “animal”– contiene implícitamente la carne y los huesos en general.

En un segundo momento de penetración abstractiva, nuestro entendimiento deja de lado, en los entes singulares y sensibles, no sólo la singularidad de su materia, sino la materia sensible misma, y pasa por abstracción a la “*forma, cantidad o materia inteligible*”: forma así las nociones de cuerpo matemático, de figura geométrica, de línea, de número: estamos en la *Matemática*.

Pero en un tercer momento de penetración abstractiva, en el ente sensible de la experiencia externa, en el trans – sensible de la inteligencia y de su reflexión sobre sí misma, captamos *el ente en cuanto ente*, noción que no incluye ninguna materia. Captar el ente e cuanto ente es haber llegado al ser, al “*esse*”, es decir, a aquello por lo cual los entes existen.

Por ello, la verdadera Metafísica se ocupará de dos tipos de entidades: 1) de aquellos que pueden existir material o inmaterialmente: *el ente mismo, la esencia, el ser, la sustancia, el accidente, el acto, la potencia*, etc.; 2) de aquellos que son realmente inmatrimales: *el alma intelectiva, los espíritus puros creados y Dios*.

Por eso afirma en otro lugar<sup>273</sup>, que el alcance metafísico del ente en cuanto ente se manifiesta sólo porque alcanzamos entes dotados de inmaterialidad real y no sólo abstractiva. En

---

273 Casaubon, Juan Alfredo, *Sobre los juicios analíticos y sintéticos y la posibilidad de la Metafísica*, ob.cit., pág. 55 y ss.

efecto, la metafísica, aunque es filosofía Primera por su dignidad y porque defiende los principios y determina los objetos de todas las demás ciencias, es primera sólo en esa “via iudicii”; pero es la última en la adquisición del saber, “in via inventionis”.

El sentido del ser es uno de los grandes descubrimientos en Santo Tomás, y de los tomistas que han sido artífices de ese redescubrimiento, pero a juicio de *Casaubon*<sup>274</sup>, a veces algunos de esos autores han incurrido en exageraciones que han llevado a una especie de *vaciamiento de la esencia*; por ejemplo, la obra de *Emerich Coreth*, S. J, “*Metafísica*”. Para no llegar a eso, debemos saber que la esencia, no es sólo ni principalmente algo negativo y relativo, sino positivo y “absoluto”, aunque limitado: tiene un haz de perfecciones en potencia que el *esse* actualiza. Negativos son en ella la potencialidad y la limitación relativa, su respecto hacia otros entes. Pero todo esto supone con anterioridad un contenido positivo.

Otro aspecto importante a tener en cuenta en la ontología Casaubiana, es el tema de la analogía del ente y del ser. Santo Tomás admite dos tipos de analogía con alcance metafísico: la de atribución intrínseca y la de proporcionalidad propia<sup>275</sup>. La primera admite que un cierto contenido se da con grados diversos en el principal analogado y en los analogados secundarios, pero con dependencia de éstos en relación a aquél. La segunda, se da a un concepto sólo proporcionalmente. Por esto, el ente, primer analogado con analogía de atribución, es la sustancia,

---

274 Casaubon, Juan Alfredo, *Los tres estados de la esencia según Santo Tomás de Aquino*, ob. cit., pág. 87.

275 Casaubon, Juan Alfredo, *El poema de Parménides y la analogía según Santo Tomás de Aquino*, ob. cit., pág. 65/66.

porque todo ente es tal por relación a la sustancia (el ente capaz de existir en sí mismo), y es el primer analogado según nuestro modo de conocer, pero es ente por relación a Dios, en el orden real de las cosas. Y es de atribución intrínseca, porque tanto los accidentes, como la sustancia, como Dios, tienen realmente entidad intrínseca. Por último, el ente es también análogo con analogía de proporcionalidad: como la esencia creada es a su ser así Dios proporcionalmente es a su Ser. El ser es el acto de la esencia creada; proporcionalmente el Ser es el Acto de la Esencia divina<sup>276</sup>.

Por último, es importante resaltar uno de los trabajos del filósofo argentino, donde refuta aquellos autores del Círculo de Viena y de la filosofía analítica, como asimismo de Kant, al tratar de demostrar a los primeros el sentido de la Metafísica y contra de los segundos, su posibilidad<sup>277</sup>.

Respecto del sentido de la Metafísica, a partir de textos del primer y segundo Wittgenstein, muestra Casaubon que se nota un cambio radical entre el segundo y el primero. Es que en el primero, Wittgenstein admite un solo lenguaje o lógica, que representa, a modo de *Bild o de Picture*, es decir, de figura isomórfica, los estados de cosas del mundo; en cambio, en los pasajes del segundo Wittgenstein, se admite la posibilidad de

---

<sup>276</sup> Respecto de este tema, Casaubon, hace una aclaración en el Prefacio de su libro, *Palabras, ideas, cosas. El Problema de los Universales*. "Tenemos hoy una concepción menos "esencialista" del ente –sin negar, por cierto, las esencias–; y hacemos mayor hincapié en el ese, como acto de ser; no damos ya exclusividad en metafísica a la analogía de proporcionalidad, sino que admitimos –y en primer lugar– una analogía de atribución intrínseca...", pág. 9.

<sup>277</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *Sentido y posibilidad de la metafísica a partir del lenguaje*, ob.cit., pág. 87/95.

un número indeterminado de lenguajes (lógicas), en lo que él llama “juegos de lenguaje”, que entre sí sólo tienen un “parecido de familia”; pero todo lenguaje, para poder convalidarse, debe ser reductible al lenguaje ordinario, parámetro de todo lenguaje.

Esto es muy importante, y puede interpretarse como un agravamiento de los errores de Wittgenstein; pero también puede ser interpretado como una cierta liberación, que abre la puerta a indefinidas formas de lenguaje; ello ha facilitado el pase, por algunos analíticos, a un lenguaje de la religión, a un lenguaje del derecho, con admisión incluso de un derecho natural. Acá pone el ejemplo del Filósofo *J. Finnis* y su obra *Natural Law and Natural Rights*, aspecto que será objeto de estudio particular en el capítulo IX, a los efectos de verificar si Juan Alfredo Casaubon fue o no un precursor de su introducción en la Argentina, como también de la obra de *Georges Kalinowski*.

Para refutar estas negaciones sobre el sentido de la metafísica, Casaubon lo hará a partir del lenguaje mismo, por dos razones: porque los analíticos y los empíricos lógicos comienzan por él, y porque, efectivamente, un paso por el lenguaje es el casi necesario comienzo de la filosofía, o parte del problema de la filosofía. Esto no lo ignoraban los escolásticos, y en especial los tomistas, cuando comenzaban sus investigaciones por la búsqueda de una definición nominal del objeto respectivo y cuando distinguían entre etimología, significación y suposición, etc.

Por eso, para Aristóteles y S. Tomás, todos los conceptos metafísicos y teológicos, o, mejor dicho, los nombres en que esos conceptos se exteriorizan, han tenido un contenido empírico, que luego, por analogía, raciocinio, eminentización o negación parcial, han adquirido una significación metafísica.

Probado así el sentido del lenguaje metafísico, y por lo tanto el sentido mismo de los conceptos metafísicos, teológicos, ético-normativos y axiológicos, pasa Casaubon a refutar a Kant y el problema de la posibilidad o no de la metafísica.

Además de reprocharle a Kant su ignorancia de casi toda la historia de la filosofía, afirma que, respecto de la metafísica, se queda con la metafísica de Wolff, de los puros conceptos sin referencia a la experiencia. A lo que responde: una metafísica que se pretenda construir fuera de todo contacto con la experiencia –que lo es del ente y del ser en el ente– se vuelve pseudometafísica de la subjetividad, ya que las mismas esencias, separadas del ser, son simplemente –como ocurrió en Wolff– objetos pensables sin contradicción en el intelecto.

En verdad, sin experiencia la razón nada podría conocer, pues permanecería en potencia; todo conocimiento empieza por los sentidos externos, como hemos podido ver anteriormente; en los entes por ellos presentados leemos intelectualmente la presencia del ente con su acto de ser y, asimismo, por reflexión, captamos nuestro ser acto de ser; y desde ambos, razonando, nos elevamos al Ser mismo subsistente, Dios.

Para finalizar la ontología Casaubiana, se puede decir, contra Kant, que la Metafísica no procede por conceptos o ideas que nada tengan que ver con la experiencia; y contra los empiristas lógicos y muchos analíticos, que el origen sensible y la resolución en lo sensible no impiden la Metafísica; porque nuestra percepción sensible lo es de entes corpóreos, que incluyen el *actus essendi*; mientras que, tanto Kant como los empiristas lógicos, creían y creen que la sensibilidad sólo recibe impresiones subjetivas o meros “*sense data*”, lo cual,

en efecto, impediría toda Metafísica y hasta su sentido<sup>278</sup>.

Con los tres aspectos desarrollados, a saber, antropológico, gnoseológico y ontológico, en el pensamiento casaubiano, se podrá considerar ya definido su pensamiento filosófico y la cosmovisión que adhiere. A partir de este encuadre filosófico, se pasará ahora el encuadre jurídico, a través del estudio del realismo jurídico clásico del autor.

### III. 2. Encuadre Jurídico: Realismo Jurídico Clásico

Este *intelectualismo realista* en el orden jurídico, ha sido denominado *Realismo Jurídico Clásico* o *Iusnaturalismo Realista Clásico*, pero dada la gran diversidad de acepciones que poseen dichos término, se tratará a continuación, en primer lugar, de precisar conceptualmente qué se entiende por realismo jurídico clásico o iusnaturalismo y, en segundo lugar, advertir si se puede hablar de algunos elementos comunes a las diversas posiciones iusnaturalista que existen o no, dada la gran variedad de posiciones iusfilosóficas respecto del término. En este sentido afirma el Prof. Francés M. Villey: “Toda esta literatura está lejos de considerar bajo el mismo título el mismo tema. Como la mayoría de los términos del lenguaje filosófico, la expresión “derecho natural” es empleada con múltiples acepciones. Wolf las clasificaba y las comentaba, con rigor germánico, partiendo de la observación de que la palabra naturaleza puede tener 17 sentidos diversos, y la palabra derecho, 15; esto permite 255 combinaciones imaginables, o sea casi 255 sentidos diferentes de

---

<sup>278</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *Sentido y posibilidad de la metafísica a partir del lenguaje*, ob. cit., pág. 95.

la expresión derecho natural<sup>279</sup>. Claro está, no todos iguales ni auténticos, como se podrá observar con la importancia y vigencia del derecho natural clásico.

Por último, se analizará el sentido en que el autor adscribe a dicha tradición. Y al estudiar con más precisión en capítulo IV sobre el Derecho, se podrá analizar las particularidades del pensamiento jurídico casaubiano.

### III. 2. a) Precisiones conceptuales

Para precisar el concepto y alcances del *Realismo Jurídico Clásico*, se de comenzar por distinguirlo, en primer lugar, de otros realismos modernos, que pueden dar lugar a confusión, como son el *Realismo Jurídico Escandinavo*, el *Americano* y el realismo de otros autores, que poseen características propias, como el de *F. Carnelutti* y el de *d'Ors*, que no encuadrarían en ninguno de los realismo analizados.

Siguiendo la clasificación de autor Francés *Jean-Pierre Schouppé*, se puede decir que el *realismo escandinavo* consiste en una serie de contribuciones al pensamiento jurídico que, según *Recaséns*, tienen la característica común de presentarse “como un positivismo extremista, como un superrealismo desbocado, que tiende a desvaneces toda la filosofía del derecho, con el propósito de sustituir ésta por una mera ciencia natural de determinados fenómenos sociales”<sup>280</sup>. Según Hernández-Gil, esta

---

279 Villey, Michel, *Consideraciones en pro del derecho natural clásico*, versión castellana y notas bibliográficas de Ernesto Garzón Valdés, Universidad Nacional de Córdoba, Dirección General de Publicaciones, Córdoba, 1966, pág. 10.

280 Recaséns Siches, Luis, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, T I, Editorial Porrúa, México, 1963.

corriente es realista en cuanto –al contrario del normativismo de Kelsen– vincula las normas a la realidad. “El derecho no se agota en un deber ser formal y material. No es exclusivamente facticidad. Pero si realidad: realidad que es el ser, albergando, al propio tiempo, el hecho y el valor”<sup>281</sup>. El derecho se concibe pues, como una expresión normativa de valores, que encuentra su origen en los hechos. Uno de los más ilustres representantes de esta línea de pensamiento –Olivecrona– expresa esta relación derecho–hechos de la siguiente manera: “Expresamente ubico el contenido de la ley en los hechos. Las palabras impresas en los códigos son ciertamente hechos y lo son también las ideas que estas palabras sugieren en la mente de quienes la lean”<sup>282</sup>. Se trata por tanto de un punto de vista normativista, que se compagina con un realismo absoluto; la siguiente afirmación, ligeramente irónica del mismo autor lo ilustra bien: “Cualquiera que afirma que hay algo más en el derecho, algo perteneciente a otro orden de cosas que los meros hechos, tendrá que tomar sobre sí la carga de la prueba”. No se trata pues, de un derecho concebido como la realidad justa sino como normas dictadas por los simples hechos<sup>283</sup>.

El *realismo americano* responde a otro centro de interés. No se trata de vincular la norma a los hechos, sino de orientarse hacia un polo nuevo: la decisión judicial. “En términos generales, la tesis sobre la sentencia de los realistas americanos propugna que la decisión judicial no es fruto de un proceso intelectualivo

---

281 Hernández – Gil, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Vol. III, Madrid, 1971, pág. 107.

282 Olivecrona, *El derecho como hecho*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1959.

283 Schoupppe, Jean–Pierre, *La Concepción Realista del Derecho*, Revista Persona y Derecho volumen IX, Pamplona, 1984, pág. 583.

silogístico que, partiendo de la norma y prosiguiendo por los hechos jurídicamente cualificados, desemboca en una conclusión. Diversamente, la sentencia –piensa– irrumpe como un conjunto trabado y orgánico”<sup>284</sup>. La sentencia que el juez pronuncia se produciría en virtud de una “*intuición global, simultáneamente complejísima, unitaria e inescindible*”. Aquí interviene la relación que puede establecerse entre esta postura y el realismo. Se trata de un realismo en la medida en que se propone desvelar la realidad de la formación de la sentencia. Este realismo conduce al rechazo del mito del juicio tradicionalmente concebido como el resultado de un deductivismo silogístico. Como escribe Recaséns, “lo que interesa a los realistas es averiguar el Derecho efectivamente real. Esto no es ni el que aparece declarado en las reglas legislativas, ni tampoco aquél que los jueces declaran como base de sus fallos, sino que de hecho es lo que los jueces hacen, independientemente de lo que expongan en sus sentencias. Para averiguar, pues, el Derecho efectivo, hay que estudiar el modo real como los jueces se comportan”<sup>285</sup>. Aparece claramente que este realismo jurídico no tiene nada en común con el de Aristóteles y el de Santo Tomás<sup>286</sup>, ni con todo el iusnaturalismo clásico.

El *realismo jurídico de F. Carnelutti* no es más identificable con el del iusnaturalismo. Corresponde más bien a una insistencia en la necesidad de tomar en consideración el conjunto de la realidad jurídica, bajo todas sus formas. No se trata tanto de una concepción determinada del derecho como de una actitud que

---

284 Hernández – Gil, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, ob. cit., pág. 108.

285 Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía en la interpretación del derecho*, Porrúa, México, 1973, pág. 97.

286 Schoupppe, Jean–Pierre, *La Concepción Realista del Derecho*, ob. cit. pág. 853.

deberá adoptar el jurista. “Por eso –escribe– cuando he hablado del realismo jurídico, [...] no he hecho más que anunciar el más elemental principio de la metodología: el dato, que es el acto, debe observarse hasta donde sea posible, sobre la realidad”<sup>287</sup>.

El *realismo jurídico de d’Ors*, se puede leer en su obra “*Principios para una Teoría realista del Derecho*”; la posición allí defendida resulta más judicialista que realista: “Confieso que la clave de todo lo que puedo decir sobre mi concepto del derecho es esto: que el ‘ius’ es el objeto, pero también el resultado del ‘judicium’. En el fondo, el derecho no se define como ‘cosa justa’ sino como lo que aprueban los jueces”<sup>288</sup>.

Después de estas aclaraciones, y hechas las respectivas distinciones, queda ahora por explicar qué se entiende por realismo jurídico clásico. Recibe el nombre de realismo, porque ve el derecho en la *res iusta o cosa justa*. Son innumerables los autores que de alguna manera, desde Aristóteles hasta hoy, han sostenido una doctrina inspirada en el realismo jurídico, según la cuál el derecho es una *cosa justa debida a otro según una cierta relación de igualdad*. En esta misma línea se ubica Santo Tomás de Aquino, que junto al estagirita, son los mayores representantes del realismo jurídico clásico.

El rasgo típico del realismo jurídico clásico, observa J. Hervada, consiste en ser una teoría de la justicia y del derecho construida desde la perspectiva del jurista, entendido éste según se deduce de la clásica definición de justicia que se encuentra en la primera página del Digesto: dar a cada uno su derecho,

---

287 Carnelutti, Francesco, *Metodología del Derecho*. U.T.E.H.A., México, 1940, pág. 55.

288 D’Ors, Eugenio, *Principios para una Teoría realista del Derecho*, Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, 1953, pág. 301.

dar a cada uno lo suyo. La función del jurista se ve en relación con la justicia: determinar el derecho de cada uno, lo suyo de cada uno. Ese derecho, esa cosa suya es el *iustum*, lo justo, de donde resulta que el arte del derecho es el arte de los justos. Por esto, el *ius* o derecho es la cosa de cada uno. Se trata por esto de realismo (*res*, cosa) jurídico clásico<sup>289</sup>.

Esta concepción tendrá diversas características que se podrán observar en el capítulo 5 de la presente, tales como la analogía de lo jurídico, la practicidad del derecho, las causas del derecho, entre otros aspectos.

Teniendo en claro qué se entiende por Realismo Jurídico Clásico, se debe pasar al estudio de los aspectos que definen los pilares de esta tradición clásica, como es el concepto de *iusnaturalismo*. Desde las clásicas obras de *Emilce Serrano Villafañe*<sup>290</sup>, hasta las actuales de *Carlos I. Massini Correas*<sup>291</sup>, de *Rodolfo*

---

289 Hervada, Javier, *Apuntes para una exposición del Realismo Jurídico Clásico*, Persona y Derecho, 18 (1988), pág. 281.

290 Serrano Villafañe, Emilce, *Concepciones Iusnaturalistas Actuales*, Editora Nacional, Madrid, 1967.

291 Massini Correas, Carlos Ignacio, *Sobre el Realismo Jurídico*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978. *El Iusnaturalismo Actual*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996. *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Universidad Austral, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1999.

Vigo<sup>292</sup>, de Renato Rabbi-Baldi Cabanillas<sup>293</sup>, entre otros<sup>294</sup>, uno puede apreciar las diversas concepciones iusnaturalistas que se han desarrollado a lo largo de los siglos XX y XXI.

En una primera aproximación, aclara Pedro Serna que se entiende por iusnaturalismo la tradición del pensamiento jurídico y filosófico que sostiene, de un modo u otro, la existencia del derecho natural. Pero al resultar demasiado genérico el concepto, es necesario buscar cual es el denominador común. La referencia a la naturaleza no nos basta para determinar el núcleo común a los diversos iusnaturalismo, porque algunos de ellos no hacen referencia directa a la noción de naturaleza y, sobre todo, porque la noción misma de naturaleza varía mucho de unos autores a otros. Tampoco sirven los contenidos atribuidos al derecho natural, ni resulta satisfactoria la función política de la teoría.

Sólo para poner un ejemplo de estas disparidades, se puede ver a Serrano Villafañe que, entre las corrientes del derecho natural, enumera las siguientes direcciones: *valorativistas* (Gustav Radbruch, Helmut Coing, Michel Virally, G. Peticone, Hans Welzel), *historicistas* (A. Kaufmann, G. Stadtmüller, G. Lumia, G. Fassó, F. Carnelutti, R. Stammler), *sociológicas* (F. Fechner, W. Dilthey, I. Raymondis, Petrascheck), *marxistas* (Golunski y Strogovicht, V. E. Tranin, D. A. Kérimov, J. Wröbleski), *protestantes* (Erik Wolf, Jaques Ellul, H. Walz, W. Künneth, Emil Brunner),

---

292 Vigo, Rodolfo L., *El iusnaturalismo actual. De M. Villey a J. Finnis*, Fontamara, México, 2003.

*La injusticia extrema no es derecho (de Radbruch a Alexy)*, La Ley, Buenos Aires, 2004.

293 Rabbi - Baldi Cabanillas, Renato (Coordinador), *Las razones del derecho natural. Perspectivas teóricas y metodológicas ante la crisis del positivismo jurídico*, 2ª edición, Editorial Ábaco del Rodolfo Depalma, Ciudad de Buenos Aires, 2008.

294 Se puede leer toda la bibliografía citada en la Introducción.

*existencialistas* (Th. Würtemberger, G. Quadri, A. Quintano Ripollés), *humanistas* (J. A. Marcos de la Fuente, F. Favara, N. Nava, A. Beccari), *teleológicas* (A. G. Ambrosetti, B. de Jouvenel, L. Recaséns Siches, Lon Fuller, J. L. Aranguren) y, la *tradición clásica* (H. Rommen, R. M. Pizzorni, E. von Hippel, M. Villey, Jacques Leclercq).

Por lo cual, *Pedro Serna* recurre a la propuesta de *Cotta* consistente en considerar como núcleo de la tradición iusnaturalista lo que él denomina su estructura epistemológica, que no exige olvidar la multiplicidad de doctrinas históricas iusnaturalistas, pero hace posible reconocer un modo de proceder común en la labor teórica<sup>295</sup>

Siguiendo a *Cotta*, se puede concluir que dicha estructura se caracteriza por ser *problemático - fundativa*, y está integrada por dos elementos: *la problemática*, en lugar de la dogmaticidad, a diferencia de lo que frecuentemente suele pensarse; y la búsqueda de un *fundamento* originario y condicionante del derecho. El primer elemento alude a que el iusnaturalismo se constituye, desde sus orígenes griegos, como una problematización del dato meramente factual y fenoménico del ser del derecho; el segundo es consecuencia de lo anterior: la reducción del derecho a su ser fenoménico plantea dificultades para la plena comprensión de la realidad jurídica, lo cual implica que dicha comprensión no puede reducirse a la descripción de cómo se presenta el derecho, de modo que se hace necesario profundizar en una explicación. Esto, según *Cotta*, impide, por una parte, el dogmatismo excluyente al que han conducido ciertas formas de

---

<sup>295</sup> Pedro Serna, *Iusnaturalismo*, en *Diccionario de Filosofía*, editor Gonzales, Angel Luis, Eunsa, Pamplona, 2010, pág. 643 y ss.

positivismo jurídico, y por otra, sitúa a la reflexión iusnaturalista en un plano más profundo que el de la dogmática o ciencia jurídica descriptiva-sistematizadora, de modo que ni se opone a ella ni la niega<sup>296</sup>.

En otro sentido, *Guido Soaje Ramos*<sup>297</sup>, piensa que las concepciones de derecho natural implican un cierto objetivismo axiológico (opuesto no en forma contraria sino contradictoria a un subjetivismo axiológico) y también un cierto no-relativismo axiológico (opuesto de la misma manera al relativismo axiológico). Las dos concepciones implicadas se refieren, precisamente en este contexto, al campo del derecho y al de la ética. Sin ellas no habría, en la opinión del autor, concepción de derecho natural.

Por último, *Luis Legaz y Lacambra*<sup>298</sup>, siguiendo la tipología tradicional de J. Sauter, enumera los siguientes sistemas doctrinales que tratan de aprehender y explicar la idea del derecho natural: a) el derecho natural platónico-aristotélico, que incluye a Heráclito, Pitágoras, Anaxágoras, Sócrates, Platón y Aristóteles; b) el derecho natural estoico, con representantes en Grecia y Roma y que renace modernamente con Spinoza; c) el 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

---

296 Cotta, Sergio, *Para una revisión de las nociones de iusnaturalismo y de derecho natural*, en *El Iusnaturalismo Actual*, Editor Carlos Ignacio Massini Correas, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, págs. 34/35.

297 Soaje Ramos, Guido, *Diferentes concepciones de derecho natural*, en *El Iusnaturalismo Actual*, ob. cit., págs. 346.

298 Legaz y Lacambra, Luis, *Iusnaturalismo*, Gran Enciclopedia Rial, Madrid, págs. 269/271.

Scoto, y se continúa en la escolástica española y el neoescolasticismo actual; d) el derecho natural racionalista, iniciado por Pufendorf y continuado por Tomasio y Wolf; e) el derecho natural individualista, representado por los sofistas, los cínicos y los cirenaicos, por Epicuro y la Academia y, modernamente, por Hobbes y Rousseau; f) el derecho natural en el idealismo alemán de Kant, Fichte, Schelling y Hegel; g) el derecho natural metafísico-historicista de Vico, la escuela histórica, Hegel y Blinder; h) el derecho natural neokantiano de Stammler, Del Vecchio, Lask, Radbruch, etc.; e i) el derecho natural axiológico de Max Scheler y Nicolai Hartmann.

A partir de todas estas observaciones, se puede ubicar la obra de *J. A. Casaubon*, en la denominada *Derecho Natural Trascendente*, o sea, el iusnaturalismo católico - escolástico, que se inicia con S. Agustín, sigue con Santo Tomás, hasta el neoescolasticismo actual. Este iusnaturalismo también se ha denominado *Iusnaturalismo Realista Clásico*, aunque comparte otros nombres<sup>299</sup>.

### III. 2. b) Alcances

Lo importante es que este iusnaturalismo, con las aclaraciones que realizarán los autores anteriormente citados, supone un *mínimo de afirmaciones*. Según *Legaz y Lacambra*, para poder hablar propiamente de Derecho Natural, se debe reconocer que: a) la realidad jurídica es más amplia de lo que los juristas

---

299 Entre otros: iusnaturalismo antropológico, teoría aristotélica - tomista, realismo teleológico o simplemente realismo jurídico clásico. Conf. Vigo, Rodolfo L., *Un Iusnaturalismo Realista - Clásico, Dialógico y Racional*, en *Filosofía del Derecho Argentina*, Coordinador Andrés Botero Bernal, Editorial Temis S. A., Bogotá, 2008, pág.155/194.

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) al hombre, como dotado de una naturaleza racional constitutiva de su condición de persona, le corresponde una esfera de libertad y de derechos naturales, superiores al derecho positivo, cuyo reconocimiento es la exigencia de su dignidad<sup>300</sup>.

Asimismo, *Jean Pierre Schouppe*, sintetiza los alcances de la concepción realista del derecho en las siguientes notas: 1) El derecho, según la concepción realista, se inserta en un contexto formado por un saber, que es el arte de lo justo, y un querer, que es la virtud de la justicia. Uno y otra lo tienen como objeto, aunque es anterior a ambos. Antes de saber qué es debido a alguien y de querer dárselo, hace falta que exista eso que es debido. Por tanto, es condición previa la existencia de este derecho que el jurista ha de indagar y que el hombre justo quiere habitualmente dar a su titular. El derecho es una cosa atribuida a una persona. Resulta, pues, de una reparto previo de las cosas. 2) El concepto propio del derecho es la idea de la cosa justa debida a

---

300 Legaz y Lacambra, *Iusnaturalismo*, ob. cit., pág. 270.

otro según una cierta relación de igualdad. Por cosa entendemos todo ente que pertenezca a la categoría de las *res exteriores*. Lo justo ha de ser considerado indisociable de una cosa concreta. El carácter de debida convierte a la cosa en derecho; pero ese carácter ha de entenderse en sentido jurídico, no simplemente moral. El fundamento del derecho no está en el sujeto, sino en la cosa. Esta es debida a su titular porque es suya. La alteridad es otra nota exigida al mismo tiempo por la relación de justicia, por la deuda y por la igualdad. Lo justo se mide conforme a una cierta relación de igualdad, que no es el derecho mismo, sino únicamente su medida. 3) El derecho subjetivo no se ha de confundir con el derecho en sí, sino que es posterior a él en el sentido de ser una consecuencia de la deuda. A lo sumo, se le puede considerar como una significación derivada que era desconocida del realismo jurídico. 4) Tampoco se puede identificar al derecho con la norma. La norma jurídica, tomada en su sentido genérico, no es el derecho mismo, sino la regla y medida del derecho. En buen número de casos, desde luego, tendrá junto a ese carácter de regla, el de causa de lo justo. Pero nunca podrá ser considerada como la causa exclusiva del derecho, y ello no sólo porque hay meros hechos jurídicos que pueden ser fuentes del derecho, sino principalmente porque existen derechos naturales que son anteriores a toda norma, inclusive a la ley natural”<sup>301</sup>

### III. 2. c) Consecuencias

Respecto de *las consecuencias* de aceptar el realismo jurídico clásico para la filosofía del derecho, se sintetizan las siguientes:

*El respaldo en la realidad jurídica:* muchos rasgos e insti-

---

301 Jean Pierre Schouppe, *La Concepción Realista del Derecho*, ob. cit., pág 631/632.

tutos que hoy exhibe el derecho vivo y que circulan diariamente entre la ciudadanía, abogados y jueces, resultan muy difíciles de entender, explicar o justificar desde convicciones iuspositivistas centrales, o dicho de otro modo, la actualidad jurídica exhibe una gran variedad de características que remiten a explicaciones típicas o afines al iusnaturalismo. Un ejemplo de ello es la presencia de los derechos humanos, en donde no sólo los mismos documentos internacionales y universales revelan un lenguaje iusnaturalista, sino que son entendidos en clave iusnaturalista<sup>302</sup>.

*La riqueza epistemológica:* Los distintos tipos de saberes jurídicos (básicamente el iusfilosófico, el científico y el prudencial) posibilitan distintas explicaciones y aproximaciones del derecho que enriquecen su mirada y sus posibilidades. El iusnaturalismo no rechaza el estatuto epistemológico de la ciencia pero se niega a aceptar que sea el único saber jurídico y, consecuentemente, apuesta a la riqueza significativa que le provee el saber más universal, medular y crítico proveniente de la iusfilosofía y también el saber jurídico circunstanciado y concreto que es propio de la prudencia. Cada uno de esos niveles noéticos responde a problemas y necesidades diferentes, pero en su unidad terminan brindando una visión exhaustiva, completa y coherente del derecho. El iusnaturalismo, en definitiva, reconoce la legitimidad de los distintos tipos de saberes jurídicos, y en consecuencia, lo que rechaza es el exclusivismo, afirmando el reconocimiento de los aportes que cada uno de ellos puede hacer en orden al conocimiento y la operatividad del derecho<sup>303</sup>.

---

302 Vigo, Rodolfo L. (h), *Iusnaturalismo vs. Iuspositivismo. Un Alegato iusnaturalista*, en *Las razones del derecho natural*, ob. cit., pág. 233.

303 Vigo, Rodolfo L. (h), *Iusnaturalismo vs. Iuspositivismo. Un Alegato iusnaturalista*, ob. cit.,

*La comprensión integral de la realidad jurídica:* Es un dato de experiencia el que la realidad jurídica se integra con elementos de diverso orden. Werner Goldschmidt distingue tres niveles en lo que él llama el “mundo jurídico”: el de los valores o de la justicia, el de las normas y el de las conductas sociales. En rigor, lo jurídico es algo aún más complejo e incluye, además de las mencionadas, realidades tales como saberes, imperativos o reglas técnicas. Por sobre todo, tal como lo destacó acertadamente Casares, todo lo jurídico dice de una esencial ordenación a fines, los que integran a la realidad del derecho y exigen ser comprendidos para la captación verdadera de la realidad jurídica. Pero no solo de los fines; también de los valores jurídicos, de los deberes y facultades que el derecho comporta y, en general, del fundamento profundo de todas las realidades que integran el ámbito de lo jurídico<sup>304</sup>.

*La captación de la esencia del derecho:* Es evidente que la pretensión de permanecer en el plano de la dogmática, de la aceptación lógica de ciertos contenidos normativos para su posterior explicación, implica de suyo la imposibilidad radical de comprender lo que el derecho esencialmente sea, de captar el sentido último de esa realidad con la que deben contar cotidianamente quienes conviven con el derecho: abogados, jueces, juristas, funcionarios, legisladores y profesores de ciencias jurídicas. En una palabra, se trata de trabajar sobre una realidad que se renuncia a saber qué cosa es; de elaborar y explicar algo cuya verdadera naturaleza se desconoce, de contribuir a la vigencia de

---

pág. 238.

304 Massini Correas, Carlos Ignacio, *La Prudencia Jurídica*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, págs. 135/136.

un orden del que se desiste, a priori, tener un concepto integral y acabado<sup>305</sup>.

Por último, se puede resumir todo lo dicho y estudiado, con las palabras de *Rodríguez Paniagua*, que sintetizan la actitud iusnaturalista de la mejor manera posible: "...puesto que el derecho puede proponerse fines que estén en el orden de lo meramente conveniente, de lo libremente elegido, no parece que tenga mucho sentido plantear el problema de si estos fines están ontológicamente dados. Pero al lado de ellos hay otros que pueden considerarse como esenciales, que están dados previamente a todo derecho y que éste tiene que respetar en todo caso. Piénsese en los fines de conservación de la existencia individual y de propagación de la especie, en el libre desarrollo de la personalidad, el de vivir en sociedad, el de un mínimo de disfrute espiritual y material, etc. De las aspiraciones puede decirse que radican en la misma naturaleza humana, que se derivan necesariamente de ella y, por lo tanto, que, al menos, en cierto modo, pertenecen, al ámbito de lo ontológico. Pero este es el campo del Derecho Natural. Este, partiendo de esa base ontológica, formula racionalmente con apoyo en ella los principios que constituyen el mínimo indispensable de todo orden jurídico. No podemos ver en esos principios una solución para todo los casos de la vida jurídica, como pretendía el Derecho Natural racionalista, pero sí una ordenación a la hora de realizar las valoraciones que han de servir de base para el conjunto de las disposiciones jurídicas"<sup>306</sup>.

---

305 Massini Correas, Carlos Ignacio, *La Prudencia Jurídica*, ob. cit., pág. 128.

306 Rodríguez Paniagua, José María, *Hacia una concepción amplia del derecho natural*, Editorial Técnos, Madrid, 1970, pág. 135/6. Citado por Portela, Jorge Guillermo, *Derecho Natural*, Vol. 5 de *Introducción al Derecho*, Director, Juan Alfredo Casaubon, ob. cit.

A partir de aquí, y teniendo ya el marco doctrinal general del autor estudiado, será posible introducirse al pensamiento filosófico jurídico a partir de los conceptos del derecho, de norma jurídica, etc., para luego ir desarrollando su concepción de justicia, de conocimiento jurídico, como de otros temas relevantes del universo jurídico.

## CAPÍTULO IV

### EL DERECHO

El realismo jurídico al que adscribe *J. A. Casaubon*, es producto de los grandes aportes provenientes tanto del mundo griego, de los juristas romanos y su posterior culminación, en su desarrollo, a través de la obra y pensamiento de Santo Tomás de Aquino. Ello sin perjuicio de las grandes contribuciones que se fueron realizando desde el Aquinate hasta la fecha.

Como se ha visto en esta tradición filosófico jurídica, el derecho es *lo justo objetivo*, es decir, la denominada *ipsa res iusta*, la misma cosa justa, por lo cual el derecho será el objeto de la virtud de la justicia. Entonces surge el primer interrogante: ¿por qué no empezar por la justicia y después analizar su objeto, el derecho? A lo que se debe responder que en realidad la justicia está en segundo lugar respecto del derecho y la razón es sencilla. Si la justicia, según la famosa definición de Ulpiano, es dar a cada uno su derecho, para que haya un acto de justicia debe haber un derecho constituido, según lo afirma *Javier Hervada*. Por eso, según este autor, el acto de justicia es un acto segundo, porque presupone el acto de constitución del derecho, que, en relación a la justicia, tiene la consideración de acto primero. La justicia no consiste en dar a cada uno una cosa para que sea suya; no consiste en hacer que una cosa sea suya de alguien. Consiste en dar a cada uno lo suyo. Por lo tanto, el derecho –el

ius- preexiste a la justicia. Sin *ius* o derecho preexistente, no es posible la acción de la justicia<sup>307</sup>.

En un mismo sentido, *J. Pieper*, afirma: “Si algo se le debe a un hombre como suyo, el hecho mismo de que tal se le deba no es en sí obra de la justicia. Por eso, el concepto de derecho, de lo debido, es una noción hasta tal punto radical y primaria que no deja reducir a ninguna otra que le fuese anterior y de la cual pudiera ser derivada”<sup>308</sup>. Ya justificado el inicio por el derecho en el *corpus iuris casaubiano*, se acometerá dicha tarea.

#### IV. 1. El punto de partida de la filosofía del derecho

Se debe aclarar que como punto de partida, el autor entiende algún *principio*, porque como decía Santo Tomás, “*toda ciencia se contenía virtualmente en los principios*”<sup>309</sup>. Por eso, un principio es más que un mero comienzo, en él está virtualmente

---

307 Hervada, Javier, *Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico*, Revista Persona y Derecho N° 18, Pamplona, 1988, pág. 769/770.

308 Pieper, Josef, *Las Virtudes Fundamentales*, ediciones Rialp S. A., Madrid, 1980, pág. 89/91.

309 Respecto de la relación del principio y la causa, el Aquinate afirma: “Principio es más general que causa (...). El nombre de causa evoca una diversidad de substancia y una dependencia del efecto respecto de la causa, que no evoca el nombre de principio: cualquiera que sea el género de causalidad, siempre hay, entre la causa y su efecto, una especie de distancia en perfección o en virtud. En cambio la palabra principio se emplea aun cuando haya ninguna diferencia dese género; basta que se discierna un orden. Así se dice que el punto es el principio de la línea (...). La palabra principio, si se considera su etimología, parece tomada de una prioridad (temporal); sin embargo no significa prioridad, sino origen”. *Suma Teológica*, I, 33, art. 1. Citado en Santo Tomás de Aquino, *Los Principios de la Realidad Natural*, Traducción de Salvador Abascal, Introducción y notas, Jean Madiran, Editorial Tradición, México, 1975, pág. 71.

implicado todo lo que de ese principio puede extraer inferencialmente, en forma de conclusiones, que son el sujeto propio de un “*habitus*” científico en todo sistema aristotélico. El error en el principio nos desviará en toda la ruta científica. Es decir, errar en el concepto de derecho, nos desviará necesariamente en todo el camino hacia el universo jurídico. Por eso, en primer lugar se pondrá a consideración las diversas interpretaciones contemporáneas sobre el punto de partida del derecho, y luego se comenzará el análisis filosófico jurídico que realiza Casaubon, previamente ubicado en las distintas interpretaciones iusnaturalistas que se han dado dentro del llamado realismo jurídico clásico ya estudiado en el capítulo III.

#### IV. 1. a) Interpretaciones contemporáneas

Si se tomara un libro de teoría general de derecho, recuerda Casaubon, nueve veces sobre diez se encontrará 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*”<sup>310</sup>. Pero esto es insuficiente y de algún modo erróneo. A continuación se realizará un recorrido por los diversos puntos de partida de la filosofía del derecho, ya que permitirá comprender mejor y con mayor amplitud, la determinación del punto de partida correcto de la filosofía del derecho. Dichos puntos tratan de comprender el derecho ya sea como: *norma, facultad, valor, justicia, conducta, ciencia jurídica, lenguaje, sociedad o historia*.

---

<sup>310</sup> Casaubon. Juan Alfredo, *El punto de partida de la Filosofía del Derecho*, ob. cit., pág. 35.

#### IV. 1. a). 1. El derecho como norma

Las tendencias racionalistas e idealistas tienden a buscar el objeto principal del conocimiento jurídico en las *normas*. Acá se puede encontrar a *H. Kelsen* y su teoría pura, donde se afirma, “La ciencia jurídica puede, pues, brindar una doble definición del derecho, según se coloque en el punto de vista de una teoría estática o de una teoría dinámica. En el primer caso, el derecho aparece como un conjunto de normas determinantes de las conductas humanas y en el segundo, como un conjunto de conductas humanas determinadas por las normas. La primera fórmula pone el acento sobre las normas, la segunda sobre las conductas, pero ambas indican que la ciencia del derecho tiene por objeto las normas creadas por individuos que poseen la calidad de órganos o sujetos de una orden jurídico, o lo que es lo mismo, órganos o miembros de la comunidad constituida por tal orden”<sup>311</sup>. Además de Kelsen, se encuentra entre otros a *Stammler*, quien define el derecho como una “*voluntad vinculadora, autárquica e inviolable*”<sup>312</sup>, con lo cual se refiere a las normas. Acá *Casaubon*, aclara que además de este normativismo *racionalista*, se ha dado y se da también un normativismo *positivista* y otro más claramente *voluntarista*. El normativismo positivista no ha sido necesariamente influido por el positivismo filosófico, sino que es un producto espontáneo de la Ciencia

---

311 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 4ª ed. 9ª reimpresión, Traducción de Moisés Nilve, sobre la edición de la Baconnière, Neuchatel, Suisse, de 1960, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 2009, pág. 37.

312 Stammler, Rudolf, *La esencia del derecho y de la ciencia del derecho*, Edición Imprenta de la Universidad Córdoba, Versión española de Ernesto Garzón Valdés, Primera edición española, 1958, pág. 66.

Jurídica al fundirse racionalismo dieciochesco con la codificación en el Código Napoleón y los que lo imitaron. En lo que sigue, se podrá analizar la crítica que realizará el autor a la teoría pura del derecho<sup>313</sup> y a su creador, como así mismo al idealismo jurídico de I. Kant, Stammler y otros<sup>314</sup>.

#### IV. 1. a). 2. El derecho subjetivo

Las nociones de derecho subjetivo se originarán según *Casaubon*, en la escuela franciscana de Escoto y de Occam, influirán después en el iusnaturalismo español de los siglos XVI - XVII, incluso en autores tomistas<sup>315</sup>, y pasarán de lleno al derecho natural racionalista y, desde allí, a toda la ciencia jurídica moderna. Cuando se analice el derecho subjetivo se podrá ver en qué sentido hay que considerarlo, y como ha pasado a nuestro ordenamiento jurídico. A título de ejemplo, se puede leer a *F. Suárez*, que al examinar en su tratado *De legibus* las diversas acepciones analógicas del término derecho que Santo Tomás consigna en el primer artículo de la cuestión *De jure*, añadió la del derecho subjetivo, afirmando muy resueltamente que la facultad moral o potestad de usar y gozar de la cosa propia o de exigir lo que es

---

313 Casaubon, Juan Alfredo, *Hans Kelsen y la teoría pura del derecho*, ob. cit., pág. 129/147 y 210/223.

314 Casaubon, Juan Alfredo, *Consideraciones sobre el idealismo jurídico*, ob. cit., pág. 137/144.

315 Podemos ver al Fr. Teófilo Urdanoz O.P., en la Introducción al *Tratado de la Justicia*, "...no es ya una corriente posterior y voluntarista la que ve en el derecho subjetivo el concepto propio y formal del mismo, sino toda la tradición, basada en las fuentes del derecho canónico, en los mismos textos de la escritura y en el lenguaje común de los pueblos". Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, T. VIII Tratados de la Prudencia y de la Justicia, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1956, pág. 197 y ss.

debido era derecho en la “*estricta dignificación del término, de modo que puede “llamarse con propiedad derecho”*”<sup>316</sup>.

#### IV. 1. a). 3. La virtud de la justicia

Este parece ser el punto de partida de Santo Tomás, afirma Casaubon, y por eso no pocos tomistas lo adoptan. Pero, esta manera de ver es errónea.

Es verdad que Santo Tomás en la Suma Teológica (II-II) estudia el derecho como objeto de la virtud de la justicia. Pero no se debe olvidar, afirma, que en la Suma Teológica, Santo Tomás piensa y expone como teólogo y no como simple filósofo. Una Teología del Derecho, debe comenzar por Dios en su aspecto de ley eterna; de aquí descender a la ley natural, y de aquí a las leyes positivas. Como ejemplo de esta interpretación se puede ver a J. Cortés Grau que en su *Curso de derecho natural* identifica sin más el derecho con la justicia: “Las nociones de Derecho y Justicia se le ofrecen al hombre indisolublemente compenetradas. Cabrá, quizá, negar o desentenderse de la justicia; lo que no cabe, una vez admitida, es relegarla a un papel secundario cuando tratamos del Derecho. La cuestión no se resuelve con dos respuestas, una desde el ángulo jurídico y otra desde el de la justicia, como meta jurídica. Esta tendencia a la delimitación de campos, fruto del rigor metodológico, aquí es una tácita renuncia a la unidad humana. Al hombre le resulta absurdo un tal desgajamiento”<sup>317</sup>. Por eso, se debe en primer lugar ver al filósofo, antes que al teólogo, en el desarrollo casaubiano del derecho.

---

<sup>316</sup> Suarez, Francisco, *De legibus*, 1, 2, 5, citado por Pueyrredón, Juan Marcos, *Introducción al Derecho*, Director Juan Alfredo Casaubon, Tomo 3, *El Derecho*, ob. cit., pág. 85.

<sup>317</sup> Cortés Grau, José, *Curso de derecho natural*, Editorial Nacional, Madrid, 1970, pág. 286/287.

#### IV. 1. a). 4. La conducta

Acá se hace presente la famosa teoría egológica del derecho fundada por *Carlos Cossio*<sup>318</sup>. Se sabe que para esta corriente el derecho, simplemente, es *conducta en interferencia intersubjetiva* (mientras que la moral se referiría a las conductas en interferencia subjetiva), aunque, en verdad, es conducta en interferencia intersubjetiva *en tanto que mentada por las normas*, las cuales, así, no tendrían nada de regla o medida, ni menos de imperio, sino que serían solamente “*significaciones*” husserlianas<sup>319</sup>, esto es, conceptos significantes del objeto tal como es, aunque en este caso significaciones estimativas. Es importante marcar que en tales normas, según Cossio, la expresión “debe ser” no indica ninguna necesidad deóntica impuesta a las conductas; “debe ser” sería tan sólo una cópula proporcional que mentaría la libertad, o sea la conducta en su mismo darse, proyectándose existencialmente hacia el futuro. Esta teoría tendrá un análisis particular, por parte de nuestro autor<sup>320</sup>, así que sólo apuntamos lo dicho.

#### IV. 1. a). 5. La ciencia jurídica

Sabido es que para *Kant*, el conocimiento directo de la naturaleza se reservaba a la Física de Newton, y que la filosofía sólo tenía por función el estudio reflexivo de nuestro conocimiento tal como se daba en las ciencias físicas y matemáticas. Por eso, las escuelas neokantianas aplicaron esa tesis también a

---

318 Cossio, Carlos, *La teoría egológica del derecho. Su problema y sus problemas*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1963.

319 Se remite a la extensa lista de estudios sobre Husserl por parte de Casaubon ya citados.

320 Casaubon, Juan Alfredo, *Ensayo crítico sobre lógica del ser y la lógica de deber ser en la teoría egológica*, ob. cit., pág. 11/88.

la ética y a las ciencias sociales; para ellos, la ciencia directa de ese fenómeno social que es el derecho corresponde a la Ciencia Dogmática del Derecho, o a la Teoría general del Derecho; y la Filosofía Jurídica debía edificarse sobre el ser y proceder de tales ciencias, con un mirada reflexivo-trascendental. Resulta errónea esta manera de proceder. Una de las tareas de la Filosofía Jurídica, es, sí, estudiar reflexivamente las ciencias positivas del derecho y hacer una crítica de ellas; pero esta tarea no es la primera ni la principal de la antedicha filosofía. El derecho existe independientemente de las ciencias positivas del derecho; entonces, ¿por qué no admitir que el intelecto, en función filosófica, no encare directamente tal derecho, y no sólo con lo que de él dicen sus ciencias positivas? Recordemos que debemos ir “a las cosas mismas”, como dijo Husserl en su período objetivista de Gottinga, y que Santo Tomás expresaba que “el estudio de la filosofía no tiene por fin el saber qué opinaron los hombres, sino cuál es la verdad de las cosas”.

En el capítulo VII sobre el conocimiento jurídico se podrá desarrollar el papel de la ciencia jurídica en los diversos grados del saber jurídico, según la posición gnoseológica del autor<sup>321</sup>.

#### IV. 1. a). 6. El lenguaje

Por un lado, el empirismo lógico, originado principalmente en el *Círculo de Viena*, tomó como prototipo de todo lenguaje

---

321 Casaubon, Juan Alfredo, *El Conocimiento Jurídico*, EDUCA, ob. cit. *Tipos de conocimiento jurídico*, Revista de la Universidad de Buenos Aires, ob. cit. *Sobre las Relaciones entre Filosofía y las Ciencias Positivas*, Rev. Universitas, ob. cit. *Las relaciones entre la ciencia y la filosofía*, Rev. Sapientia, ob. cit. *El conocimiento afectivo o por connaturalidad*, La Ley del 11 de octubre de 1979, ob. cit.

el lenguaje de la Física, pues tiende tal escuela a llegar a la unidad de la ciencia. Y tal unidad se lograría adoptando como único lenguaje con sentido el que pudiera verificarse según las reglas de la físico-matemática contemporánea. Por eso, para los empiristas lógicos consecuentes, una norma jurídica no difiere esencialmente de una ley científica: es siempre la predicción probable de la conducta de los jueces al resolver los casos que le son sometidos. Para el empirismo lógico, el único objetos de la filosofía es el lenguaje: y no cualquier lenguaje, sino el de la Física, al cual deben reducirse los demás para tener sentido. Un ejemplo de esto se puede apreciar en *Sebastián Soler*, cuando compara el derecho con las matemáticas y la geografía: “.. el comportamiento del derecho guarda relación con las matemáticas en los dos sentidos: por la forma en que se constituyen los conceptos jurídicos que integran las normas y por la manera en que recíprocamente juegan” “El contenido del concepto jurídico es, pues, exactamente el que el legislador le ha acordado, y en esto la semejanza entre esta clase de conceptos y los conceptos matemática es profunda. Entre el concepto de hipoteca y el de triángulo existe la coincidencia de que ambos están constituidos por un número limitado de elementos puestos”<sup>322</sup>. En otro de sus clásicos libros, afirma: “la relación que efectivamente guardan los conceptos jurídicos con los conceptos matemáticos, especialmente con las figuras de la geometría... consiste en que ambos son conceptos dados o puestos por hipótesis, integrados, además, por un número determinado de elementos necesarios”. “Si hay un acuerdo para transferir el dominio de una cosa mediante un precio, hay compraventa; si suprimimos el precio, hay donación;

---

322 Soler, Sebastián, *Fe en el Derecho y otros ensayos*, T.E.A., Buenos Aires, 1956, pág. 159 y 162.

si en vez de la cosa suponemos un crédito, hay cesión; si no hay acuerdo sino engaño, hay estafa. De aquella primera definición no podemos tocar nada, según se ve, sin que la figura se desmorone, como cuando a un triángulo le quitamos un lado”<sup>323</sup>.

Por su parte, la escuela anglosajona del Análisis, parte también del lenguaje; pero no reduce su estudio al lenguaje de la Física; examina todo lenguaje. Y entre ellos, claro está, el lenguaje del derecho. A pesar de esto, siendo sin duda mucho mejor que el empirismo lógico, es insuficiente por dos razones principales: 1) porque no es el signo el que fundamenta lo significado, sino por el contrario, es lo significado lo que da sentido al signo<sup>324</sup>; 2) porque partir del estudio del lenguaje jurídico para establecer la esencia del derecho, implica partir de la norma, porque ella se expresa normativamente en un lenguaje; pero no es partir de lo que nos parece ser el derecho objetivo en su verdadero ser: *la ipsa res iusta*. Sobre las concepciones actuales, se puede consultar entre otros trabajos a los que remitimos por motivos de brevedad<sup>325</sup>.

---

323 Soler, Sebastián, *La interpretación de la ley*, Editorial Ariel, Barcelona, 1962, pág. 42.

324 Casaubon, Juan Alfredo, *Para una Teoría del Signo y del concepto mental como signo formal*, Rev. Sapientia, N° 38, ob. cit. *¿Símbolos sin significado o con significados trascendental?*, Actas del II Congreso Nacional de Filosofía, ob. cit. *Crítica del conceptualismo*, Rev. de Filosofía N° 2, ob. cit.

325 Lamas, Félix Adolfo, *Lenguaje, dialéctica y metodología jurídica*, Revista Internacional de Filosofía Práctica Circa Humana Philosophia, Número I, Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”, Buenos Aires, 2003, pág. 9/30. En la misma revista se puede consultar: Gentile, Francesco, *Lenguaje y dialéctica en la experiencia jurídica*, pág. 31/42. Widow, Juan Antonio, *La corrupción ideológica del lenguaje*, pág. 52/72 y Pagallo, Ugo, *El problema del lenguaje en el pensamiento jurídico – filosófico del siglo XX*, pág. 135/156.

#### IV. 1. a). 7. La sociedad

Es la actitud de la escuela positivista influida por la tendencia filosófica de ese nombre, y la cual debe distinguirse cuidadosamente del positivismo puramente legalista, dedicado a la mera exégesis de los Códigos. El positivismo sociologista no parte de las normas de un código, sino del estudio de la sociedad, y, en ella, de lo que tiene vigencia como ley o costumbre constructiva. La actitud de esta corriente encierra algo de verdad y algo de error. Algo de verdad, porque es cierto que el derecho nace en la sociedad. Algo de error, por dos razones: a) aunque el derecho, en su esencia perfectamente desarrollada sea algo no sólo social, sino político, existen o pueden existir formas embrionarias de derecho sin existencia de una sociedad política; b) la comprobación de la existencia del derecho como fenómeno social sólo nos dice qué es lo tenido por derecho en una sociedad; no nos dice cómo debe ser el derecho; y ya hemos dicho que el verdadero derecho es algo que a la vez e indivisiblemente es ser y deber ser.

#### IV. 1. a). 8. La historia

El historicismo jurídico (*Savigny y la escuela histórica*), padece del mismo defecto fundamental del sociologismo con el que está muy emparentado. Efectivamente, el estudio de la historia del derecho nos dice sólo que es tenido por derecho en tal o cual época histórica y en tal o cual pueblo; pero no nos puede dar la esencia del derecho, al no poder decir cómo el derecho debe ser. Con lo cual, lo mismo que el sociologismo y que el positivismo legalista, tiene el peligro de dar por derecho las más graves aberraciones de una humanidad imperfecta, a veces primitiva, otras veces degenerada. “La escuela histórica hubie-

ra acertado limitándose a acentuar la condicionalidad de todo contenido jurídico, la importancia del factor hecho, conforme al aforismo clásico: *ex facto oritur jus*. Pero erró al intentar establecer valoraciones jurídicas con criterio estrictamente historicista; siguió errando al fragmentar la conciencia jurídica humana en conciencias jurídicas nacionales, llegando a ciertos exclusivismos de raza absolutamente incompatibles con el sentido universal de la cultura, es decir, con el sentido universal del hombre”<sup>326</sup>.

En este sentido se puede leer en una de las clásicas obras de Savigny, “...todo derecho tiene su origen en aquellos usos y costumbres a los que, por asentimiento universal, se les suele dar, aunque no con gran exactitud, el nombre de derecho consuetudinario; esto es, que el derecho se crea primero por las costumbres y las creencias populares, y luego por la jurisprudencia; siempre, por tanto, en virtud de una fuerza interior, y tácitamente activa; jamás en virtud del arbitrio de ningún legislador. Luego examinaremos si esta condición del derecho, que hasta ahora hemos designado sólo como un hecho histórico, es un beneficio o un daño, y si se debiera desear a perpetuidad, pero aunque sea del mero lado histórico, exige una más peculiar determinación”<sup>327</sup>.

Como síntesis de los distintos puntos de partida, se ha podido verificar en cada una de las posiciones filosóficas anotadas una clara actitud reduccionista del derecho, al considerarlo desde uno solo de sus aspectos, es decir, al considerar al derecho como un concepto unívoco o equivoco y no análogo, dejando de lado

---

326 Corts Grau, José, *Curso de derecho natural*, ob. cit., pág.130/131.

327 Friedrich Carl von Savigny, *De la Vocación de Nuestro Siglo para la Legislación y la Ciencia del Derecho*, Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1946, pág. 43 y ss. Citado por Laquis, Manuel A., *Savigny*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1993, pág. 68 y ss.

un conjunto de aspectos o dimensiones jurídicas, que hacen al universo del derecho, que sin ser estrictamente derechos, lo serán a partir de su analogado principal, es decir, de lo justo objetivo.

El verdadero punto de partida, para *Casaubon*, será por lo tanto “*lo justo objetivo*”; pero para llegar a esto, desarrollara un orden de exposición lógica y metodológica, que nos permitirá poder comprender en toda su totalidad la concepción integral del derecho a la que el mismo adscribe.

Previo ello, es oportuno e importante, sintetizar, dentro del *iusnaturalismo*, las diversas interpretaciones que actualmente se dan en el seno del mismo para que veamos en qué lugar se ubica el autor argentino y, posteriormente, las particularidades de su concepción jurídica.

#### IV. 1. b) Interpretaciones iusnaturalista

Según las actuales corrientes tomistas, y salvo algunas excepciones, como se pudo ver con el ejemplo de *T. Urdánoz*, que sostiene que el derecho para Santo Tomás consiste en la facultad del sujeto acreedor, es decir, en el llamado derecho subjetivo, la mayoría de los autores comparten la conceptualización del derecho como “*la misma cosa justa*”. Pero al momento de determinar en qué consiste esa “*cosa*”, surgen diversas opiniones respecto de los que debería ser el primer analogado del derecho.

A continuación se expondrán las principales posiciones dentro del *iusnaturalismo*, siguiendo los trabajos de los autores, *Eduardo Quintana*, *Carlos Ignacio Massini Correas* y *Camilo Tale*. El primero de estos, enumera las siguientes interpretaciones *iusnaturalistas*<sup>328</sup>:

---

<sup>328</sup> Quintana, Eduardo Martín, *Notas sobre el derecho en el iusnaturalismo*, Editorial de la Uni-

#### IV. 1. b). 1. El derecho como proporción objetiva entre las cosas y como arte de discernir lo justo

Esta primera interpretación le corresponde al profesor de la Universidad de París, *Michel Villey*. Retomando las nociones del *to dikaion* aristotélico y la *ipsa res iusta* tomista, sostiene que el derecho en su significación más importante se nos presenta como *una cosa provista de una existencia propia* que el jurista busca, estudia, en torno a la cual parece gravitar su oficio. La aportación más original de la doctrina del Derecho de Aristóteles sería precisamente el análisis de un segundo término usado en el lenguaje griego, pariente pero distinto del término “justicia”: *to dikaion*, cuya mejor traducción francesa es le droit (lo derecho); los romanos de la época clásica lo tradujeron por *jus*. En el libro quinto de la *Ética* (de Aristóteles) se habla más frecuentemente de Derecho (*to dikaion*) que de justicia (*dikaionuné*).

En su segunda acepción, el Derecho es el *arte jurídico* de descubrir lo justo en las relaciones sociales; este arte requiere una metodología especial, totalmente diversa al legalismo deductivista de común usanza a partir de la modernidad. Por lo tanto, el término *ius* significa también el arte mediante el cual está determinado esa buena proporción entre las cosas. El jurista extrae el derecho natural de la observación de las cosas (*consideratio rei*), es decir, de las relaciones sociales<sup>329</sup>.

Por esto, para *Villey* el derecho es concebido, en primer lugar, como el “reparto de los bienes exteriores y que se refiere a las cosas temporales, al dinero, las tierras, los alimentos, que

---

versidad Católica Argentina, EDUCA, Buenos Aires, 2008.

329 Quintana, Eduardo Martín, *Notas sobre el derecho en el iusnaturalismo*, ob. cit., pág. 22/25.

se reparten aquí abajo”; por eso, afirma *C. I. Massini Correas* que para Villey, lo justo pertenece a la familia de lo bello, y es objeto de un arte, no de una virtud<sup>330</sup>.

#### IV. 1. b). 2. El derecho como objeto o término de una relación justa

Esta segunda interpretación es la que adhiere *E. Quintana*, y que desarrollan los autores, *Louis Lachance* y *Javier Hervada* entre otros<sup>331</sup>. Para el primero de estos, el derecho es lo que es debido a alguien según una relación de igualdad o, en otros términos, la relación de igualdad en virtud de la cual un objeto está ordenado a una persona y por lo que se torna suya propia. La palabra derecho es traducción de “*to dikaion*”, lo justo, que expresa dos cosas. Ante todo implica una relación: pues de una cosa no se dice que es justa con relación a sí misma, sino por comparación con otra por la cual se mide, se commesura... En segundo lugar, el hecho de que “*dikaion*” sea un derivado de “*dika*”, revela que el objeto medido, del que se trata, es un intermedio. La palabra “*dika*” es un adverbio que indica la idea de partición. Luego, una partición es, por lo menos, entre dos. La palabra derecho, según *Lachance*, significa tanto la medida

---

<sup>330</sup> Massini Correas, Carlos Ignacio, *La categorización del derecho según santo Tomás*, en *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, Edición Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1987, pág. 16.

<sup>331</sup> Pueden enumerarse a Joseph de Finance, *Ethique Générale*, Presses de l'Université Gregorienne, Roma, 1967. Josepho Gredt, *Elementa Philosophiae Aristotelico-Thomisticae*, Herder, Barcelona, 1946. Y el argentino Manuel Río, *La esencia del derecho, la justicia, la ley*, Academia de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1932. Todos ellos citados por Massini Correas, Ob. Cit.

de lo que se parte entre muchos como la atribución a cada uno de lo que le corresponde por sus condiciones... En consecuencia se percibe que por su significación original, la palabra derecho traduce una demarcación, entre muchos, de lo que es justo.<sup>332</sup>

Por su parte, para *Javier Hervada*, el derecho es aquella cosa que, estando atribuida a un sujeto, que es titular, es debida a éste, en virtud de una deuda en sentido estricto. Lo suyo y su derecho son términos equivalentes; el derecho de cada uno es lo suyo. Lo que da la acción justa es una cosa, aquello que pertenece al titular por una relación de atribución. Y lo que el arte del jurista determina es esa cosa. También aquí el término usado no puede ser más general y omnicomprendivo: cosa. ¿Por qué esa buscada generalidad, a la vez de omnicomprensión? Porque lo que puede constituirse en derecho es muy vario: materias inerte –fondos, casas, objetos de arte, dinero, máquinas, etc.–, semovientes o animales, cosas incorpóreas –funciones, cargos– y aun personas (el hijo, la esposa, etc.). Cualquiera ente que pueda estar atribuido a un titular, según la multiplicidad de formas de atribución y pertenencia posibles, constituye lo suyo del dicho titular<sup>333</sup>.

Para *Quintana*, es correcta la referencia a la *relación*, pues todo derecho implica necesariamente dos entidades relacionadas entre sí y también que el derecho es una igualdad proporcional, ya que está determinada por la calidad del título que posea el sujeto del derecho. Para que exista un derecho se requiere, primero,

---

332 Lachance, Louis, *La concepción del derecho en Aristóteles y Santo Tomás*, Buenos Aires, 1953, citado por Eduardo Quintana, ob. cit., pág. 26.

333 Hervada, Javier, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Eunsa, Pamplona, citado por Quintana, ob. cit., pág. 27.

una atribución de una cosa valiosa o bien a un sujeto por la que pasa a ser “suya propia”, estableciéndose así una relación entre el sujeto y la cosa determinada de “*suidad*” (suya propia) cuyo origen radica en un fundamento natural o positivo. Mediante esa atribución, la cosa pertenece a su titular. Pero mientras no existe alteridad o sea relación con otro, no hay juridicidad y por tanto no corresponde hablar propiamente de derecho<sup>334</sup>.

Por lo tanto, concluye:

... el derecho sería una relación entre una persona y una cosa que le pertenece porque le ha sido atribuida por un título cuyo fundamento puede ser natural o positivo y que en una relación de alteridad le es debida por otro sujeto que debe realizar un acto de justicia.

#### IV. 1. b). 3. El derecho como acción o conducta justa

La tercera interpretación que anota *Eduardo Quintana*, es la que considera al derecho como conducta, y que desarrolla a partir del análisis de dos autores, uno extranjero y otro nacional, a saber, *Georges Kalinowski* y *Carlos Ignacio Massini Correas*.

Para el primero de estos, el derecho es lo que fue para Aristóteles *to dikaion*, lo justo, e interpreta que el filósofo griego con ese concepto designa lo que es justo entendido como una acción citando un párrafo de la *Ética* a Nicómaco: “si el hombre injusto es desigual y si por otra parte, la noción de injusticia corresponde a la desigualdad, salta a los ojos que existe también un cierto medio por relación a lo desigual y éste es precisamente lo igual; porque en toda acción donde hay de más y de menos, hay

---

334 Quintana, Eduardo Martín, *Notas sobre el derecho en el iusnaturalismo*, ob. cit., pág. 28.

también lo igual". Por su parte, Tomás de Aquino veía al derecho como el objeto de la justicia porque consideraba "una cierta obra adecuada a otro según un cierto grado de igualdad" (II-II, 57, 1c et 2c). El derecho es una obra "*recta*"; "*adecuada*"; "*ajustada*"; es un acto no en el sentido de una *actio* sino de un *actum*. Ambos autores piensan no en una cosa, en un objeto considerado en sí mismo sin referencia a un agente y a su comportamiento respecto a otro, *sino en la acción por la cual el hombre que la realiza entra en una relación determinada con otro hombre*. Es la que iguala o no una cierta medida y es por ello justa o injusta. Tomás de Aquino vio en el derecho el objeto de justicia, porque lo consideraba "una cierta obra adecuada a otro según un cierto modo de igualdad". Y agrega luego otro argumento decisivo para la prueba de esta afirmación: si el derecho es el objeto de la justicia, no puede consistir sino en una acción, ya que los objetos de las virtudes son o acciones o pasiones; quedando excluidas por principio las pasiones como objeto de la justicia, éste debe consistir en acciones.<sup>335</sup>

Por su parte, *Carlos Ignacio Massini Correas*, considera que el término derecho en su significación más propia se refiere a la conducta jurídica, es decir, a la conducta humana referida a otro sujeto jurídico, objetivamente debida y en principio coercible. Funda su tesis en los siguientes argumentos:

a) Histórico - etimológico: en Grecia, originariamente este término hacía referencia a determinadas acciones humanas. Así el vocablo *dikaion* significaba "lo justo", "lo conforme a la regla" o "lo norma": es claro que en estos casos, el objeto

---

335 Kalinowski, Georges, *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1982, pág. 20.

designado era una conducta humana ya que sólo una conducta humana puede ser conforme a una regla. Aristóteles se pregunta a qué clase de “acciones” se refiere (consisten) la justicia y la injusticia, tomando como punto de partida el que todos están de acuerdo en llamar justicia a la disposición en virtud de la cual los hombres practican lo que es justo (to dikaion). En Roma, el término *ius* tenía una significación muy amplia, referida a muy diversas realidades dentro del ámbito de lo jurídico, mientras que el adjetivo sustantivado *iustum* significaba “lo justo” o “lo debido”, por oposición a *iniuria*, que hacía referencia a la conducta contraria a las leyes, a la afrenta a otro, al obrar opuesto a la justicia.

b) Filosófico: “derecho” éticamente es lo contrario de “entuerto” o torcido. Ambos pertenecen al mismo género de realidades; por lo tanto, siendo evidente que “entuerto” pertenece al género de “conducta humana”, el derecho ha necesariamente de estar incluido en él y consistir (primariamente) en una clase de conducta humana. Es decir que desde la estricta perspectiva del uso habitual del lenguaje jurídico, es posible argumentar seriamente a favor de la centralidad de la significación de “derecho” como referido a la conducta humana. En consecuencia, al pertenecer el derecho al ámbito de la práctica, aquello que resultará más propiamente “derecho”, aquello de las múltiples realidades jurídicas que realizará de modo más pleno la “derechura” y a la que podrá aplicarse de modo más propio la denominación de “derecho”, habrá de ser la acción o conducta jurídica.<sup>336</sup>

---

336 Massini Correas, Carlos Ignacio, *Filosofía del Derecho*, Tomo I, Edición Abeledo Perrot, Buenos Aires. 1994, págs. 34|37.

#### IV. 1. b). 4. El derecho como cierto orden

Además de las tres interpretaciones iusnaturalistas anotadas por *Quintana y Massini Correas*, se podría añadir una cuarta, que es la que considera que la principal acepción del derecho, no será la conducta justa, sino *un cierto orden*. La misma ha sido defendida en la doctrina nacional por *Camilo Tale*, entre otros.

Para éste, la acción considerada en sí misma, en su realidad física y aun psíquica, es axiológicamente neutra, indiferente. La conducta se hace relevante en el mundo ético y jurídico cuando se la considera con referencia a otra cosa. La conducta jurídica es ininteligible si se pretende concebirla como pura conducta. Así por ejemplo, la acción por la que uno de los contratantes entrega cierta cosa o hace tal servicio se puede apreciar como jurídica (como jurídicamente obligatoria) sólo si se relaciona con otra dación o servicio que aquel ha recibido. De modo que en este ejemplo debe considerarse todo el contrato, y en él la relación entre las contraprestaciones, o sea, debe considerarse cierto orden. Del mismo modo podrá ejemplificarse con cualquier conducta humana significativa desde el punto de vista jurídico. Pero, si no se puede hablar de acción justa sin referencia a una relación u orden de justicia, entonces la noción de acción justa se deriva de otra primordial, que es la relación de justicia u orden de justicia, estado de cosas, situación justa.<sup>337</sup>

Por eso, el derecho en el sentido principal del término, no puede definirse como acción. La acción es sólo la forma de ha-

---

337 Tale, Camilo, *¿El derecho, en la acepción principal del término, es conducta o es cierto orden?*, *El Derecho* T. 186, pág. 1059. También se puede confrontar en otro artículo del mismo autor, *El Concepto de derecho (ius) en Santo Tomás de Aquino*, *El Derecho* T. 183, pág. 1466/1471.

cer efectivo el derecho, en muchas ocasiones. Lo dinámico, sin duda, está presente en el derecho y caracteriza corrientemente la realidad jurídica; pero la faz dinámica no agota el ámbito del derecho: por ello es también pertinente una consideración estética de lo jurídico. Y esta dimensión estética, es status, estado de cosas, ajuste, orden, situación, tiene prioridad lógica y ontológica con respecto a la conducta. En efecto, la faz dinámica tiene como causa final lo justo instituido, el estado de cosas justo, la *aequitas constituta*. La *aequitas constituta*, situación justa, es la noción primordial del derecho, y consiste en un cierto orden o relación entre los hombres y bienes humanos.<sup>338</sup>

En conclusión, para Camilo Tale, el derecho en su acepción principal es *cierto orden deónticamente necesario de las relaciones exigibles de alteridad* que tiene que ver con bienes humanos, y no es la acción o la conducta, la cual puede ser o no ser “derecha”, según se adecue o no a tal orden.

Después de esta apretada síntesis de las principales interpretaciones iusnaturalistas contemporáneas del derecho más representativas en la actualidad, se pasará a analizar la posición de *Juan Alfredo Casaubon*, la cual, en sintonía con los algunos de los autores citados, considera que la principal acepción del derecho es la *acción o conducta jurídica*.

Ahora bien, los autores que comparten la misma posición, realizan desarrollos distintos para llegar a fundamentarla. Casaubon, no será la excepción, y efectuará un razonamiento e interpretación propios, tal como se desarrollará a continuación.

---

<sup>338</sup> Tale, Camilo, *¿El derecho, en la acepción principal del término, es conducta o es cierto orden?*, ob. cit., pág. 1060.

## IV. 2. Aproximación al derecho en el pensamiento casaubiano

Siguiendo un criterio común en la doctrina iusfilosófica<sup>339</sup>, *Casaubon* empezará 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*”<sup>340</sup>. Ese análisis será etimológico, es decir, que trata de encontrar en origen del término derecho, y luego de estudiar su acepción o significación, su actual aplicación a un objeto o ente, siguiendo su propio razonamiento.

### IV. 2. a) Etimología

El término “*derecho*”<sup>341</sup>, señalará, proviene del latín *directum*

---

339 Soaje Ramos, Guido, *El concepto de derecho*, Revista Circa Humana Philosophia N° III, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, Buenos Aires, 1998, pág. 77|105. Es importante marcar que si bien Soaje Ramos parte como *Casaubon* del término latino *directum* o *directus*, el primero de estos, contraponen en su estudio etimológico, *directus* y *rectus* al término *tortus* (tuerto), que también puede usarse como sinónimo de “entuerto”. Afirma Soaje Ramos: “Cabe enfatizar la importancia de esta acepción jurídica de “entuerto”, derivado del *tortus* latino. En primer lugar, porque, como se ha anotado, en el sentido de esta palabra latina como en el de su derivada en español “tuerto” (y, desde luego, “entuerto”) está implicada la nación contraria de la rectitud. En segundo lugar, porque “entuerto” en su sentido jurídico, nombra inmediatamente la injuria, el agravio, la sinrazón que se hace a uno, es decir la conducta antijurídica, y mediatamente la situación objetiva que resulta de esa conducta. En tercer lugar, porque si “entuerto” nombra inmediata y principalmente una conducta antijurídica, la palabra contraria será “derecho” en una de sus acepciones jurídicas”. Ob. cit., pág. 82.

340 Massini Correas, Carlos Ignacio, *Filosofía del Derecho*, ob. cit., pág. 31.

341 *Casaubon*, Juan Alfredo, *Derecho*, Volumen 3, en *Introducción al Derecho*, Ediciones Jurídicas

-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 filología 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 *Casaubon* 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 lógico, asevera *Casaubon*, es que la palabra más larga y compuesta (*iustitia*) se derive 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.<sup>342</sup>

Después del estudio etimológico, pasa al estudio de las

---

ARIEL, ob. cit., pág. 13.

342 *Casaubon*, Juan Alfredo, *Derecho*, ob. cit., pág. 14

distintas acepciones del término. Previo al desarrollo de las acepciones, se debe hacer una importante distinción en el estudio del derecho, que realiza a partir de la obra y metodología utilizadas por Santo Tomás de Aquino.

Uno de los grandes méritos del Aquinate, para *Casaubon*, será que no sólo procede como *teólogo*, encarando el derecho como objeto de la virtud de la justicia, sino que también procederá 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, dirá<sup>343</sup>, 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. Pero cuando 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 enunciada.

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, se dividirá el desarrollo del

---

343 *Casaubon*, Juan Alfredo, *Derecho*, ob. cit., pág. 37.

derecho en dos: en primer lugar *como una exigencia del orden socio – político*, y en un segundo lugar, *como objeto de la virtud de la justicia*.

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

El hombre es por naturaleza un “*animal político*”, recuerda Aristóteles. Efectivamente, asevera *Casaubon*, 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 nuestros días están comenzando a hacerse más universales; tendiendo a formar una comunidad internacional organizada<sup>344</sup>.

Por ser social y político, el hombre es co-existente, y por lo tanto co-actuante, señala el autor. Dadas esa coexistencia y coactuación sociales, sus acciones relativas a otro deben 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, se podrá decir que hay derecho desde que dos personas se encaran o conviven. Así, afirma, mientras *Robinson Crusoe* creyó vivir solo en la isla, no había derecho

---

<sup>344</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *La Justicia y el Derecho Positivo*, Revista Idearium de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza N° 4/5, ob. cit., pág.5.

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 (embriónariamente) 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 otro<sup>345</sup>.

Mas, 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 coactividad ejercida por un tercero

---

345 Casaubon, Juan Alfredo, *Derecho*, ob. cit., pág. 38.

en nombre de la sociedad política, la ejecución no privada de sentencias, etc.<sup>346</sup>

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 esto, el derecho debe encararse desde sí mismo, en relación con el todo social, y no primariamente desde la virtud de la justicia individual, que es lo que se hará a continuación, es decir, encarar el derecho como objeto de la virtud de la justicia.

#### IV. 2. c) El Derecho como objeto de la justicia

Como se adelantó, el correcto punto de partida, entendido no sólo como mero comienzo, sino como principio, era para el 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 del siguiente texto de *Santo Tomás de Aquino* 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.

---

346 Casaubon, Juan Alfredo, *Derecho*, ob. cit., pág. 39.

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), del que es propio el considerar el orden de las partes de 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<sup>347</sup>.

Después de esta larga cita, se puede 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 técnico, 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.

---

<sup>347</sup> Santo Tomás de Aquino, *In I Ethic.*, lec. 1,1.

Entonces, concluye el 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.

### IV. 3. La analogía del derecho

Enseña Santo Tomás que hay tres maneras de aplicar algo a muchos seres: en sentido *univoco*, en sentido *equivoco* y en sentido *analógico*. “De manera *unívoca* se aplica una denominación empleando una sola y misma palabra y según una sola y misma significación, o sea, definición, así como “animal” se aplica al hombre y al asno. A uno y a otro se les llama animal, y uno y otro son una substancia animada sensible, lo cual es la definición del animal.

La denominación *equivoca* aplica a seres diversos un mismo nombre pero con sentidos diferentes; así como “can” se aplica al animal que ladra y a la constelación celeste, que tienen el mismo nombre, sin tener la misma definición ni la misma significación,

porque la significación de un nombre es su definición, como dice Aristóteles en su IV libro de la Metafísica.

Se dice que se aplica *analógicamente* lo que se dice de varios seres que difieren por su naturaleza y su definición, pero considerados bajo una relación o aspecto que le es común. Por ejemplo, la palabra “sano” se dice de un cuerpo con vida, así como de la orina y de una poción, pero no significa exactamente lo mismo en los tres casos. En efecto, la palabra “sano” se dice de la orina por verse en ella una señal de salud; del cuerpo vivo, en cuanto sujeto (de la salud); de la poción, en cuanto causa. Sin embargo, todos estos sentidos se refieren a un solo y mismo fin, la salud<sup>348</sup>.

A partir de esta distinción, está claro que el derecho, en el sentido primero de esta palabra, es un término *análogo*, es decir, 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 como se ha visto, 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 entidad<sup>349</sup>.

Es importante también, hacer la distinción en el plano metafísico, entre la *analogía de atribución* y *analogía de proporcionalidad*. La primera, el primer analogado, la sustancia;

---

348 Santo Tomás de Aquino, *Los Principios de la Realidad Natural*, ob. cit., pág. 65.

349 Santo Tomás de Aquino, *Los Principios de la Realidad Natural*, ob. cit., pág. 64.

analogados derivados, las nueve categorías de accidentes. Y en la segunda, se ve 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 no en el mismo sentido.

Así, el derecho es analogado con analogía de atribución, donde se llamará 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.<sup>350</sup>.

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 general<sup>351</sup>. A continuación, se pasará al estudio en particular del primer analogado y se verá cómo entran en juego las otras acepciones del término derecho.

#### IV. 3. a) Primer analogado: *ipsa res iusta*

En primer lugar, la concepción realista de derecho tendrá claras consecuencias respecto del *objeto del derecho*, porque lo

---

350 Casaubon. Juan Alfredo, *Derecho*, ob. cit., pág. 24 |25.

351 Casaubon. Juan Alfredo, *Derecho*, ob. cit., pág. 25.

ubicará, ante todo, no en las normas (*Kelsen*<sup>352</sup>), no en los derechos subjetivos o facultades jurídicas (*Derecho natural racionalista*<sup>353</sup>), tampoco en las simples conductas (al modo *egológico*<sup>354</sup>), 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 realidad, 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, dación u omisión por la cual se da, entrega o respeta la aludida “*cosa justa*”<sup>355</sup>.

Ahora bien, la justicia que cualifica a la “*cosa justa*” es una

---

352 Casaubon, Juan Alfredo, *Hans Kelsen y la teoría pura del derecho*, ob. cit.

353 Casaubon, Juan Alfredo, *Derecho*, Vol. 3, ob. cit., pág. 18. Para un desarrollo del pensamiento moderno y su legado confr. Massini Correas, Carlos Ignacio, *La Desintegración del Pensar Jurídico en la Edad Moderna*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980.

354 Casaubon, Juan Alfredo, *Ensayo crítico sobre lógica del ser y la lógica de deber ser en la teoría egológica*, ob. cit.

355 Casaubon, Juan Alfredo, *Conocimiento Jurídico*, ob. cit., pág. 63

*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 al otro, no en relación al que obra. Esto último será desarrollado en el punto 7 de este capítulo, en las relaciones entre el derecho y la moral.

De acuerdo con esto, se puede afirmar con el autor, que el derecho como lo justo objetivo, tiene tres notas constitutivas:

**1. Alteridad.** Todo derecho, ya sea en sentido subjetivo, ya sea en sentido objetivo, lo es en orden a otro. Nadie tiene un derecho respecto de sí mismo, sino frente a otro; nadie tampoco tiene un débito legal frente a sí mismo, sino para con otro. No en vano el derecho, en este sentido real – objetivo, se da en las conductas interhumanas, en las acciones u omisiones exteriores que, como tales, pueden afectar, para bien o para mal, a otro. Mientras que en la moral, la conciencia nos pone frente a nosotros mismos, en el derecho, con o sin buena conciencia, estamos frente a otro: se nos exige –por una norma positiva o natural– determinada conducta frente a otro, aún sin tomar en cuenta a menudo con qué intención lo hagamos. Está claro, que ese otro, no siempre es una persona individual: puede ser una persona colectiva –empresa–, o incluso y ante todo la sociedad política.

**2. Débito legal.** El derecho, en sentido objetivo, es algo (una acción, una omisión o una cosa) debida a otro. Pero este

deber no es el mero deber moral, sino un deber “legal”. Esto no quiere decir que el derecho caiga fuera del ámbito de la moral o ética, según se verá en el momento que corresponda; pero sí que, dentro de la ética o moral, el derecho es una “provincia” con bastante autonomía y caracteres propios.

**3. Cierta igualdad.** La igualdad que requiere el derecho puede entenderse de varias maneras: hay una igualdad presupuesta por el derecho, y es la igualdad de los sujetos de derecho y de obligación. Por eso, entre padres e hijos y antiguamente entre señores y siervos se da, en algunos aspectos, una relación sólo imperfectamente jurídica; una segunda igualdad, llamada formal, es la verdaderamente especificativa de lo *iustum*, es la igualdad entre la prestación del obligado y el título del “acreedor”; finalmente, hay en el derecho una tercera igualdad, que es el efecto resultante de la realización del derecho: al darse a cada uno lo suyo, se sustituye la situación de igual que había sido rota por la posesión, por el obligado, de lo “suyo” del otro, antes de entregárselo. La estricta igualdad como nota esencial del derecho es la segunda.

#### IV. 3. b) Segundo analogado:

##### IV. 3. b). 1. La Norma Jurídica

Se ha podido apreciar 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*<sup>356</sup>, 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 Casaubon, ¿por qué una cosa, acción u omisión son justas, esto es, derecho para Santo Tomás?<sup>357</sup> Por una doble relación: a) *una relación al otro (alteridad) a quien se da o en quien se respeta lo suyo*; b) una relación a la norma, como causa ejemplar o modelo de la debida conducta, o sea de la *ipsa res iusta* o *ipsum opus iustum*. Es la ley, responde, la que, como causa ejemplar y como causa eficiente moral y psicológica, hace que haya derecho como *ipsa res iusta*. Sin ley – natural, positiva o divina – no habría res iusta, aunque para Santo Tomás sea ésta última el primer analogado de la palabra y concepto derecho, mientras que la ley, para él, no es el derecho mismo, pero si una *ratio iuris*, o sea, la regla, el modelo, la causa del derecho mismo como res iusta<sup>358</sup>. Se deja el análisis de la norma jurídica acá ya que será objeto particular del siguiente capítulo.

---

356 Casaubon, Juan Alfredo, *La Justicia y el Derecho Positivo*, ob. cit., pág. 8.

357 Casaubon, Juan Alfredo, *La Noción de Ley en la Edad Media*, ob. cit., 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*, Rev. Moenia, ob.cit., y *Actitudes gnoseológicas y concepciones de la norma jurídica*, Rev. Prudentia Iuris N° 14, ob. cit.

358 Es importante marcar la crítica que el autor le realiza al filósofo Michel Villey: "... con indudable exageración, ha sostenido que el verdadero concepto de derecho es sólo la *ipsa res iusta* de Santo Tomás o el *to dikation* de Aristóteles, y que la admisión, por el primero y por los escolásticos de la Contrarreforma, de un derecho normativo, o sea de un derecho-ley, es solamente el resultado de la influencia hebraica de la *Torah*. El derecho como ley o mandato divino". Ob. cit., pág. 105

#### IV. 3. b). 2. Facultad Jurídica:

Al principio de este capítulo, *J. A. Casaubon* advertía, que si se tomara un libro de teoría general de derecho, la palabra “*derecho*” tendría dos acepciones principales: 1) el derecho como conjunto de normas, llamado “*derecho objetivo*”, y, 2) el derecho como potestad o facultad de obrar, llamado “*derecho subjetivo*”. Pero, como se dejó asentado, además de ser insuficiente, dicha distinción no es aceptada por muchos autores tomistas, como el caso del citado Prof. *M. Villey*.

Para éste, el derecho subjetivo no constituye una realidad que integre necesariamente el ámbito de lo jurídico; no es un elemento que exista siempre y donde se dé el derecho, que integre inexcusablemente esa compleja realidad; por el contrario, la locución mencionada no designa sino una construcción ideal, fruto de un determinado modo de pensamiento aparecida en una etapa precisa de la historia jurídica de Occidente y, por lo tanto, no designa sino un “concepto histórico”, que puede esfumarse en el futuro, del mismo modo como apareció en un cierto momento del desarrollo del pensamiento jurídico<sup>359</sup>.

Como quedó consignado, para *Casaubon*, el derecho subjetivo será, junto a la ley, la segunda acepción analógica del derecho. En este sentido afirma: “En cuanto al llamado derecho subjetivo, es sin duda una facultad o potestad; pero no física ni psicológica, sino precisamente jurídica, lo que revela que está medido real-objetivamente por lo justo –el derecho en su

---

359 Massini Correas, Carlos Ignacio, *El Derecho Subjetivo: ¿Realidad Universal o Histórica? (Consideraciones a partir de una tesis de Michel Villey)*, en *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, ob. cit., pág. 43.

primer sentido-, y noemáticamente por la norma”<sup>360</sup> Es decir, que no considera que la noción de derecho subjetivo sea una noción histórica, sino que se puede hablar en función del primer analogado, lo justo objetivo, de la facultad o potestad jurídica de los sujetos.

En la actualidad, es consciente Casaubon, esto se ha invertido, y han pasado a tener una primacía indiscriminada los derechos subjetivos sobre la *ipsa res iusta*, idea propia de la edad moderna y contemporánea. Como, por ejemplo, en la ficción que ve el autor del “pacto social”, o al pre-totalitarismo del Leviathan de *Thomas Hobbes*, o al de la presunta *volonté générale* de *Rousseau*. Esto es lo que ha dado en denominarse subjetivismo moderno en la esfera del derecho.

El tema del derecho como facultad jurídica, fue tratado en particular, en el tomo 3 de la obra “Introducción al Derecho”, precisamente por *Juan Marcos Pueyrredón*, y no por Casaubon, pero si supervisado por él mismo. A punto tal, que a pie de página deja asentada su posición en algunos temas, como a continuación se desarrollará.

En dicho capítulo, se parte de la realidad cotidiana en que las personas, por medio de la facultad, satisfacen sus necesidades y exigen la cosas que les son debidas. Pero surge, inmediatamente el interrogante ¿es lícito llamar derecho en sentido propio a la facultad o potestad jurídicas?

Es claro que la noción de derecho subjetivo, no fue conocida por la antigüedad greco-romana ni medieval, sino que surge en la edad moderna, sin embargo, bien señala *Lachance*: “...es fuerza reconocer que hoy, sin bien este tipo derivado de derecho

---

360 Casaubon, Juan Alfredo, *Derecho*, ob. cit., pág. 18 y ss.

no encierra los caracteres esenciales del tipo original, ha adquirido derecho de ciudadanía. Sería vano negarlo, bajo pretexto de que es fruto del subjetivismo. Es más sabio conformarse a su uso, intentando justificar esta concesión, mostrando que la facultad moral no puede ser ligada al dominio del derecho más que por el recurso a una relación analógica muy tenue, tenue en extremo, cuando no es en virtud de una ideología liberal o de una confusión”<sup>361</sup>. Este pasaje de la obra de Lachance será objetado por Casaubon.

A partir de la definición de derecho como la conducta jurídica debida a otro según cierto modo de igualdad, se puede apreciar que el derecho no se sitúa necesariamente en una persona, sino entre dos o más personas, que generalmente una es deudor y otra acreedor o beneficiario. Éste último, es el titular del derecho, aquel a quien la conducta justa le es debida. El título del beneficiario es el fundamento en virtud del cual éste tiene el poder jurídico de exigir del sujeto obligado tal conducta jurídica debida.

Acá es donde se debe aclarar la siguiente afirmación, porque para muchos la prerrogativa es propiamente derecho, cuando en realidad, el derecho constituye la realidad objetiva que funda dicha prerrogativa y no viceversa, como muchas veces se comprende. Es decir, aclara Pueyrredón, porque tal conducta jurídica me es debida, tengo el poder de exigirla y no al contrario porque

---

<sup>361</sup> Lachance, Louis, *Le droit et les droits de l'homme*, citado por Pueyrredón, Juan Marcos, *Introducción al Derecho*, T 3, *Derecho*, ob. cit., pág. 80.

tengo el poder de exigir tal conducta ésta me es debida<sup>362</sup>. Por esto, el título jurídico será esencial para poder comprender y encuadrar al derecho subjetivo.

En este sentido, sostiene *Lachance*, que tenemos derecho a una cosa, sólo queremos significar que, siendo conforme a nuestros títulos, ella nos es debida, forma parte de nuestro haber, de nuestro dominio. La pura prerrogativa que emana de esa relación no es propiamente derecho. En consecuencia, termina, “la mera facultad sólo puede ser ligada al dominio del derecho por una relación analógica muy tenue, sólo por denominación extrínseca, en tanto y en cuanto es susceptible de ser especificada por una conducta jurídica debida”.

Esto último, es observado por Casaubon, que si bien respeta la opinión de Lachance, y la de su colaborador de cátedra, disiente con ellos. La opinión de Lachance puede deberse a que en la época en que escribió su libro, se creía en la escuela tomista que toda analogía de atribución era necesariamente extrínseca respecto a los analogados inferiores (como en el caso del término sano). Pero ahora se ha reconocido que Santo Tomás admite también una analogía de atribución intrínseca (incluso en el término ente). Ahora bien: si la conducta debida (la *ipsa res iusta*) hace jurídico al poder (derecho subjetivo) en ella fundada, este poder es intrínsecamente derecho, aunque en forma secundaria y derivada (participada).

Esta aceptación del derecho subjetivo, primero como una realidad innegable y en segundo lugar como “derecho”, a partir del primer analogado, no implica bajo ningún aspecto la aceptación del subjetivismo jurídico.

---

<sup>362</sup> Lachance, Louis, *Le droit et les droits de l'homme*, ob. cit., pág. 81.

En síntesis, se puede concluir diciendo, que en el sentido más propio y cabal del término, derecho es la cosa justa (*ipsa res iusta*) la acción de cumplir esa ordenación y ese débito; la ley no es el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho (*lex non est ipsum proprie loquendo, sed aliquis ratio iuris*). En cuanto a la facultad moral o potestad, nada posee de los constitutivos esenciales del *jus*, y si alguna relación con el derecho tiene ella permite llamarle derecho sólo por denominación extrínseca<sup>363</sup>.

#### IV. 3. c) Tercer analogado: arte o ciencia del derecho

Por último, se encuentra el arte o ciencia del derecho como tercer analogado, el mismo Santo Tomás argumentaba: “Es frecuente que los nombres hayan sido desviados de su primitiva asignación, para significar otras cosas. El nombre de “medicina”, por ejemplo, se usó primeramente para designar el medicamento que se aplica al enfermo para curarle; después pasó a significar el arte de curar. Así también, este vocablo “derecho” originariamente se empleó para significar la misma cosa justa. Pero más tarde se derivó a denominar el arte con que se discierne qué es lo justo; después, a designar el lugar donde se otorga el derecho, como cuando se dice que alguien “comparece en derecho”; finalmente es llamada también derecho la sentencia dada por aquel a cuyo ministerio pertenece administrar justicia, aun cuando lo que resuelva sea inicuo”<sup>364</sup>. Como se puede leer, el derecho también hace referencia al arte, a la ciencia, a los tribunales y a la sentencia.

---

363 Lachance, Louis, *Le droit et les droits de l'homme*, ob. cit., pág. 87.

364 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, q. 57, art. 1.

Acá es donde se puede comprender toda la dignidad y grandeza del jurista, es decir, en el arte del derecho, en el *ars iuris*. Ese arte del derecho era el auténtico oficio del jurista, que consistía en discernir entre lo justo y lo injusto. Bien recuerda *Daniel A. Herrera* que “... los romanos fueron los inventores del arte y de la ciencia (práctica) del derecho, así como los griegos fueron los que descubrieron y cultivaron la filosofía. Justamente esta particularidad fue en uno y otro caso el principal legado que cada uno de estos pueblos dejó para la cultura y civilización clásica”<sup>365</sup>. Por eso, el *iuris prudente*, era el hombre no solo justo, sino sobre todo prudente, por cuanto determinaba el derecho discerniendo lo justo e injusto, y al mismo tiempo lo animaba el ánimo de hacer justicia.

Esto lamentablemente se ha perdido en la actualidad, y hoy el jurista es aquel que ya no discierne lo justo de lo injusto, a través de la *iurisdictio*, sino aquel “...mero comentador y aplicador de la ley, que reproduce a través de su actuación la forma mentis del legislador, quien es el único creador del derecho, reservando para el juez, ser un ser inanimado que repite las palabras de la ley (Montesquieu)”<sup>366</sup>.

#### IV. 4. El concepto de derecho

A partir de ahora se puede llegar al concepto del derecho en el pensamiento casaubiano. Como se ha visto, el derecho, en

---

365 Herrera, Daniel Alejandro, *La argumentación del jurista como ars iuris*, en J. Portela y F. Puy Muñoz (comp.). *La argumentación de los operadores jurídicos*, Educa, Buenos Aires, pág. 9-36.

366 Casaubon, Juan Alfredo, *Derecho*, ob. cit., pág. 24.

el sentido primero y principal de esta palabra es, pues, *ipsa res iusta*, en donde la palabra “*res*” no significa solamente la cosa, sino también la acción u omisión. Una definición del derecho objetivo, en sentido tomista y no en el moderno, o, si se quiere, una definición del derecho en sentido real es: “*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.*”

Es importante detenerse en el análisis que el autor hace de esta definición: a) *Una acción, dación de cosa u omisión relativa a otro*: el derecho, en su existencia concreta, y por lo tanto, en la plenitud de su esencia, no es algo que exista principalmente en el mundo de las normas, sino en la realidad de la vida en común. Por lo cual debe darse en acciones, omisiones o daciones humanas relativas a otro u otros, que puedan afectarlos; b) *Por la cual se da a éste o se respeta en él, lo suyo*: una acción humana referente a otro, para ser derecho, esto es, para ser “a derechas”, tiene que darle o respetarlo “lo suyo” de ese otro. Sólo así es justa, y por tanto sólo así es plenamente “*ius*”, derecho; c) *Con estricta necesidad de deber ser*: se incluye en la definición esta nota para diferenciar el derecho de las convenciones o costumbres sociales “débiles”, que no llegan a ser derecho, tales como saludar a los conocidos, llevar determinado traje para determinado acto social, etc., aunque en ciertas circunstancias puedan llegar a ser derecho, como ocurre con el saludo militar; o con el traje en ciertas ceremonias políticas; d) *Y según cierta igualdad*: porque una acción es derecho sólo cuando de algún modo se ajusta a otro; esto es, cuando se da una igualdad estricta o proporcional entre lo dado o respetado por la acción, y el título del otro.

Una digresión en el concepto de derecho, es el tema de *la relación jurídica* y sus elementos. Este apartado cobra importancia toda vez que, para algunos autores, como por ejemplo *L. Bender*<sup>367</sup> y *Manuel del Río*<sup>368</sup>, el derecho en sentido tomista es relación, por lo cual se tratará de aclarar cuál es el sentido real de dicha relación jurídica, en la concepción tomista del derecho.

La relación jurídica, para el Casaubon, entraña cinco elementos: 1) *el sujeto activo* del derecho; es decir, el que puede reclamar algo de otro; 2) *el sujeto pasivo*, que es la persona obligada por el derecho del sujeto activo; tiene el deber jurídico de hacer, no hacer o entregar algo a otro; 3) *el objeto o materia* sobre la que recae el derecho, que es precisamente esa acción, omisión o cosa que debe ser respetada o entregada por el sujeto pasivo en beneficio del sujeto activo; 4) *el título jurídico*, que es el fundamento inmediato de esta relación; ese título puede ser la misma naturaleza, de que emanan derechos naturales, como por ejemplo, el derecho al buen nombre o el derecho de los padres a procrear y educar hijos; o bien puede ser cualquier hecho o acción que valga como acto jurídico: por ejemplo: un

---

367 Bender, L. O. P., *Philosophia iuris*, Roma, 1947. Allí se puede leer: “*El derecho es una relación entre una persona y la operación u omisión de otra persona, por lo cual la persona se halla, frente a tal operación u omisión, como frente a algo que le es debido*”. Citado por Casaubon, *Derecho*, ob. cit., pág. 25.

368 Río, Manuel, *La esencia del derecho, la justicia, la ley*, afirma: “El derecho, es su entidad objetiva, es una relación ente, por una parte, un hombre, en su individualidad o en común con otros, y por otra parte, una acción de otro hombre, externa, debida evidentemente al primero por el segundo y adaptada de algún modo al crédito de aquél. Tal relación es de por sí coactiva”. Pág. 47, citado por Casaubon, ob. cit., pág. 26.

contrato; 5) finalmente, *una ley*, positiva o natural, que es *regla y medida* de los actos interhumanos en sociedad; y que es causa del derecho de que se trate, y de su correlativo: el deber u obligación jurídicos<sup>369</sup>.

A pesar de lo que afirman los autores citados, el derecho sigue siendo, en el sentido indicado hasta ahora, lo justo objetivo, y no es en esencia la relación, es decir, que el derecho es una acción, omisión o la cosa que toca a cada uno en el reparto justo. Y a partir de esa acción, omisión o reparto, surge claramente una relación jurídica entre las partes, persona obligada y persona activa, porque en la llamada relación jurídica parece haber, en rigor, dos relaciones. La que tiene por sujeto al “acreedor” y por término al “deudor”, y la inversa, que tiene por sujeto al “deudor” y por término al “acreedor”. Porque es una relación de las llamadas “mutuas” en filosofía tradicional, como la que existe entre padre e hijo: una es la relación de paternidad y la otra, inversa, es la relación de filiación; y son diversas porque se truecan el sujeto y el término. Lo mismo ocurre en la relación –o relaciones– jurídicas. Una es la relación de derecho, en que el sujeto es el “acreedor” y el término es el “deudor”; y otra es la inversa relación de débito jurídico, en que el sujeto es el “deudor” y el término el “acreedor”. Al unificar ambas relaciones, la ciencia jurídica, en vez de hablar de sujeto y de término de la relación, tiene que hablar de sujeto activo y de sujeto pasivo<sup>370</sup>.

---

369 Casaubon, Juan Alfredo, *Derecho*, ob. cit., pág. 26.

370 Casaubon, Juan Alfredo, *Derecho*, ob. cit., pág. 27.

## IV. 5. Las causas del derecho

Incluir el tema de las causas del derecho es de radical importancia, ya que hace nada menos que al fundamento ontológico del derecho, razón ésta última de su incorporación al *corpus jurídico* casaubiano. En este sentido se sorprende *Rodolfo Vigo*, “...la casi total ausencia de trabajos de iusfilósofos enrolados en aquella orientación que analicen integral y exhaustivamente el tema de las causas del derecho. Es este un problema que por su importancia primaria, hubiese exigido una mayor y más profunda atención por parte de los excelentes pensadores que militan en las filas del realismo jurídico”<sup>371</sup>.

En el fondo esta incapacidad de poder trascender el derecho positivo, es propio de las concepciones jurídicas que no brindan una explicación de la esencia de lo jurídico. “Es que la ciencia moderna, incluida la del derecho, se constituye desde el olvido o negación del orden ontológico natural y desde el subjetivismo soberbio y disolvente que se irá perfilando a partir del Renacimiento. Aquella ciencia ha dejado de ser un conocimiento de los entes y se ha transformado en un conjunto de proposiciones sistematizadas acerca de un objeto del pensamiento o de la experiencia, con el propósito de servir más a lo útil o al poder, que a la verdad y al bien”<sup>372</sup>.

Por estas razones afirma *Alfredo Fraguero*, “Un plan integral de Filosofía del Derecho es perfectamente realizable sólo cuando se discriminan y jerarquizan cuestiones centrales; para ello no

---

371 Vigo, Rodolfo L., *Las Causas del Derecho*, Prólogo de Georges Kalinowski, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, pág. 53.

372 Vigo, Rodolfo L., *Las Causas del Derecho*, ob. cit., pág. 54.

se debe partir de una gnoseología y hermenéutica de las normas sino, ante todo y por sobre todo, de una metafísica relativa a su esencia o causas primeras<sup>373</sup>.

Se tratará de precisar a continuación que se entiende por causa y los alcances de cada una de ellas, previo al análisis particular del derecho.

Siguiendo al filósofo *Regis Jolivet*, se puede decir que toda *causa* es principio, entendiendo por principio a aquello de donde procede una cosa, de cualquier modo que sea, más no todo principio es causa, porque el término de causa no se emplea sino para designar aquello de lo que una cosa depende en cuanto a la existencia. Llama *efecto*, asimismo a lo que proviene de la acción casual y *consecuencia* a lo que resulta del principio<sup>374</sup>.

De este análisis se puede extraer tres condiciones de la noción de causa. Por un lado, *la causa debe ser realmente distinta del efecto*. Por otro lado, *el efecto debe depender realmente de la causa*, pues es producido por la virtud de la causa. Y en fin, *la causa debe tener sobre el efecto prioridad de naturaleza*.

De esto último, se desprende el valor epistémico del análisis casual o etiológico, ya que de lo contrario no habrá auténtico saber científico del derecho, como de ninguna otra realidad cualquiera. Si la ciencia es el conocimiento cierto por causas, como decía Aristóteles, negada la causalidad se niega la ciencia y se cae en alguna forma de escepticismo. Por lo tanto, si queremos saber que es el derecho, debemos recurrir al

---

373 Fragueiro, Alfredo, *De las causas del derecho – Ensayo metafísico*, Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía, Tomo III, Editorial de la Universidad Nacional de Cuyo, 1949, pág. 1867.

374 Jolivet, Regis, *Curso de Filosofía. Tratado Completo*, Editorial Club de Lectores, Buenos Aires, 1985, pág. 259.

estudio de sus causas, como realiza Casaubon a continuación.

Las causas son cuatro: *eficiente, material, formal y final*. Tales son, pues, las cuatro maneras como se puede contribuir a la producción de una cosa. La *causa eficiente* es aquella que, por su acción física, produce el efecto. La *causa material* es la realidad de que está hecha una cosa, es decir, bajo una forma más técnica, lo que concurre a la constitución de un compuesto como parte intrínseca determinable. La *causa formal* es sinónimo de forma, puesto que la forma es lo que concurre a la constitución de un compuesto, como parte intrínseca determinante y especificadora. La *causa final* es aquello por lo que se produce un efecto, el término de la acción, en el orden de la ejecución, y el principio de la acción, en el orden de la intención, ya que dirige toda la serie de las operaciones.<sup>375</sup>

Ya teniendo una aproximación al concepto y alcance de la noción de causa y comprendido sus especies, se puede aproximar a las causas del derecho expuestas por Casaubon. Las causas del derecho entendido como *ipsa res iusta*, son:

**IV. 5. a) Causa Eficiente: la ley**, y principalmente la *ley natural*, derivada de la ley eterna. Estas son las causas eficientes de la juridicidad del derecho, o sea del acto objetivamente justo. Pero la causa eficiente del acto mismo, no es otra que *el sujeto obligado* en la relación jurídica: por ejemplo, si X debe \$ 1.000.000 a Z, y si X paga esa suma a Z, en el tiempo y modo debidos, no cabe duda de que X ha sido la causa eficiente de ese acto justo. Pero la juridicidad o justicia objetiva de éste le viene de su conformidad a la *ley*: humana, natural, eterna, en escala ascendente.

---

<sup>375</sup> Jolivet, Regis, *Curso de Filosofía*, ob. cit., pág. 260/264.

Como se puede apreciar el autor distingue dos aspectos bien definidos de la causa eficiente, en primer lugar, *la ley* (principalmente la natural) como causa eficiente de la juridicidad en general y en segundo lugar, *el sujeto obligado*, como causa eficiente de la relación jurídica particular.

**IV. 5. b) Causa Final:** *inmediatamente*, a veces el *bien de algún particular*; *mediatamente*, siempre (y a veces también *inmediatamente*), el *bien común político*.

Es importante definir el término *Bien Común*. Según el autor se puede decir que “es aquel bien o armonía de bienes que, por su propio valor eminente, es capaz de beneficiar y bonificar a indefinida cantidad de personas, en la medida en que éstas, precisamente, sirvan a ese bien común en lugar de servirse –en primer término– a él”<sup>376</sup>. Esta definición no sirve sólo para el bien común político, sino para todo bien común, desde Dios –el bien común trascendente– hasta el bien común de la familia o de la empresa, pasando, por supuesto, por el bien común político. Es importante marcar que el bien común no es tal porque de hecho beneficie a múltiples personas, sino porque es capaz de beneficiarlas por su valor eminente, por su carácter espiritual o semiespiritual. Y no es principalmente el bien común causa del bien de las personas al modo de una causa eficiente de tal bien personal, sino que es ante todo causa de modo de causa final: es el fin o bien eminente en cuyo servicio y prosecución obran –o deben obrar– las personas: las

---

<sup>376</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *Contemplación, Bien Común Político y Aristocracia*, ob. cit. pág. 42.

Aclara que sólo 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.

cuales quedan beneficiadas, por el solo hecho de ese servicio y prosecución de tal fin o bien; al abrirse, de ese modo, a bienes superiores a todo bien singular.

Por eso, el bien común sólo es alcanzado por las personas en la medida en que éstas, por tener inteligencia y voluntad libre, pueden conocer y amar (y servir) a ese bien común como algo superior a sus egoísmos; sólo secundariamente pueden llamarse “bienes comunes” aquellos que, o bien pueden ser usados por muchos al mismo tiempo, o bien pueden ser distribuidos a muchas personas.

A partir de aquí el autor advierte en otra obra,<sup>377</sup> que ese bien común político, a) no es el bien del Estado considerado, como una entidad separada o como un todo sustancial (error totalitario); b) no es un bien con comunidad genérica, sino con comunidad causal -final y eficiente-; c) no es un bien ajeno a las personas, sino el mejor bien de las personas mismas; aquel orden en el cual se hace posible el hombre la contemplación intelectual de la Verdad, el ejercicio de las virtudes morales y una suficiencia de aquellos bienes materiales sin los cuales ni siquiera es posibles normalmente al hombre una vida de virtud.

Este bien común político posee tres partes integrantes, que pueden distinguirse en tres clases de bienes. Acá el autor, elabora una clasificación propia, que no está en Santo Tomás: 1) *los bienes comunes participables*, que son aquellos que pueden ser conocidos, amados y disfrutados por cualquier número de personas sin que los mismos se dividan ni aminoricen: bienes espirituales, como la paz, el orden, la verdad objetiva, el am-

---

<sup>377</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *Estudio crítico sobre la lógica del ser y lógica del deber ser en la teoría egológica*, ob. cit., pág. 54.

biente moral, la belleza de ese ambiente; 2) *los bienes colectivos*, que, por ser materiales, aunque pueden ser disfrutados en común, no lo pueden ser por un número excesivo de personas, y en los que el disfrute de unos puede aminorar el disfrute de otros: jardines públicos, hospitales, museos públicos, teatros públicos, transporte y todo el aparato de la administración pública; 3) *los bienes distribuibles*, como el dinero público, alimentos, vestimenta, etc., que el estado puede distribuir<sup>378</sup>.

Por esto, el bien común (político) no es, ni la suma de bienes particulares (error liberal), ni el bien de la sociedad concebida erróneamente como algo sustancial e independiente de las personas que la componen (error totalitario). El bien común político es aquel bien del que todos los integrantes de la sociedad deben proporcionalmente participar, y del que no podrían gozar sin vivir en tal sociedad; así, el ambiente general, de paz, justicia, orden, seguridad, verdad, bondad y belleza; bien común, porque puede beneficiarse a todos los que forman esa sociedad. A su vez, el bien común familiar está dado por los hijos (que son el bien común de los padres), por el amor y ayuda mutuos, la felicidad en común, etc.<sup>379</sup>.

Después de este análisis del concepto y alcances de término bien común, se desprende otro de los grandes interrogantes que plantea el orden jurídico a la filosofía del derecho y es el de saber *si es esencial al derecho la nota de politicidad*<sup>380</sup>.

---

378 Casaubon, Juan Alfredo, *Estudio crítico sobre la lógica del ser y lógica del deber ser en la teoría egológica*, ob. cit., pág. 54.

379 Casaubon, Juan Alfredo, *La actividad cognoscitiva del hombre*, T. 2, en *Introducción al Derecho*, ob. cit., pág. 62.

380 Casaubon, Juan Alfredo, *Derecho y Politicidad*, Memoria del X Congreso Mundial Ordinario

Tema que será tratado en el punto 7 del presente capítulo.

**IV. 5. c) Causa Material:** el *acto u actos* en que se encarna el valor justicia. Acá se debe hacer una distinción clásica entre los *actos humanos* y los *actos del hombre*<sup>381</sup>. Por *actos del hombre* se entiende cualquier acto emanado del ser humano; en cambio, *actos humanos* son sólo aquellos que pertenecen al hombre en cuanto hombre, o sea los propios del hombre no sólo en cuanto emanan de él sino también en cuanto al modo según el cual proceden: del hombre en tanto racional; es decir los actos humanos propiamente tales son los actos deliberativos, los que proceden de su voluntad deliberada. Los demás actos del hombre surgen, sí, de él; pero no deliberadamente; incluso muchos de ellos podrían proceder de un animal irracional, como el toser y el quejarse no intencionados. Pero también hay actos de las potencias superiores (inteligencia y voluntad) que no son actos humanos por no proceder de la voluntad deliberada: así, el entender el ser, las esencias y los primeros principios, actos propios de la inteligencia, no lo serían; tampoco el apetito natural de la voluntad por el bien general, lo cual no es libre; estos actos son, de algún modo *suprahumanos*: son una participación en el hombre del modo de entender y de querer propio de los espíritus puros.

Todo esto es importante, porque una de las críticas que se le realizara a la teoría egológica, es justamente afirmar que el derecho es la interferencia intersubjetiva de conductas; esto sería sin más, el derecho, cuando en realidad es simplemente la materia donde se va a encarar la forma del derecho, en palabras

---

de Filosofía del derecho y Filosofía Social, ob. cit., pág. 64.

381 Casaubon, Juan Alfredo, *La Actividad Cognoscitiva del Hombre*, Ob. cit., pág. 53.

del autor estudiado, en donde se va a encarar lo justo objetivo<sup>382</sup>.

**IV. 5. d) Causa Formal:** la rectitud de esos actos, esto es, su *objetiva justicia*; su debido “ajuste” a los títulos del otro. Acá se observa la importantísima distinción entre lo justo natural y lo justo positivo. Dice Santo Tomás que el derecho o lo jurídico, 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 da 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<sup>383</sup>.

**IV. 5. e) Causa Ejemplar:** (también llamada causa formal extrínseca) es el modelo al cual debe adaptarse el acto justo para serlo: de nuevo *la ley*, pero ya no en cuanto “engendra” la juridicidad del acto, sino en cuanto, ya desde antes, *mide, regula, es el modelo de la conducta debida en tal o cual caso*.

Para explicar esto, el autor sigue a Santo Tomás, que dice: *la ley*, propiamente hablando, no es el derecho mismo, sino *cierta razón del derecho* (S. Teol., II - II, q. 57 a 1 ad.2). En esta expresión “razón de derecho” (*ratio iuris*), “razón” no significa la

---

382 Casaubon, Juan Alfredo, *Derecho y Justicia*, ob. cit., pág. 100.

383 Casaubon, Juan Alfredo, *La Justicia y el Derecho Positivo*, ob. cit., pág. 7 y ss.

facultad humana de discurrir mentalmente, desde ciertos principios hasta ciertas conclusiones, sino que equivale a “modelo preexistente en la mente”; esto es, la ley es cierto modelo y regla de lo que debe ser el derecho, esto es, de aquello justo que debe realizarse en la acción interhumana. La ley, por lo tanto, es la preexistencia mental del derecho; pero el derecho mismo se da en la esfera de las conductas<sup>384</sup>.

#### IV. 6. Derecho y moral

Si hay tema que divide a la filosofía del derecho es el de las relaciones entre la moral y derecho. *Giuseppe Graneris*, a través de dos vías o caminos, afirma y comprueba la naturaleza moral del derecho: “Podemos llegar a esta conclusión primeramente por una vía un poco superficial y genérica, determinada por la confrontación de la naturaleza humana con el aparato de leyes y de fuerza en que se concreta el ordenamiento jurídico. Este es sustancialmente un mecanismo imperativo y coactivo; una maquinaria para hacer obrar al hombre, venciendo su inercia y su maldad; un dique para contenerlo a viva fuerza dentro de determinados límites. Ahora bien, quien se propone hacer obrar al hombre o inhibirle la acción, debe tener presente la propia naturaleza del obrar humano, que, considerado en su concreción, es esencialmente ético. Impulsar al hombre a la acción u obstruirle la vía y desentenderse de las normas morales a las que esta esencialmente sometida su actividad, equivaldría a querer manejar un instrumento sin tener en cuenta su estructura”<sup>385</sup>.

---

384 Casaubon, Juan Alfredo *Derecho*, ob. cit., pág. 16.

385 Graneris, Giuseppe, *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, Editorial Universitaria de

Una segunda vía, prosigue, “nos conduce a la misma conclusión, más íntima del derecho y más adherida al sistema tomista. Parte de la definición: *ius est ipsa res iusta*. Si el eje de todo ordenamiento jurídico está en la cosa justa, significa que nace del mismo seno de la justicia y, por lo tanto, de la moral. El derecho es *id quod alteri debetur*; o sea es algo a lo cual va unido el deber, y el deber emerge siempre de la moralidad. Nótese que este nexo es originario, intrínseco, constitutivo del derecho mismo, y por consiguiente no puede nacer ni vivir sino bajo la forma de cosa justa o debida, o sea hundiendo sus raíces en el humus de la justicia”<sup>386</sup>.

A partir de estas dos vías el autor llega a la misma conclusión: *la moral es intrínseca, conceptual al derecho*. “La moral será el alimento de que se nutre y la atmósfera que respira el derecho, que o será moral o no será verdaderamente derecho”<sup>387</sup>.

En un mismo sentido, para la concepción iusnaturalista de *Casaubon*, 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 sólo 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

---

Buenos Aires, EUDEBA, 1977, pág. 43.

386 Graneris, Guiseppa, *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, ob. cit., pág. 44.

387 Graneris, Guiseppa, *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, ob. cit., pág. 44.

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 los que uno se subordine a otro. Por eso 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 diversos 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 común<sup>388</sup>.

Acá aparece el tema de *la intención*, porque si bien el derecho pertenece al orden ético, estrictamente hablando la moral tiene en cuenta necesariamente la intención, la disposición del ánimo con que obra el sujeto, el derecho aparece como una zona peculiar del orden moral, que se vale un poco de la moral en su más estricto sentido. Porque, en lo jurídico es posible que se haga una cosa justa sin que el sujeto operante obre con voluntad intrínsecamente justa, con plena buena intención. Si da o respeta lo que debe en relación a otro, cumple con el derecho, aunque lo hayan movido el temor a la sanción o al que dirán o al acreedor. Por eso, en la provincia del derecho, no siempre se considera la intención con que el agente obra; y, si se lo hace, es en tanto que se manifiesta en signos exteriores y en cuanto ello pueda

---

388 Casaubon. Juan Alfredo, *El Conocimiento Jurídico*, ob. cit., pág. 66.

tener importancia para otros hombres y para el bien común<sup>389</sup>.

Con esto último, se puede percibir el momento de amoralidad que se da en el campo del derecho, ya que se puede dar independientemente de las disposiciones de ánimo del sujeto.

Otro apartado en el desarrollo de la moral y el derecho, es el tema de si el derecho debe exigir *el máximo o mínimo de virtud a los hombres*. Es decir, si debe reprimir todos los vicios, o sólo los más graves para la sociedad. Dicha digresión se debe, a la íntima naturaleza moral del derecho que busca el bien de los hombres. En un texto de Santo Tomás, se plantea si el efecto de la ley es hacer buenos a los hombres, y responde: "...la ley no es otra cosa que un dictamen de la razón del gobernante, por medio del cual los súbditos son gobernados. La virtud de cualquier súbdito consiste en que se someta a aquél que lo gobierna: así como vemos que la virtud de los apetitos irascible y concupiscible consiste en que obedezcan bien a la razón. Y de este modo "la virtud de cada súbdito consiste en que se someta debidamente al gobernante", como dice el filósofo en el libro I de la Política. A esto se ordena cada una de las leyes, a que sea obedecido por los súbditos. De donde resulta manifiesto que lo propio de la ley es inducir a los sujetos a ella a su propia virtud. Dado que la virtud es "lo que hace bueno al que la posee", se sigue que el efecto propio de la ley es hacer bueno a aquellos para los que se da, o absolutamente o relativamente hablando"<sup>390</sup>.

En otro texto, el Aquinate reconoce que no pertenece a la ley humana el reprimir todos los vicios, sino sólo los más graves para la sociedad: "La ley humana se dicta para la multitud

---

389 Casaubon, Juan Alfredo, *Derecho y Justicia*, ob. cit., pág. 100.

390 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 92, 1, c.

de los hombres, en la que la mayor parte está formada por los hombres no perfectos en cuanto a la virtud. Y por ello la ley humana no prohíbe todos los vicios, sino sólo los más graves, de los cuales es posible a la multitud abstenerse; y principalmente aquellos que son en daño ajeno, sin cuya prohibición no podría conservarse la ciudad humana, y así es como se prohíben por la ley humana los homicidios, los hurtos y cosas semejantes”<sup>391</sup>. De esto se desprende que el derecho es un mínimo de ética; manda o reprime, por lo general, lo que afecta al bien común.

Conforme a Santo Tomás, Casaubon, coincide con la idea del mínimo de ética, resaltando que, por esta razón: “La ley humana trata de inducir los hombres a la virtud de una manera no súbita, sino gradualmente. Y por lo tanto no impone a la multitud de los imperfectos aquello que es propio de los virtuosos, a saber, que se abstenga de todo mal. De otro modo, los antedichos imperfectos, no pudiendo soportar tales preceptos, estallarían en males peores, como se dice en Prov. 30, 33: “Quien se suena demasiado fuerte, sacará sangre”; y en Mt. 9, 17, se dice que: “Si el vino nuevo –esto es, los preceptos de la vida perfecta– “se ponen en odres viejos” –es decir, en los hombres imperfectos– , “los odres se romperán, y el vino se derramará”, a saber, se despreciarán los preceptos, y los hombres, por ese desprecio, caerán en peores males” (S. Teol., I-II, 96, 3,c). No se podrá negar el realismo y hasta la visión moderna –evolutiva– que tiene el doctor medieval de la ley y el derecho humanos”<sup>392</sup>.

Finalmente, a través de otro texto del Santo Doctor, Casaubon da cuenta que así como la ley humana no puede ni debe

---

391 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 93, 3, c.

392 Casaubon, Juan Alfredo, *La Justicia y el Derecho Positivo*, ob. cit., pág. 15/16.

reprimir todos los vicios, tampoco puede exigir todas las virtudes: “...las especies de virtudes se distinguen según sus objetos, como resulta de lo dicho más arriba (q. 54, a.2; q. 60, a.1; q.62, a.2). Más todos los objetos de las virtudes pueden referirse, o al bien privado de alguna persona, o al bien común de la multitud: así como aquello que pertenece a la fortaleza puede ser ejecutado por alguien, o para la conservación de la ciudad, o para conservar a un amigo suyo; y lo mismo ocurre con las demás virtudes. La ley, empero, como se ha dicho (q.90, a.2), se ordena al bien común. Y por lo tanto no existe ninguna virtud cuyos actos no pueda preceptuar la ley. Pero sin embargo la ley humana no prescribe todos los actos de todas las virtudes: sino sólo aquéllos que son ordenados al bien común, ya inmediatamente, como cuando se hace algo directamente por el bien común; ya mediatamente, como se ordenan por el legislador algunas cosas que pertenecen a la buena disciplina, por las cuales los ciudadanos son informados para que conserven el bien común de la justicia y de la paz”<sup>393</sup>.

Como conclusión, no cabe la menor duda de que el derecho y moral son dos realidades íntimamente vinculadas, con sus propias y legítimas especificaciones, como ha quedado asentado en el presente desarrollo. Ambos buscan el bien del hombre, con distinto alcance, pero que deben estar en constante relación y vinculación, negar esto último, es negar la misma realidad del derecho y la realidad jurídica.

---

393 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 96, 3, c.

## IV. 7. La Politicidad del derecho

Por último, se debe dedicar un apartado al estudio de uno de los temas principales del iusnaturalismo realista clásico, como es el de la *Doctrina de la Politicidad del Derecho*, que como se verá, no se encuentra ajeno en la obra del jurista estudiado.

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 en cuenta 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 sólo por temor a la sanción, mi acción es moralmente mala; en cambio, es jurídicamente suficiente, al ser objetivamente justa.

No se debe confundir *politicidad del derecho* con la necesaria *estatalidad del mismo*. Recuerda *Casaubon* 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 sólo 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 sólo 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 estatalista no admite ningún *iustum* natural y proclama la irracionalidad de la justicia como valor<sup>394</sup>.

Asimismo tampoco se debe confundir la doctrina de la politicidad del derecho con ningún sociologismo, ya filosófico y generalmente idealista; ya supuestamente 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 éstos presupuestos: *a) Realismo sustancialista*: y esto impide volatilizar el individuo humano: su sustancia, sea corpórea o espiritual, resiste toda tentativa

---

394 Casaubon, Juan Alfredo, *Derecho y Politicidad*, ob.cit., pág. 64.

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 el 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 sustancial 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 mundo<sup>395</sup>.

A modo de conclusión, se ha podido estudiar con detenimiento, la concepción del derecho y las dimensiones que este concepto analógico acarrea en el pensamiento general del autor argentino. El derecho es, ante todo, una acción, dación de cosa u omisión relativa a otro, por la cual se da a este, o se respeta en él, lo suyo, con estricta necesidad de deber ser y según cierta igualdad. De este modo, se pudo ubicar en este marco conceptual, a los otros analogados, de gran importancia, para la visión

---

395 Casaubon, Juan Alfredo, *Contemplación, Bien Común Político y Aristocracia*, ob. cit., pág. 42.

Aclara que sólo 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.

integral que plantea Juan Alfredo Casaubon. A continuación, se estudiará la norma jurídica y su estudio en particular, ya que ha tenido un tratamiento extensivo por parte del mismo, que nos permitirá después desarrollar el tema de la Justicia, ya teniendo en claro su objeto, es decir, el derecho y su segundo analogado, la norma jurídica.

## CAPÍTULO V

### LA NORMA JURÍDICA

Se ha podido concluir, siguiendo al Aquinate, que la *ley* propiamente hablando, no es el derecho mismo, sino *cierta razón del derecho*. Porque el derecho se da en el orden real-social, en el entrecruzarse de reales conductas, mientras que la ley es un ente intencional o ideal, que solo existe en la razón práctica, aunque objetiva y no subjetivamente. Donde razón, no significaba la facultad humana de discurrir mentalmente, desde ciertos principios hasta ciertas conclusiones, sino que equivale a modelo preexistente en la mente; esto es, la ley es cierto *modelo o regla* de lo que debe ser el derecho, esto es, de aquello justo que debe realizarse en la acción interhumana. La ley es la preexistencia mental del derecho; pero el derecho mismo se da en la esfera de las conductas. Por eso, sin ley (natural, positiva o divina) no habría *res iusta*, aunque sea esta última el primer analogado.

Esto, no supone desvalorizar o desconocer la noble y necesaria función de la ley que, como causa eficiente y ejemplar, hace que haya derecho. En este sentido se puede leer las afirmaciones de *W. Jaeger* explicando el papel de la ley y su relación con el derecho en los orígenes de la filosofía del derecho: “La importancia primordial del período primitivo y sus ideas acerca del derecho, estriba en el hecho de que aquel tiempo los hombres veían al derecho y la ley en su conexión orgánica con la totalidad de la humana civilización”<sup>396</sup>.

---

396 Jaeger, Werner, *Alabanza de la Ley. Los Orígenes de la Filosofía del Derecho y los Griegos*,

Cómo ejemplo de esta tradición, cabe citar a *Platón y Aristóteles*. El primero, dedicó un tratado completo a la *Leyes*, libro de la vejez donde se puede apreciar la sabiduría del filósofo: "... es necesario que los hombres se den leyes y que vivan conforme a ellas o que, de lo contrario, en nada se diferenciarán de los animales más feroces; la razón de esto es que no se da naturaleza humana alguna que a un mismo tiempo conozca lo que conviene a los hombres para su régimen político y que, conociendo así lo mejor en ello, pueda y quiera constantemente ponerlo por obra. En efecto, en primer lugar es difícil conocer que el verdadero arte político no ha de cuidarse del bien particular, sino el común, que viene tanto al bien común como al particular que aquél esté mejor atendido que éste"<sup>397</sup>.

Por su parte, *Aristóteles* en su *Retórica*, justifica la elaboración de las leyes por dos razones: "En primer lugar, que en una ciudad es más fácil encontrar unos cuantos legisladores prudentes, informados y sabios, que una multiplicidad de jueces con las mismas cualidades; y es conveniente que en una sociedad los más cultos dirijan a los demás. En segundo lugar, que es necesario no confiar demasiado en la imparcialidad de los jueces, en quienes el juicio corre el riesgo de verse deformado por la simpatía o el temor. El legislador se encuentra relativamente al abrigo de esas desviaciones; por ello, "la ley es la razón sin apetito" (Política, III, 11, 1287)<sup>398</sup>.

---

Revista de Estudios Políticos N° 67, Madrid, pág. 35.

<sup>397</sup> Platón, *Las Leyes*, 875 a, edición Bilingüe, Traducción, notas y estudio preliminar José M. Pavón y Manuel Fernández – Galiano, Madrid, Edición del Instituto de Estudios Políticos. 1960.

<sup>398</sup> Aristóteles, *Retórica*, I, 1, citado por M. Villey, *El Pensamiento Jus-Filosófico de Aristóteles y de Santo Tomás*, Prologo de Carlos Massini Correas, pág. 17.

Esto no sólo se puede observar en el pensamiento clásico y cristiano (como se verá con Santo Tomás), sino que también contemporáneamente se viene poniendo de manifiesto por grandes filósofos del derecho provenientes de las más variadas escuelas, como son el caso del profesor de Oxford, *H. L. Hart*<sup>399</sup> y su concepción de la legislación como medio de *control social*; también por *John Raz*<sup>400</sup>, en el terreno de la *analytical jurisprudence* y, dentro del iusnaturalismo, podemos nombrar entre otros a *Georges Kalinowski*<sup>401</sup> y su *Metateoria del Sistema Normativo*, y al profesor australiano *John Finnis*<sup>402</sup>.

Dicha conclusión no es unánime, sino que hay autores, como *Michel Villey*, que sostienen que el verdadero concepto de derecho es sólo la *ipsa res iusta* de Santo Tomás o el *to dikaion* de Aristóteles, y que la admisión de la norma, por el primero,

---

399 Hart, Herbert L., *El concepto del Derecho*, Traducción Genaro Carrió, Editorial Abeledo – Perrot, pág. 50. Recordemos que Hart reaccionó contra el Juez Oliver Holmes, que limitaba la función de la ley civil en contener al hombre malo. El defendió que el derecho y la norma como guía para la conducta de los hombres ordinarios.

400 Raz, Joseph, *Practical reason and norms*, Londres, Edición Princeton University Press, pág.159.

401 Kalinowski, Georges, *Metateoria del Sistema Normativo*, Editorial Idearium, Universidad de Mendoza, pág. 41. También *Introducción a la Lógica Jurídica*, Traducción por Juan Alfredo Casaubon, Ob. cit. Sobre el Autor y su filosofía de la ley, consultar a Massini Correas, Carlos Ignacio, *Derecho y Ley según Georges Kalinowski*, Editorial Idearium, Universidad de Mendoza, 1987.

402 Finnis, John, *Ley Natural y Derechos Naturales*, Traducción y Estudio Preliminar Cristóbal Orrego S., Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2000, págs. 455. Analizando la sanción jurídica, Finnis, afirma, “...ha de ser una respuesta las necesidades humanas, no diseñada a imitación de una campaña de “defensa social” contra una plaga de langostas, o de gorriones. Es necesario enseñar a casi todos los miembros de la sociedad cuáles son realmente las exigencias del derecho, *el sendero común para perseguir el bien común*” Pág. 291.

es solamente el resultado de la influencia hebraica de la Torah: *el derecho como norma o mandato divino*<sup>403</sup>.

Al igual que el derecho, se pasará revista en primer lugar de las principales interpretaciones y actitudes gnoseológicas que se tienen sobre la norma jurídica, para introducirnos luego al desarrollo de la concepción jurídica realista de la norma y sus principales acepciones analógicas determinadas por la ley eterna, natural y positiva, que adscribe el autor estudiado.

## V. 1. Diversas actitudes gnoseológicas de la norma jurídica

### V. 1. a) Racionalismo e idealismo

Se sabe que para el *racionalismo clásico* (Descartes, Spinoza, Wolff) y sus seguidores jurídicos como Grocio, Pufendorf, Tomasius, etc., se ve en el derecho, ante todo, la norma, como producto racional o volitivo. Efectivamente, afirma Casaubon, ellos despreciaban la experiencia sensible y, por tanto, lejos estaban de poner el derecho en las conductas, como Santo Tomás. Porque aunque la conducta humana no es algo meramente sensible, incluye un momento sensible al exteriorizarse. Es decir, que lo que hacían con la idea, también lo hacían con las normas, el objeto directo del conocimiento jurídico.

En lo que respecta al *idealismo* de Kant y Stammler, se ve que si el Yo trascendental es ponente de todos los contenidos y objetos, entonces el derecho será identificado con esa creación inmanente que es la norma<sup>404</sup>.

---

403 Casaubon, Juan Alfredo, *La Noción de Ley en la Edad Media*, Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 6, Buenos Aires, 1986, pág. 105.

404 Casaubon, Juan Alfredo, *Actitudes gnoseológicas y concepciones de la norma jurídica*, Rev.

Una síntesis de ambas actitudes la puede ver Casaubon en *Kelsen* y su Teoría Pura como una mixtura de racionalismo idealista y de empirismo. De racionalismo idealista, en cuanto escoge, para fundamentar filosóficamente su Teoría Pura, el neokantismo de moda en tiempos de su juventud, y también Schopenhauer (lo mismo que Wittgenstein), como se ha descubierto no hace mucho. Del empirismo, en cuanto niega todo derecho natural y toda verdad universal-necesaria, y es un relativista en materia de justicia. Por ello, en el primer estadio de la Teoría Pura, el objeto de la ciencia jurídica estaba dado por las normas, las cuales tendrían esta estructura: Si es A, debe ser B; si no es B, debe ser S. Y el deber ser era visto como una categoría trascendental (idealismo); pero a la vez como mera imputación, por el legislador, de una prestación (B) a una hipótesis dada (A), y una sanción (S) a la no-prestación (no-B). Pero esto cambiará, porque Kelsen en la evolución de su teoría pura, distinguirá entre enunciados de derecho y normas jurídicas; aunque éstas sigan siendo el objeto de la teoría, estáticamente consideradas, las primeras son las proposiciones con que el jurista conceptúa su objeto, las normas; y son aquellas y no éstas las que poseen la estructura “si es A, debe ser B”; y “si no es B, deber ser S”, mientras que, en la realidad sociológica las normas bien pueden ser actos de imperio, conductas imperativas (las conductas pasan a ser el objeto de la dinámica jurídica). Con lo cual, en el último Kelsen, el elemento empirista de su pensamiento pasa decididamente a primer plano, influido sin duda por el ambiente científico-jurídico de los Estados Unidos, donde tanto tiempo vivió. Creemos que, así, no hay distinción esencial entre la Teoría Pura

---

Prudentia Iuris N° 14, Ob. cit., pág. 32.

es su último estado de desarrollo y, por ejemplo, la tesis de que el derecho es un hecho<sup>405</sup>. Más adelante podremos analizar esta estructura normativa y compararla con la de la escuela egológica y la del realismo jurídico.

La conclusión más importante de estas actitudes gnoseológicas es la hipervaloración de la norma, haciendo de ella el centro del universo jurídico, dejando de lado el conjunto de dimensiones que hacen al ser y que hacer jurídicos.

### V. 1. b) **Historicismo, empirismo, positivismo**

En contraposición con las anteriores, se pasará a ver aquellas actitudes gnoseológicas que llevan a una minusvaloración de las normas, haciéndolas perder su función y necesidad, y logrando hacerla desaparecer por otros elementos.

En primer lugar se tiene al *historicismo*, reflejado entre otros autores por *Savigny*: en éste, la norma escrita cede ante la norma practicada, esto es, ante la norma implícita en las costumbres. Porque, como es sabido, fue adversario de la codificación, y sostenía que el derecho surgía del “espíritu del pueblo”, en actitud romántica.

Respecto al *empirismo* su influencia también en el derecho dejó nada menos que el positivismo jurídico, el relativismo valorativo y la negación del derecho natural.

Por último, se puede observar el *positivismo* propiamente dicho, cuyo fundador es Augusto Comte, en la primera mitad del siglo XIX. La consecuencia en el derecho se manifestó en una sociologización del mismo y, por lo tanto, en una minusvalora-

---

405 Casaubon, Juan Alfredo, *Actitudes gnoseológicas y concepciones de la norma jurídica*, ob. cit., pág. 33.

ción de la norma ante los hechos sociales. Las normas, incluso, aparecen como una mera manifestación de hechos sociales.

En el marco del positivismo, se debe analizar ahora el llamado *positivismo legalista*, nacido de la reducción del derecho a las leyes positivas, casi siempre codificadas a partir del Código Napoleón.

*¿Por qué disminuyeron el valor las normas?* Porque las mismas, tanto para el positivismo, empirismo e historicismo, se identificaron con las leyes humanas y al no admitir el derecho natural, su contenido era meramente contingente y variable. Por esto, para Casaubon, las normas perdieron su valor.

Una síntesis de estas corrientes, se puede observar en nuestro país, en la *Teoría Ecológica del Derecho*, creada como se sabe por *Carlos Cossio*, que comenzó con algunas actitudes kelsenianas, pero luego las modificó mediante la incorporación de tesis fenomenológicas (Husserl), existencialistas (Heidegger, Sartre, Merleau-Ponty), Historicistas (Dilthey, Ortega) y hasta en los últimos tiempos, marxistas, aunque, éstas, aceptadas sólo en parte<sup>406</sup>.

La filosofía de las normas la elabora *Cossio* sobre la base de la fenomenología de E. Husserl, por eso las normas no tienen ningún carácter regulador, normativo ni imperativo: son solamente una descripción (aunque implícitamente estimativa) de esas conductas. La norma mienta la conducta; no la impera ni regula. Pero esto parece incompatible con el buen sentido y con la intención y la existencia misma de legisladores, los cuales no son por cierto meros descriptores o estimadores de conducta, sino prescriptores, pues pretenden dirigirlas, regularlas,

---

406 Casaubon, Juan Alfredo, *Actitudes gnoseológicas y concepciones de la norma jurídica*, ob. cit., pág. 35.

provocarlas o impedir las. Por eso la estructura de la norma será para Cossio: “Dado H, deber ser P o, dado no -P, deber ser S”, ya veremos más adelante la crítica que realizará nuestro autor a dicha estructura, que si bien supera a la de Kelsen, no llega a descifrar su autentica estructura.

### V. 1. c) Realismo Clásico

Casaubon, al adscribir al realismo jurídico clásico, afirma que el derecho es ante todo *lo justo objetivo*, es decir, la cosa justa (cosa, obra u omisión debida a otro), por eso, el derecho no será un conjunto de normas ni de derechos subjetivos, sino lo justo, lo debido a otro por exigencia legal y según cierta igualdad. Como se pudo ver que el término derecho era análogo, donde la norma o la ley será la segunda acepción del término derecho.

Por esto, para el realismo jurídico clásico, como se pasará a analizar a continuación, la norma será la regla y medida de las conductas, es decir, que tendrá el siguiente modo de ser: a) es una obra del entendimiento –aunque movido por la voluntad– que determina lo justo o injusto en cada caso; b) para reglar algo, hay que conocerlo y mentarlo; por eso la norma es obra del entendimiento, aunque práctico; c) no es un ente material, como una casa, un árbol o un hombre, sino intencional, algo que existe en y por el entendimiento; d) con la norma se propone un fin (directa o indirectamente, el bien común político); e) organiza medios en función de ese fin: los actos u omisiones debidas para alcanzarla; f) emana de la autoridad, y g) es promulgada por ésta. Como se puede ver, estamos ante una concepción claramente valorativa e integral de la norma, como se tratará de mostrar en las páginas que siguen.

## V. 2. La norma jurídica como *ratio iuris*

### V. 2. a) Introducción general a la ley

Si bien la ley fue objeto de innumerables estudios por parte de grandes autores en el pensamiento Griego, Romano y Cristiano, como fueron los casos de *Platón, Aristóteles, Cicerón, Justiniano, San Agustín, San Isidoro de Sevilla, San Alberto Magno, Alejandro de Hales*<sup>407</sup>, etc., el desarrollo integral y completo del mismo lo vino a realizar Santo Tomás de Aquino, como se puede apreciar en la Suma Teológica, específicamente en su *Tratado de la Ley*<sup>408</sup>. Por este motivo, resulta necesario, previo al estudio en particular de la ley, ubicar dicho Tratado en el marco general de los principios exteriores del acto humano, además de ser la principal fuente de *Casaubon* en su filosofía de la ley.

La teología de ley está introducida en la Suma de Santo Tomás bajo el epígrafe de *principios exteriores de los actos humanos*; ya en la introducción al tratado se lee: “*Hemos de tratar*

---

407 Para un recorrido de los antecedentes históricos de la ley hasta la edad media se puede consultar el extenso y profundo trabajo de *Casaubon, La noción de ley en la Edad Media*, Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 6. Buenos Aires. 1986. Pág. 105/175.

408 Debemos marcar que también había expuesto algunos aspectos parciales de la teoría de la ley en obras anteriores a la *Suma Teológica*. Así, lo referente a la ley escrita y a la antigua está tratado en *In Sent. III d.37 y 40*. Del gobierno de Dios que nos instruye por la ley se habla en *Cont. Gentes III c.111-146*. Las bienaventuranzas como ley nueva se comenta en *In Mt. 5*. De la ley de la gracia se habla en *Compend. Theol. 143*. Y del derecho natural y legal, en *In Ethic. V lect.12*. Posteriormente a estas cuestiones hay que leer también el tratado de la justicia, dentro de la parte especial de la moral en la Suma, y también lo que se dice sobre la ley al comentar la carta a los Romanos *In Rom. C.2 lect. 3*. Conf. Introducción al Tratado de la Ley en General. *Suma Teológica I-II*.

*los principios exteriores de los actos.... . Por otra parte, el principio externo que nos mueve al bien es Dios, quien nos dirige con su ley y nos ayuda con su gracia*<sup>409</sup>. El otro principio exterior, que figura a continuación de la ley, es la gracia. Los principios del acto humano exteriores a la voluntad se reducen, en última instancia, a *Dios*, según ya había anunciado el Aquinate<sup>410</sup>. La singularidad de Dios como motor de la voluntad es que El no trastorna la índole libre de la voluntad<sup>411</sup> y que, además, su influjo se ejerce por doble vía: como autor de la ley moral dada al hombre -objeto del estudio moral de la ley- y como fuente de la gracia para la actividad moral sobrenatural-tratado de la gracia.

La índole teológica del tratado de la ley queda así subrayada desde el principio. Para el autor, el principio exterior que mueve al bien no es otro que Dios mismo, entendido como legislador y autor de la gracia para cumplir la ley. Y, si bien es cierto que la ley es un tema originario y propio de la filosofía política, sin embargo, la ley como instrucción divina respecto al fin de la persona -y de todas las leyes son susceptibles de esta consideración- es una perspectiva propia del teólogo moralista.

En este sentido, *Ernesto Pueyrredón* observa que el verbo latino *instruo*, del cual proviene el castellano “*instruir*”, está compuesto de la preposición *in*, que significa “en”, “dentro de”, y del verbo *struo*, que quiere decir “reunir”, “estructurar”, “ordenar”, “construir”. Por lo tanto, *instruir es poner orden dentro de alguien*. Cuando Santo Tomás dice que Dios nos instruye por la ley,

---

409 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, Introducción I-II, q. 90.

410 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II q. 9 a. 6.

411 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II q. 10 a. 4.

quiere decir que pone orden en nuestro interior para que luego lo pongamos en las cosas que proceden de nosotros, es decir, en nuestro obrar. Dios es, pues, el primer instructor y preceptor, que instruye a los instructores y preceptúa a los preceptores<sup>412</sup>.

Por esto, para Santo Tomás, la ley es, ante todo, una orientación externa del hombre hacia el bien moral. No es un obstáculo a la plena expansión de la libertad del hombre. La ley tiene una función educativa de la voluntad humana es su búsqueda del bien moral, y por eso Tomás la estudia como principio externo de la bondad de los actos humanos. El principio profundo e íntimo de la bondad moral en la persona es, ciertamente, la virtud, pero no puede olvidarse que el hombre necesita de la ley para ser adiestrado y encauzado a través de las virtudes al bien de la sociedad política, que es un factor insoslayable de la perfección humana, incluso la sobrenatural, que sólo tiene lugar como miembros del pueblo de Dios. Tal es la disciplina propia de las leyes, como la llama Santo Tomás, y su condición educativa y promotora de conductas encaminadas hacia la justicia y la paz, pues *“fue necesario estatuir leyes para conseguir la paz entre los hombres y realizar la virtud”*<sup>413</sup>.

## V. 2. b) Etimología del término “ley”

Etimológicamente, recuerda *Carlos Cardona*, lo probable es que el término “ley” venga del griego *“léguein”* (expresar, manifestar), o del latín *“ligare”* (ligar, atar). Los dos sentidos se dan en la noción común y generalísima de ley: el proceso mismo (o la

---

<sup>412</sup> Pueyrredón, Ernesto, *Meditación sobre el tratado de la ley*, Revista Idearium N° 3, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, 1977, pág. 27

<sup>413</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 95, a. 1.

tendencia inscripta en el principio operativo) expresa o pone de manifiesto la regla o norma que se ha seguir; a la vez que muestra una cierta necesidad de obrar de esa manera y no de otra<sup>414</sup>.

### V. 2. c) Causas de la ley

Como se sabe, Santo Tomás inicia su *Tratado de la Ley* contenido en la *Prima Secundae*, examinando en primer lugar la ley en general, donde se pregunta si la ley pertenece a la razón, con las cuestiones sobre su fin, sus causas y su promulgación. A continuación se analizará cada uno de esos interrogantes.

Muchos autores han considerado que la cuestión 90 de la I-II de la Suma Teológica en sus cinco artículos coincide el artículo 1, con la causa material, el artículo 2, con la causa final, el artículo 3, con la causa eficiente y el artículo 4, con la causa formal. A continuación, se verá una formulación de las causas de la ley, que plantea el análisis de manera distinta, respetando la naturaleza de la ley no confundiendo ésta con el derecho.

Siguiendo el criterio de *Benito Raffo Magnasco*, se puede observar que la división de la cuestión 90 de la Prima Secundae, en cuatro artículos diversos, responde al deseo de estudiar las cuatro causas de la ley: formal y material, final y eficiente, y, por último, la causa sine qua non, que se analiza al hablar de la promulgación de la ley. En el artículo Primero estudia Santo Tomás las causas material y formal de la ley, vale decir, lo que constituye su esencia en el más estricto sentido de la palabra<sup>415</sup>.

---

<sup>414</sup> Cardona, Carlos, *Por qué es natural la ley natural*, Revista Persona y Derecho, Pamplona, pág. 255.

<sup>415</sup> Raffo Magnasco, Benito, *La Esencia Racional de la ley según Santo Tomás*, Prudentia Iuris, N° 2, Buenos Aires, 1989, pág. 19.

Si bien Casaubon no expreso directamente el tema de las cuatros causas de la ley, se puede concluir a través de su obra que coincide con el criterio señalado por las siguientes razones: en primer lugar, Casaubon no confunde la ley y el derecho, sino que los distingue como se verá en el punto 6 del presente capítulo. Esto último es muy importante, ya que se podrá observar, que muchos autores al no tener clara la distinción, asimilan las causas de la ley a las del derecho; en segundo lugar, el mismo se encargará de resaltar la esencia de la ley, al remarcar su esencia racional, como se verá al analizar las cuatro causas a continuación.

**V. 2. c). 1. Causa Material: Pertenece a la razón práctica:** la ley es cierta regla o medida de los actos, mediante la cual se induce a algunos a obrar, o se los aparta de obrar: efectivamente, “ley” viene de “ligando”, porque obliga a obrar. Pero la regla y medida de los actos humanos es la razón, que es el primer principio de los actos humanos, como resultado de lo antedicho. Pertenece a la razón el ordenar hacia el fin, que es el primer principio en las cosas por obrar. Pero no a cualquier razón, sino a la razón práctica, que es aquella en cuanto busca el conocimiento del bien moral. Que pertenezca a la razón, no quiere decir, que la voluntad no tenga ninguna función. Sino que la esencia de la ley es precisamente la razón. Esto último no es secundario, porque en la época en que el Aquinate se interroga sobre el tema, existían posturas voluntaristas que hacían de la ley un mandato de la voluntad, de la cual se seguía que tales o cuales cosas o actos no eran mandatos porque fueran buenos, sino que eran buenos porque eran mandados.

En este sentido, recuerda Casaubon, que después de la época de Santo Tomás, el voluntarismo se intensificó, con

Duns Escoto y Guillermo de Occam. El primero admitía que los mandamientos de la primera tabla de la ley de Sinaí eran en sí mismos justos, necesarios y obligatorios por su contenidos (se referían a nuestros deberes para con Dios); pero consideraba que los de la segunda tabla (deberes interhumanos), aunque de modo convenientes, eran justos sólo porque eran mandados por Dios. Era un voluntarista de algún modo mitigado. Pero su hermano de Orden, Guillermo de Occam, sostuvo después, de acuerdo con su nominalismo, que todos los preceptos de la ley de Sinaí eran justos y obligatorios solamente porque los mandaba Dios; y ello de tal manera que, si Dios hubiera mandado el odio a Si mismo, tal odio sería entonces bueno. Una enormidad, evidentemente, que quita a lo bueno y a lo malo, todo fundamento entitativo. Se trata de un voluntarismo absoluto que llevará, necesariamente, al positivismo más extremo, ya divino, como Occam, ya humano, como en los positivistas actuales<sup>416</sup>.

Por eso, Santo Tomás dirá que la ley pertenece a la razón, aunque se trata de la razón práctica, que desarrolla sus actos en íntima relación con la voluntad.

En un sentido contrario al expuesto, tenemos a *Jean-Marie Aubert* que sostiene la materia de la ley en los actos humanos sujetos a su regulación<sup>417</sup>. En este punto, el autor confunde ley y derecho; en efecto, la materia del derecho es el obrar humano, pero no en la ley, que radica su causa material en pertenecer a la razón práctica.

---

<sup>416</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *La ley natural según Santo Tomás de Aquino*, Revista Moenia N° XXX/XXXI, ob. cit., pág. 37/38.

<sup>417</sup> Aubert, Jean-Marie, *Ley de Dios, leyes de los hombres*, Editorial Herder, Barcelona, 1979, pág. 43.

V. 2. c). 2. **Causa Formal: Proposición universal de la razón práctica:** surge el interrogante, respecto de sí la ley era, ya un *acto*, un *hábito*, una *inclinación o instinto*, que en la época de S. Tomás se decía según los diversos autores y escuelas. A esto último, responde en la Suma que la ley es una proposición universal de la razón práctica. Expresa: "...así como en los actos exteriores debe considerarse la operación y lo operado, como ser la edificación y lo edificado: así en las obras de la razón debe considerarse el acto mismo de la razón, que es entender y razonar, y algo constituido por tal acto. Lo cual, en la razón especulativa es, primero, la definición; segundo, la enunciación; tercero, el silogismo o argumentación. Y como también la razón práctica usa cierto silogismo sobre lo operable, como más arriba se ha establecido (q.13, a. 3), según lo que el Filósofo enseña en el libro VIII de la Ética (c. 3, n. 9); por lo tanto, debe encontrarse algo en la razón práctica que se relacione con las operaciones como la proposición, en la razón especulativa, se relaciona con las conclusiones. Y tales proposiciones universales de la razón práctica, ordenadas a las acciones, tienen razón de ley. Las cuales proposiciones a veces son consideradas actualmente, a veces se poseen por la razón de un modo habitual"<sup>418</sup>.

De esto texto, se desprende claramente que la ley consiste en una norma, expresada a través de una proposición normativa. Esta última es aquella que expresa o designa una relación específica entre un sujeto de acción o un conjunto de sujetos de acciones, con una acción o un conjunto de acciones, relación que puede ser de obligación o deber, de prohibición o de permisión.

---

<sup>418</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 90, 1, ad 2.

**V. 2. c). 3. Causa Final: Ordena siempre al bien común:** Al plantearse un punto de singular importancia, expresa el Aquinate: “Como se ha dicho, la ley pertenece a aquello que es principio de los actos humanos, por el hecho de que es regla y medida. Como la razón es un principio de los actos humanos, así también en la misma razón hay algo que es principio respecto de todo lo demás. Por lo que es necesario para ello que la ley lo sea principal y máximamente. En efecto, el primer principio en lo operativo, que depende de la razón práctica, es el fin último. Más el último fin de la vida humana es la felicidad o beatitud... Por lo cual es necesario que la ley se refiera máximamente al orden hacia la beatitud. Además, como toda parte se ordena al todo como lo imperfecto a lo perfecto, cada hombre singular es parte de la comunidad perfecta: por ello es necesario que la ley, propiamente, se refiera la orden hacia la felicidad común. Por lo cual el Filósofo, en la ya vista definición legal, menciona la felicidad y la comunidad política” “Por lo que es necesario que, como la ley máximamente dice relación al bien común, todo otro precepto sobre obras particulares no tengan razón de ley sino en cuanto se ordenan al bien común. Y, por lo tanto, toda ley se ordena al bien común”<sup>419</sup>. La presente cita es un extraordinario ejemplo del razonamiento tomista para fundar la ley en orden al fin último del hombre, es decir, la beatitud. De esta manera lega hasta el bien común y la comunidad política. En este sentido, se comprende el aprecio que se le tributo a la ley en la antigüedad clásica, al resaltar su pedagogía en el camino de hacer más virtuosos a los hombres.

El hombre realiza su destino y desarrolla su ser por medio

---

419

Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 90, 2, c.

de cada uno de sus actos conscientes y libres; el fin último es sólo un término postrero; concierne inmediatamente a la vida humana cotidiana, y el hombre lo realiza, imperfectamente desde luego, pero progresivamente por su vida virtuosa de todos los instantes: y la ley es el medio pedagógico adaptado a su naturaleza, para ayudarle en esta marcha. Obra de la razón práctica, que debe orientar al hombre hacia el bien común, a través y por medio del cual realiza su destino personal, la ley ejerce entonces su actividad reguladora sobre los actos humanos, es decir, los que emanan del hombre como tal: sus actos voluntarios<sup>420</sup>.

**V. 2. c). 4. Causa Eficiente: La prudencia legislativa del gobernante:** dice el filósofo, la ley, propia, primera y principalmente dice orden al bien común. Más el ordenar algo hacia el bien común es propio de toda la multitud, o de alguien que representa a toda la multitud. Y por lo tanto, sancionar una ley o pertenece a toda la multitud o a la persona pública que tiene el cuidado de toda la multitud. Porque en todos los casos ordenar algo hacia el fin pertenece a aquel al cual es propio a tender a ese fin.

Por lo tanto, asevera Casaubon, debe negarse que la razón de cualquiera pueda sancionar leyes, sino que ello pertenece a la de la multitud, o a la del que tiene a su cargo el cuidado de ella. Pero *¿existe acaso una razón común?* ¿Caeremos en el averroísmo, hegelismo o algo por el estilo? No, afirma el autor, porque la razón común no es sustantiva, hipostática, sino la razón legítimamente prevalente en la multitud, según la mayoría o la jerarquía, o en sus representantes. También podría decirse que la razón común no es tal específica o genéricamente, sino

---

420 Aubert, Jean-Marie, *Ley de Dios, leyes de los hombres*, ob. cit., pág. 43.

por extenderse a todos su causalidad ordinaria e imperativa<sup>421</sup>.

**V. 2. c). 5. Causa Ejemplar: Ley Eterna:** como había quedado consignado en la causas del derecho, la causa ejemplar, también llamada causa formal extrínseca, es el modelo al cual debe adaptarse la ley. Como será objeto de desarrollo en el punto sobre analítica de la ley, solo diremos que la causa ejemplar de todas las leyes es la ley eterna y, que esta causalidad ejemplar se ejerce, en el caso de la ley humana, a través de la ley natural y por vía de determinación o de conclusión a partir de esta última<sup>422</sup>.

#### **V. 2. d) Promulgación de la ley ¿esencial o necesaria?**

La ley se impone a otros a modo de regla y medida. Mas la regla y la medida se imponen por el hecho de aplicarse a aquellos a quien regula o mide. Por lo cual, para que la ley tenga fuerza obligatoria –lo que es propio de toda ley– es necesario que se aplique a los hombres, que deben regularse por ella. Más tal aplicación se hace en virtud de llegar al conocimiento de aquellos, mediante la promulgación. Por lo cual la promulgación es necesaria para que la ley tenga vigencia.

Algunos autores han visto en la promulgación un requisitos esencial de la ley, pero como bien lo observa *Carlos Massini Correas*, “...basan su posición en el hecho de que Santo Tomás incluye un artículo acerca de ese punto en la cuestión acerca de la esencia de la ley; de allí se derivaría que, al tratarse en

---

<sup>421</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *La ley natural según Santo Tomás de Aquino*, Revista Moenia N° XXX/XXXI, ob. cit., pág. 42.

<sup>422</sup> Massini Correas, Carlos Ignacio, *La analítica de la ley según Santo Tomás*, en *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, ob. cit., pág. 38.

un artículo de la causa material de la ley (a. 1), en otro de su causa final (a. 2) y en un tercero de su causa eficiente (a. 3), en el cuarto y último correspondería referirse a la causa formal (a. 4). Además, siendo necesaria la promulgación o publicación para la aplicación de la ley, tal como el mismo Aquinate lo afirma, resultaría que la promulgación entraría en la esencia de la ley como su constitutivo formal; los mencionados autores traen en apoyo de su tesis la autoridad de Domingo de Soto<sup>423</sup>.

Un ejemplo de esta postura, es la opinión de *Sergio Castaño*, que se puede sintetizar de la siguiente manera: "..., Santo Tomás, haciendo una analogía de proporcionalidad entre el arte y la ley, afirma que conviene preexista en el gobernante la ordenación de las conductas debidas por la comunidad. Y esto puede llamarse ley. Con todo, a renglón seguido, el Angélico precisa que esa *ratio ordinis* será ley sólo en tanto en cuanto esté investida de los atributos esenciales a ella citados oportunamente. El último de los cuales la promulgación, elemento que remite a la concreción del orden entre los gobernados. Hasta tal punto la promulgación es vista como elemento esencial a toda ley, que ella es atribuida, incluso, a la ley eterna. En efecto, la promulgación se hace por la palabra y la letra. Ahora bien, tanto de una como de otra manera ha sido la ley eterna promulgada por Dios: pues el Verbo divino y el libro de la vida son eternos y, por ello, hacen eternamente efectiva la promulgación de la más universal de las normas"<sup>424</sup>.

En sentido contrario, afirma *Massini Correas*: "... Santo

---

423 Massini Correas, Carlos Ignacio, *La analítica de la ley según Santo Tomás*, en *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, ob. cit., pág. 33.

424 Castaño, Sergio Raúl, *La racionalidad de la ley*, Universidad Austral, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1995, pág. 54/55.

Tomás nunca afirma que la promulgación sea de la esencia de la ley, a pesar de una discutible traducción del P. Soria, que, curiosamente, sirve de fundamento a su doctrina; en realidad, Santo Tomás se pregunta si la promulgación es de la razón de la ley (de ratio legis) y no si es de su esencia (Essentia) tal como lo hace en el título de la cuestión. Teniendo en cuenta que el Aquinate hablaba siempre formalmente y que no es correcto afirmar que ratio equivalga necesariamente a “*essentia*”, no puede afirmarse, bajo ningún concepto, que Santo Tomás haya afirmado que la promulgación es “de la esencia” de la ley. Santo Tomás dice textualmente que “promulgación es necesaria para que la ley adquiera su virtud (obligante)” y, por una parte, es evidente que “necesario” no equivale a “esencial”, ya que puede tratarse de una condición necesaria; por la otra, el Santo afirma ser necesaria la promulgación para que ley adquiera su fuerza obligatoria, lo que se logra con su aplicación (a. 4), la que supone la ya existencia de la ley, pues mal puede aplicarse algo que aún no está constituido en su esencia. En otras palabras, de acuerdo con lo que Santo Tomás dice expresamente, la promulgación no es sino una condición necesaria de la aplicabilidad de la ley a los sujetos obligados, aplicación que supone a la ley ya constituida en su esencia”<sup>425</sup>.

Teniendo claras las dos posturas anotadas, surge la duda respecto de cuál de ambas adhirió *Juan Alfredo Casaubon*. Respecto del mismo, a lo largo de su obra escrita, no se expide directamente sobre la cuestión anotada. Analizando la cuestión tratado por Santo Tomás, afirma: “Con este punto, llega S. Tomás a su buscada definición de la ley. Primero establece que la pro-

---

<sup>425</sup> Massini Correas, Carlos Ignacio, *La analítica de la ley según Santo Tomás*, ob. cit., pág. 34|35.

mulgación es, en efecto, de la esencia de la ley (no se advierte en el Aquinate la distinción entre promulgación, y publicación, establecida por nuestra Constitución y leyes)<sup>426</sup>. Asimismo, en otro artículo, cita el texto de Santo Tomás donde resalta que: “... *la promulgación es necesaria para que la ley tenga su vigencia*”<sup>427</sup>.

En general, y conforme a su posición iusfilosófica, parece más cercano a la postura del *Prof. Massini Correas*, respecto de la promulgación como necesaria para su vigencia y obligatoriedad y no como esencial a la ley, por las razones ya apuntadas.

## V. 2. e) Noción de ley

Después de explicar las cuatro notas anteriores, se puede arribar a la definición que da Santo Tomás, la cual dice: “*la ley es cierta ordenación de la razón, para el bien común, promulgada por aquel que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad*”<sup>428</sup>.

Vemos, dice Casaubon, “que no sólo nosotros, sino también el mismo Aquinate hablamos de una definición de la ley, pese a que el término y concepto de ley son evidentemente análogos –por aplicarse a la ley eterna, a la natural, a la divino positiva y a la humana–, pese a que en otras partes S. Tomás dice que lo análogo no tiene definición. Es que no se trata de una definición en sentido estricto, por género próximo y diferencia específica, sino de una definición en sentido analógico, que en el presente caso parece ser una analogía de proporcionalidad propia, aunque también –en otro aspecto– de atribución intrínseca: *quoad nos* el primer analogado sería la ley humana–positiva, la que nos es más

---

426 Casaubon, Juan Alfredo, *La ley natural según Santo Tomás de Aquino*, ob. cit., pág. 42.

427 Casaubon, Juan Alfredo, *La noción de ley en la Edad Media*, ob. cit., pág. 164.

428 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 90, a. 4.



manera, viene a perderse la esencia normativa–valorativa del ser jurídico, puesto que este último no es indiferente frente a los dos polos de esa disyunción lógica. Si el derecho es un orden debido por una adecuación axiológica de la prestación, el primer miembro de esa disyunción será el aspecto primordial de todo acto jurídico. Por el contrario, el segundo miembro es solamente un sustituto de la falta de cumplimiento de lo expresado en el primer miembro”<sup>430</sup>.

En la presente cita, el filósofo argentino coincide totalmente con Quintas, con la única salvedad de la oración incompleta primera, “*Para el fin F*”, que pertenece a Casaubon y no figura en la fórmula que da Quintas, aunque no duda Casaubon de que, atento la posición tomista de dicho autor, más la enseñanza de Del Vecchio en Roma, él considerara el fin como primordial en el derecho, y no tendría inconveniente en adherir a su fórmula.

A partir de aquí, se observa que en todo esto, se puede señalar tres grados o posiciones, yendo del máximo error a lo que parece ser la plena verdad:

V. 3. a) La peor posición es la de *Kelsen*, para quien lo único jurídico es la norma sancionatoria (Si es no-P, debe ser S), o, en su último lenguaje, lo único jurídico son los hechos sancionantes, y en la respectiva ciencia jurídica, la “enunciación de derecho”, tal como fue 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

---

<sup>430</sup> Quintas, A. M., *Possibilitá e Limiti della Logica juridica*, Milano, Dott. A. Giuffrè editore, 1962, Traducción del italiano por Juan Alfredo Casaubon.

por su esencia, ya en procura de un idílico inalcanzable futuro de orden, paz y felicidad sin Estado.

V. 3. b) En un lugar intermedio estaría la *posición egológica*, que considera jurídica también a 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).

V. 3. c) 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 al 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 sólo moral individual– la sociedad política en que se cumplan las

leyes por respeto y aún amor a un buen orden, y no por servir 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 tribunales<sup>431</sup>.

Por estas razones, concluye, mejor sería ser 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 bien una no siempre equivalente sustitución de la prestación ausente; o bien, 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 ese ente “particular” que es “el estado”, como gobierno y administración–, y por eso definía Sto. 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 así hace el bien común, y la justicia general o “legal” que a él se ordena, es

---

<sup>431</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *Ensayo crítico...*, ob. cit., pág. 40|41.

ejercer una función “arquitectónica” de las actividades privadas. En cambio, toda sanción, y no sólo 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 pseudorealismo 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.

A modo de conclusión, se puede 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.

#### V. 4. Función de la ley

Se ha dicho que Dios instruye por la ley, es decir, nos pone orden en nuestro interior para que luego lo pongamos en las cosas que proceden de nosotros. Es decir, que la ley nos induce a la rectitud instruyendo a la virtud y construyendo los vicios. Ambas funciones, la *instructiva* y la *constrictiva*, son necesarias, pero no hay duda de que la primera es principal<sup>432</sup>.

---

<sup>432</sup> Pueyrredón, Ernesto, *Meditación sobre el tratado de la ley*, ob. cit., pág. 32.

Y como el modo de instruir a los hombres al bien y al ejercicio de la virtud, es mediante la ley, cada una lo hará conforme a su orden propio. “Respecto del orden a nuestro fin sobrenatural nos instruye mediante la ley divina, que es una ley revelada; respecto del orden a nuestro fin natural, mediante la ley natural, que es una participación de la ley eterna en la creatura racional. Y como la ley divina y la ley natural convino por muchas razones que fueran generales, universales y acrónicas, Dios dejó a la ley humana la función de extraer sus conclusiones y de determinar sus preceptos a las circunstancias de lugar y de tiempo. La ley divina, la ley natural y la ley humana son, así, “partes” de la ley eterna, que es, en cierto modo, nuestra única ley”<sup>433</sup>.

En este sentido, Casaubon, resume los fines de la ley positiva de la siguiente manera, donde además de la sanción, se verá la función pedagógica de la misma: a) amenaza con penas positivas al propenso al delito; b) prohibir los vicios más graves que afecten a los demás y al bien común; c) prescribir algunos actos de las virtudes, a saber, aquellos más necesarios al bien común; d) proceder en ello gradualmente, como en una paulatina labor educativa de la sociedad; e) no excederse en la imposición de la virtud, para no provocar reacciones peores; f) completar a la ley natural en lo que ésta sea defectuosa por su demasiada generalidad o por su olvido por los hombres; g) sancionar con penas positivas los contenidos gravemente contrarios a la ley natural, y promover positivamente las conclusiones extraídas de los primeros principios de dicha ley<sup>434</sup>.

A partir de las funciones analizadas, se puede ver que la ple-

---

<sup>433</sup> Pueyrredón, Ernesto, *Meditación sobre el tratado de la ley*, ob. cit. pág. 27.

<sup>434</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *La justicia y el derecho positivo*, ob. cit. pág. 16.

nitud y nobleza de la ley positiva humana alcanza su culminación cuando obedece el impulso de la justicia general, y de esta manera, hace imperar el bien común en la sociedad política.

## V. 5. Efectos de la ley

Otra de las cuestiones que plantea la filosofía de la ley, es el de sus efectos. En este sentido, el Angélico, en la cuestión 92 “*De los efectos de la ley*”, se interroga dos aspectos: 1. La ley, ¿tiene como efecto hacer buenos a los hombres?, 2. ¿Los efectos de la ley son mandar, prohibir, permitir y castigar? Dichas preguntas, son de una gran actualidad y todo estudio completo e integral de la ley debe detenerse en estos efectos, como lo hizo el autor argentino.

A la primera cuestión, se respondió en el punto anterior sobre la función de la ley. Respecto del segundo, se puede afirmar junto a santo Tomás que: “...los preceptos de la ley versan sobre los actos humanos, de los cuales la ley es guía, según ya vimos. Pero hay tres categorías de actos humanos. Algunos de ellos, son buenos por naturaleza. Tales son los actos de las virtudes, respecto de los cuales se asigna a la ley el acto de mandar, o imperar, según se dice en *V Ethic*, la ley manda cumplir todos los actos de las virtudes. Otros son malos por naturaleza. Estos son los actos de los vicios, respecto de los cuales a la ley le corresponde prohibir. Otros, en fin, son por naturaleza indiferentes, y respecto de ellos toca a la ley permitir. Teniendo en cuenta que como indiferentes pueden también considerarse a este propósito los que no son ni muy buenos ni muy malos. Finalmente, aquello por lo que la ley induce a que se la obedezca, es el temor del castigo, y es lo que da lugar a un cuarto efecto de la ley, que

es el de castigar<sup>435</sup>. Como se pudo leer, todos los actos están vinculados con los presentes efectos de la ley.

## V. 6. El carácter analógico de la ley

Como se vio al definir la ley, el carácter analógico de la ley es necesario para poder comprender la filosofía de la ley del autor argentino. Siguiendo a Santo Tomás, luego de definir el concepto de ley, pasa a estudiar las diversas clases de leyes. Debe tenerse en cuenta, afirma Casaubon, que la definición de ley es de carácter analógico, con analogía de proporcionalidad, pues se aplica –proporcionalmente– a todos los tipos de ley: eterna, natural, positiva humana y positiva divina. También cabe hallar en ella una analogía de atribución: lo primeramente conocido como el por el hombre es, según su naturaleza, la positiva humana; de allí se pasa a la ley natural y a la positiva divina; de allí, a la eterna, fuente de toda ley<sup>436</sup>. Acá, el autor sigue el orden inverso, ontológico, seguido por Santo Tomás, en la Suma Teológica, y empieza epistémicamente por la ley eterna.

Previo al estudio de la analítica de la ley, es imperioso ubicar y distinguir según Casaubon, lo que muchos autores confunden, es decir, *la ley* (natural y positivo) y *el derecho* (natural y positiva), ya que no son lo mismo.

Si se empezara por el derecho, se puede expresar que algo es *justo por naturaleza* si se ajusta a otro por razón del bien humano. En cambio, algo es *justo positivamente* se ese ajuste respecto del otro surge de una ley positiva o de una contrato.

---

435 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 92. 2, c.

436 Casaubon, Juan Alfredo, *La noción de ley en la Edad Media*, ob. cit., pág 165.

Es decir, que algo es justo positivamente si su objetiva justicia se funda, no en la naturaleza de los bien humanos, sino en la voluntad del legislador o en un convenio humano.

Ahora bien, y pasando a la ley como regla, se observa que a lo justo por naturaleza corresponde la ley natural y a lo justo positivo corresponde la ley positiva. Esto es muy importante, asevera el autor, ya que la ley positiva no podría por sí sola obligar a un hombre, pues es obra de hombres; su obligatoriedad debe fundarse, pues, en la ley natural, ya sea porque repite contenidos naturalmente justos (como lo prohibición del homicidio, por ejemplo) o porque, al menos, no es contraria a la ley natural (como circular por la derecha)<sup>437</sup>.

Por esto, Santo Tomás dice que la ley natural es cierta participación de la ley eterna en la criatura racional, es decir, que la misma ley natural no se basta a sí misma; no es mera creación de nuestra mente sino que es conocida por ésta; por tanto, la misma ley natural debe tener un fundamento superior, que la ley eterna, o sea, la razón de la divina sabiduría que ordena y dirige todos los movimientos en la creación.

En este sentido, observa y aclara *Octavio N. Derisi*: “La ley natural es mucho más amplia que el Derecho natural, comprende todas las obligaciones impuestas por Dios al hombre, a través de su naturaleza y sus inclinaciones, integralmente tomadas. Así el hombre tiene obligaciones morales consigo mismo y con Dios, que no pertenecen al Derecho natural. Tampoco pertenecen a éste las obligaciones de conciencia, de amar y tener piedad con sus semejantes. Así el ayudar a un hombre gravemente

---

<sup>437</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *Actitudes gnoseológicas y concepciones de la norma jurídica*, ob. cit., pág. 37.

necesitado es una grave obligación moral de caridad para quien tiene la posibilidad de hacerlo, pero el no hacerlo no quebranta la virtud de la justicia, es decir, lo debido a otro, el derecho". Por eso, agrega, que el derecho natural "es sólo un parte, un capítulo, muy importante desde luego, de la ley moral natural; comprende todo lo que se refiere a las relaciones exteriores entre los miembros de la sociedad y de ellos con ésta, es decir, todo aquello que corresponde dar a los otros o a la sociedad misma para que se logre una igualdad proporcional y el consiguiente orden entre ellos. En una palabra, el Derecho natural comprende sólo la parte de la ley natural que corresponde cumplir a la virtud de la justicia"<sup>438</sup>.

Aclarado el punto, se pasará al estudio de los tipos de leyes. Como ha quedado consignado, Santo Tomás admite la existencia de una diversidad de leyes, que se puede apreciar en el título del segundo capítulo del tratado, que precisamente se titula, en plural, "*De legum diversitate*" (cuestión 91). Es importante marcar que cuando se refiere a las partes de la ley, éstas son las diversas leyes a que se refiere en la cuestión siguiente, pero piensa que la ley es un todo y que las leyes especiales son partes suyas.

Ante esto último, surge el siguiente interrogante, *¿qué clase de unidad es la que le asigna a ese todo? ¿Qué es lo que las diversas leyes tienen en común y las hace ser, en cierto modo, una sola ley?*<sup>439</sup>

---

<sup>438</sup> Derisi, Octavio Nicolás, *Los Fundamentos Metafísicos del Orden Moral*, 4ª edición corregida y aumentada, Editorial El Derecho – Universitas SRL, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1980, pág. 257.

<sup>439</sup> Pueyrredón, Ernesto, *Meditación sobre el tratado de la ley*, ob. cit., pág. 25.

Algo puede ser común a varios, afirma *Ernesto Pueyrredón*, por predicación o por causalidad. Lo que es común por mera predicación es uno, pero solo en la mente; en la realidad es múltiple. Es común por abstracción, en cuanto la mente abstrae de las diferencias, de donde resulta evidente que lo que de esta manera es más común es más imperfecto, puesto que la abstracción lo despoja de las perfecciones con que existe en la realidad.

Por esto, si la ley fuera común por predicación, tendría unidad sólo en la mente, su definición sería genérica, y sólo convendría a cada una de las diversas leyes como la definición de “animal” conviene a “hombre”, a “caballo”, a “perro”, etc.

Algo es común a muchos por causalidad, en cambio, cuando, siendo numéricamente uno e idéntico en la realidad, es participado por muchos. Sin dejar de ser realmente uno, lo que de esta manera es común pertenece a muchos. Gracias a la inmaterialidad es posible una comunidad real en la cual algo es uno sea común a muchos, permaneciendo indiviso y a la vez participado. Lo que de este modo es común, es más noble, puesto que posee las perfecciones que se encuentran en cada uno de los diversos participantes y las que se encuentran en los demás. Como causa muy elevada de una multitud de perfecciones diversas, posee y excede las perfecciones de todos sus efectos.

Esta, concluye Pueyrredón, es la unidad que Santo Tomás le atribuye a la ley *in communi*. Las diversas leyes son una, no sólo en la mente sino también en la realidad, en cuanto participan de la virtud de la ley eterna. Por lo tanto, cuando hablamos de “la ley” refiriéndonos al todo constituido por las diversas leyes, el sentido del término no es meramente global sino piramidal: la ley eterna, que trasciende a toda la pirámide, es participada

por las diversas leyes ordenadoras al fin sobrenatural y al fin natural del hombre<sup>440</sup>.

Ya establecido las respectivas aclaraciones, se pasa a examinar los diversos tipos de leyes, a partir de la fuente de todas ellas, es decir, de la *ley eterna*.

### V. 6. a) Ley Eterna

Siguiendo el desarrollo del Tratado de la Ley en la Suma, *Casaubon* comienza el estudio de la ley eterna con la cuestión 91, a. 1, que se interroga si *¿Existe una ley eterna?*, y responde Santo Tomás: “Como ya expusimos (q. 90 a.1 ad 2, a. 3.4), la ley no es otra cosa que una dictamen de la razón práctica existente en el superior que gobierna una comunidad perfecta. Pero dado que el mundo está regido por la divina providencia, como expusimos en la Parte I (q.22 a. 1.2), es manifiesto que toda la comunidad del universo está gobernada por la razón divina. Por tanto, el designio mismo de la gobernación de las cosas que existe en Dios como regidor del universo tiene naturaleza de ley. Y como la inteligencia divina no concibe nada en el tiempo, sino que su concepto es eterno, según se dice en Prov. 8, 23, síguese que la ley en cuestión debe llamarse eterna”<sup>441</sup>.

Ya resuelta la existencia de la ley eterna, el Santo Doctor pasa a tratar en la cuestión 93 diversos interrogantes, como son: 1. ¿Qué es la ley eterna?, 2. ¿Es conocida por todos?, 3. ¿Se deriva de ella toda otra ley?, 4. ¿Están sometidos a la ley eterna los seres necesarios?, 5. ¿Le están sometidos los seres contingentes naturales?, 6. ¿Le están sometidos todas las cosas? De las cuestiones

---

<sup>440</sup> Pueyrredón, Ernesto, *Meditación sobre el tratado de la ley*, ob. cit., pág. 26.

<sup>441</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 91, 1, c.

tratadas en esta cuestión, son de radical importancia la 1, 3 y la 6, razón por la cual se pasarán a desarrollar.

¿Qué es la ley eterna? Responde, “...la ley eterna no es otra cosa que la razón de la sabiduría divina en cuanto principio directivo de todo acto y de todo movimiento”. Llega a esta conclusión a partir del siguiente razonamiento: “..., Dios es creador de todas las cosas por su sabiduría, y respecto de esas cosas guarda una relación semejante a la del artífice respecto de sus artefactos. El es además quien gobierna todos los actos y movimientos de cada una de las criaturas... Por consiguiente, la razón de la sabiduría divina, al igual que tiene condición de arte o de idea ejemplar es cuanto por medio de ella son creadas todas las cosas, así tiene naturaleza de ley en cuanto mueve todas esas cosas a sus propios fines”<sup>442</sup>.

Y en el artículo 3, donde se interroga si toda ley deriva de la ley eterna, se concluye: “Así, pues, siendo la ley eterna la razón o plan de gobierno existente en el supremo gobernante, todos los planes de gobierno existentes en los gobernantes inferiores necesariamente han de derivar de la ley eterna. Y estas razones o planes de los gobernantes inferiores son todas las demás leyes menos la ley eterna. Por consiguiente, toda ley, en la medida en que participa de la recta razón, se deriva de la ley eterna”<sup>443</sup>.

Sobre este artículo, *Casaubon* afirma que S. Tomás establece lo que él llama la “*Pirámide Jurídica Tomista*”, en contraposición a la famosa *pirámide de Kelsen*. Si bien este tema será objeto del capítulo VIII, se puede adelantar que para el autor argentino

---

442 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 93, 1, c.

443 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 93, 3, c.

esta pirámide kelseniana queda truncada, pues, negadas la ley natural y la eterna, su ley última o primera es sólo una hipótesis de la ciencia positivista del derecho: se debe obedecer al legislador originario. Pero no es una ley realmente dada y existente, ni queda garantizado que ese “legislador originario sea sabio y justo”, como lo es Dios en su ley eterna.

Por último, el artículo 6 plantea la pregunta si todas las cosas ¿están sujetas a la ley eterna?, y el Aquinate responde: “...una cosa puede estar sujeta a la ley eterna de dos maneras. Primera, participando de ella por vía de conocimiento; segunda, sometiéndosele por vía de acción y de pasión al participarla en calidad de principio motor intrínseco. De esta segunda manera están sujetas a la ley eterna las criaturas irracionales, como dijimos antes. En cambio, la naturaleza racional, como, además de lo común con las demás criaturas, tiene la peculiaridad de su condición racional, se encuentra sometida a la ley eterna de ambas maneras. Porque posee en cierto modo la noción de ley eterna, como ya vimos y además en cada una de las criaturas racionales existe una inclinación natural hacia lo que está en consonancia con la ley eterna, dado que somos por naturaleza inclinados a la virtud, al decir del Filósofo en II Ethic”<sup>444</sup>.

#### V. 6. b) Ley Natural

Casaubon, comienza el estudio de la ley natural, aclarando que si bien la Cuestión 94 está por entera dedicada a la *ley natural*, ésta se ve ya en la cuestión 91, a.2, que se detiene a responder si existe en nosotros una ley natural. A esta pregunta afirma el santo Doctor: “Siendo la ley regla y medida, puede,

---

<sup>444</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I– II, 93, 6, c.

como ya se ha dicho (q.90 ad. 1), existir de dos maneras: tal como se encuentra en el principio regulador y mensurante, y tal como está en lo regulado y medido. Ahora bien, el que algo se halle medido y regulado se debe a que participa de la medida y regla. Por tanto, como todas las cosas que se encuentran sometidas a la divina providencia están reguladas y medidas por la ley eterna, según consta por lo ya dicho (a.1), es manifiesto que participan en cierto modo de la ley eterna, a saber, en la medida en que, bajo la impronta de esta ley, se ven impulsados a sus actos y fines propios. Por lo mismo, hay también en ella una participación de la razón eterna en virtud de la cual se encuentra naturalmente inclinada a los actos y fines debidos. Y esta participación de la ley eterna en la criatura racional es lo que se llama ley natural”<sup>445</sup>.

En este mismo artículo, *Casaubon* resalta la objeción 2.a, que establece: “...por la ley el hombre es ordenado a sus actos hacia el fin, como más arriba (q. 90, a. 2) se ha establecido. Pero la ordenación de los actos humanos hacia el fin no se hace por naturaleza, como ocurre en las criaturas irracionales, que obran por un fin sólo mediante un apetito natural: pero el hombre obra en pro del fin mediante la razón y la voluntad. Por lo tanto, no existe ninguna ley natural en el hombre”<sup>446</sup>.

Con esta objeción, ve claramente el autor, que el Aquinate no ignoraba la existencia de quienes negaban la ley natural sosteniendo que el hombre se regía, no por naturaleza, sino por inteligencia y voluntad; con lo cual establecían un abismo entre el ser y deber ser, como modernamente lo han hecho muchos.

---

445 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 91, a. 2.

446 Casaubon, Juan Alfredo, *La ley natural según Santo Tomás de Aquino*, ob. cit., pág. 44.

Entre otros, debemos citar a D. Hume, I. Kant, Kelsen, empiristas lógicos, gran parte de los analíticos, etc.

Ante esta, responde el Santo: "...toda operación de la razón y de la voluntad deriva en nosotros de aquello que es según naturaleza, como más arriba (q. 90, a.1) se ha establecido: en efecto, todo raciocinio se deriva de principios naturalmente conocidos, y todo apetito de lo que se relaciona con el fin, se deriva del apetito natural del último fin. Y así también es necesario que la primera dirección de nuestros actos hacia el fin se haga por la ley natural"<sup>447</sup>.

Sobre ésta última afirmación del Aquinate, reflexiona *Casaubon*: "Se opone lo causal a lo teleológico, como si no hubiera en la naturaleza una causalidad final. En verdad, hay entes naturales que tienden a un fin sin conocerlo, como ocurre en los reinos mineral y vegetal; pero no como fin, y esto ocurre en el reino animal infra-humano; por último, en el hombre, se tiende a un fin y se lo conoce como fin"<sup>448</sup>.

Ya pasando a la cuestión 94 y, después de analizar y responder en qué sentido puede la ley natural ser un hábito, se pregunta el Aquinate en el artículo 2, si la ley natural *¿comprende muchos preceptos o uno solamente?* Cuestión muy importante referida al contenido de la ley y a sus consecuencias sociales ya que establece el primer principio del orden práctico. Léase el razonamiento del Aquinate: "...entre las cosas que son conocidas de todos hay un cierto orden. Porque lo primero que alcanza nuestra aprehensión es el ente, cuya noción va incluida en todo lo que el hombre aprehende. Por eso, el primer principio

---

447 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 94, 1. a.

448 Casaubon, Juan Alfredo, *La ley natural según Santo Tomás de Aquino*, ob. cit., pág. 45|46.

indemostrable es que “no se puede afirmar y negar a la vez una misma cosa”, principio que se funda en las nociones de ente y no-ente y sobre el cual se asientan todos los demás principios, según se dice en IV *Metaphys.* Más así como el ente es la noción absolutamente primera del conocimiento, así el bien es lo primero que se alcanza por la aprehensión de la razón práctica, ordenada a la operación; porque todo agente obra por un fin, y el fin tiene razón de bien. De ahí que el primer principio de la razón práctica es el que se funda sobre la noción de bien, y se formula así: “el bien es lo que todos apetecen”. En consecuencia, el primer precepto de la ley es éste: “El bien ha de hacerse y buscarse; el mal ha de evitarse”. Y sobre éste se fundan todos los demás preceptos de la ley natural, de suerte que cuanto se ha de hacer o evitar caerá bajo los preceptos de esta ley en la medida en que la razón práctica lo capte naturalmente como bien humano”<sup>449</sup>.

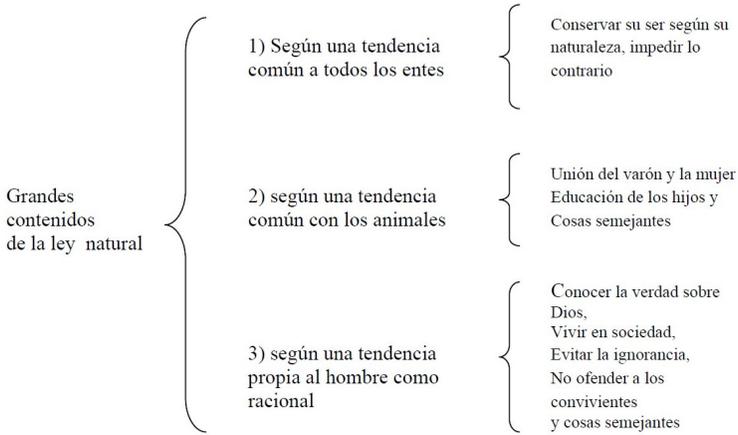
Este artículo, afirma *Casaubon*, es de suma importancia y actualidad. “Primero, porque nos da el amplio contenido de la ley natural, refutando por adelantado a quienes dicen que es ella una mera tautología; en segundo lugar, para mostrar, una vez más, que se puede pasar del ser al deber ser; más aún, se muestra que sin cierto conocimiento de lo que es el hombre no se puede determinar lo que debe ser. Por cierto que de un silogismo con premisas de puro ser no se puede extraer una conclusión de deber ser, ni a la inversa; pero “*in via inventionis*” se pueden alcanzar muchas verdades por camino no silogístico”<sup>450</sup>.

---

449 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 90, 1. a. ad.2.

450 Nos aclara *Casaubon*, que del ser al deber ser no se pasa por un procedimiento lógico, sino por uno real: existe un ente, el hombre, cuyo perfeccionamiento no es mero proceso natural,

Resulta muy ilustrativo un cuadro elaborado por el autor, donde consigna los grandes contenidos de la ley natural:



Prosigue después el Aquinate, demostrando la relación esencial entre los preceptos de la ley natural con las inclinaciones naturales, otro aspecto decisivo del iusnaturalismo: “Por otra parte, como el bien tiene razón de fin, y el mal, de lo contrario, síguese que todo aquello a lo que el hombre está naturalmente inclinado lo aprehende la razón como bueno y, por ende, como algo que debe ser procurado, mientras que su contrario lo aprehende como mal y como a evitar. De aquí que el orden de los preceptos de la ley natural sea correlativo al orden de las

---

sino una recta actuación de su libertad; y esta recta actuación de su libertad es ya, no sólo ser, sino también y ante todo deber ser. Y ¿Cuándo es recta esa actuación de su libertad? Cuando es conforme a la ley (en este caso, a la ley natural); y de esta ley natural se descubre su contenido comprobando las inclinaciones naturales del hombre como se hace en *Suma Teológica*, I-II, 94, 2, ob. cit., pág. 47.

inclinaciones. Y así encontramos, ante todo, en el hombre una inclinación que le es común con todas las sustancias, consistente en que toda sustancia tiende por naturaleza a conservar su propio ser. Y de acuerdo con esta inclinación pertenece a la ley natural todo aquello que ayuda a la conservación de la vida humana e impide su destrucción. En segundo lugar, encontramos en el hombre una inclinación hacia bienes más determinados, según la naturaleza que tiene en común con los demás animales. Y a tenor de esta inclinación se consideran de la ley natural las cosas que la naturaleza ha enseñado a todos los animales, tales como la conjunción de los sexos, la educación de los hijos y otras cosas semejantes. En tercer lugar, hay en el hombre una inclinación al bien correspondiente a la naturaleza racional, que es la suya propia, como es, por ejemplo, la inclinación natural a buscar la verdad acerca de Dios y a vivir en sociedad. Y, según esto, pertenece a la ley natural todo lo que atañe a esta inclinación, como evitar la ignorancia, respetar a los conciudadanos y todo lo demás relacionado con esto<sup>451</sup>.

Después de demostrar que no todas las acciones virtuosas responden de manera inmediata a una inclinación natural, sino que son un resultado del proceso racional por el que los hombres buscan lo más útil para vivir bien, se lanza a otra cuestión de capital importancia como será el artículo 4 sobre si la ley ¿es la misma para todos? Responde:

... se debe concluir que la ley natural, en cuanto a los primeros principios universales, es la misma para todos los hombres, tanto en el contenido como en el grado de conocimiento. Más

---

451 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 94, a.2.

en cuanto a ciertos preceptos particulares, que son como conclusiones derivadas de los principios universales, también es la misma bajo ambos aspectos en la mayor parte de los casos; pero pueden ocurrir algunas excepciones, ya sea en cuanto a la rectitud del contenido, a causa de algún impedimento especial (como también en algunos casos fallan las causas naturales debido a un impedimento) ya sea en cuanto al grado del conocimiento, debido a que algunos tienen la razón oscurecida por una pasión, por una mala costumbre o por una torcida disposición natural. Y así cuenta julio César en VI De bello gallico que entre los germanos no se consideraba ilícito el robo a pesar de que es expresamente contrario a la ley natural<sup>452</sup>.

Este largo artículo de la Summa, afirma *Casaubon*, que es de gran valor para rechazar las objeciones anti-iusnaturalistas, fundadas en que, en diversas épocas, se han desconocido tales o cuales preceptos de la respectiva ley: o han sido tenidos por ley natural otros que en distintas épocas han sido omitidos o negados como tales. Lo que ocurre es que en el orden práctico, prevaleciendo invariables los primeros principios, pueden variar las conclusiones, o no ser reconocidas como tales. O, siendo conocidas, no vividas efectivamente, por “la pasión, la mala costumbre o la mala constitución natural”. También puede ser su causa la ignorancia, o una educación más o menos alejada de la verdad, aún en puntos importantes. O la soberbia<sup>453</sup>.

A continuación, se plantea en el artículo 5 una de las cuestiones más debatidas dentro de la filosofía de la ley, a saber, si

---

452 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 94, a. 4.

453 Casaubon, Juan Alfredo, *La ley natural según Santo Tomás de Aquino*, ob. cit., pág. 50.

*¿puede cambiar la ley natural?* También ha sido una de las grandes críticas que los iuspositivistas le reprochan al iusnaturalismo, cuando en realidad sí se aceptan ciertos cambios, siempre que sean legítimos y aún necesarios. Escuchemos al Aquinate:

El cambio de la ley natural puede concebirse de dos maneras. Primero, porque se le añade algo. Y en este sentido nada impide que la ley natural cambie, pues de hecho son muchas las disposiciones útiles para la vida humana que se han añadido a la ley natural, tanto por la ley divina como, incluso, por las leyes humanas. En segundo lugar, cambiaría la ley natural por vía de sustracción, es decir, porque algo que antes era de la ley natural deja de serlo. En este sentido, la ley natural es completamente inmutable en lo que se refiere a los primeros principios de la misma. Más en lo tocante a los preceptos secundarios que, según dijimos, son como conclusiones más determinadas derivadas inmediatamente de los primeros principios, es también inmutable en cuanto mantiene su validez en la mayoría de los casos, pero puede cambiar en algunos casos particulares y minoritarios por motivos especiales, que impiden la observancia de tales preceptos, según lo ya dicho<sup>454</sup>.

En este artículo, observa *Casaubon*, se puede apreciar que:

... la ley natural puede ser perfeccionada por la ley divina (los 10 mandamientos de la Antigua Ley, que detallan su contenido; las enseñanzas de Cristo, que cambian el espíritu con que eran entendidos por fariseos y escribas de su época, y los

---

454 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 94, a. 5

reduce, eminentes, a la caridad como amor sobrenatural a Dios, y al prójimo por ser también hijo de Dios); o por la ley humana, que añade jubilaciones, vacaciones pagas, obras sociales, nivel mínimo de salarios; uso obligatorio de anestesia y de antisepsia en lo quirúrgico, etc. Por sustracción, en cambio, la ley natural no cambia en cuanto a los primeros principios, ni en las conclusiones próximas, al menos en la mayoría de los casos. Pero su observancia puede ser impedida por circunstancias particulares, como en la aludida cuestión del depósito. Además, el que no cambie en su verdad o rectitud en sí, no quiere decir que no cambie en cuanto a su conocimiento (*notitia*), ni que, conocida en teoría, no sea vivida en la práctica por alguna pasión desviada o por soberbia (en este último caso puede haber inconfeso conocimiento, pero no re-conocimiento, como, quizá, en muchos positivistas modernos, reacios a que el hombre pueda ser regido por una ley de origen supra-humano<sup>455</sup>.

Por último, se estudia la posibilidad de ser abolida del corazón humano la ley natural. A esto responde: "...a la ley natural pertenecen, en primer lugar, ciertos preceptos comunísimos que son conocidos de todos, y luego, ciertos preceptos secundarios y menos comunes que son como conclusiones muy próximas a aquellos principios. Pues bien, en cuanto a los principios más comunes, la ley natural no puede en modo alguno ser borrada de los corazones de los hombres si se la considera universal. Puede ser abolida, sin embargo, en algún caso concreto cuando, por efecto de la concupiscencia o de otra pasión, la razón se encuentra impedida para aplicar el principio general a un asunto

---

455 Casaubon, Juan Alfredo, *La ley natural según Santo Tomás de Aquino*, ob. cit., pág. 51.

particular, según ya expusimos (q. 77 a.2). Mas en lo que toca a los preceptos secundarios, la ley natural puede ser borrada del corazón de los hombres o por malas persuasiones, a la manera en que también ocurren errores en las conclusiones necesarias del orden especulativo, o por costumbres depravadas y hábitos corrompidos, como en el caso de aquellos que no consideraban pecado el robo ni siquiera los vicios contra la naturaleza, como también dice el Apóstol en Rom. 1, 24s<sup>456</sup>.

### V. 6. c) Ley Positiva

La cuestión de la ley positiva se inicia con la cuestión 90, a. 1, ad. 2, donde se interroga, “¿si se da alguna ley humana?” Casaubon afirma que parece evidente que existen leyes humanas, pero el Aquinate quiere justificarlo mejor, y no sólo comprobar el hecho<sup>457</sup>. De esta manera manifiesta: “la ley es cierto dictamen de la razón práctica. Se encuentra un proceso similar en la razón práctica y especulativa; efectivamente, ambas proceden a partir de ciertos principios hasta llegar a ciertas conclusiones.... Según esto, por lo tanto, resulta que así como en la razón especulativa a partir de principios indemostrables naturalmente conocidos se producen las conclusiones de las diversas ciencias cuyo conocimiento no nos está infundido naturalmente, sino que son halladas por el trabajo de la razón; así también a partir de los preceptos de la ley natural, como desde ciertos principios generales e indemostrables, es necesario que la razón humana proceda a disponer algunas cosas más particulares. Y estas disposiciones particulares encontradas según la razón humana, se llaman “leyes

---

456 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 94, a. 6.

457 Casaubon, Juan Alfredo, *La ley natural según Santo Tomás de Aquino*, ob. cit., pág. 55.

humanas”, siempre que se respeten las otras condiciones, que pertenecen al concepto de ley. Por eso es que Tulio (Cicerón) dice en su Retórica que el comienzo de derecho es proveído por la naturaleza; luego, algunas cosas se hicieron costumbre por razones de utilidad; posteriormente las cosas proveídas por la naturaleza y comprobadas por la costumbre, son sancionadas por las leyes y la religión”<sup>458</sup>.

Se pasa ahora a la Cuestión 95 “*De la ley humana*”. Su estudio se inicia con su consideración en sí misma, y luego en su mutabilidad. Específicamente se estudiarán cuatro puntos de gran importancia: 1. Su utilidad, 2. Su origen, 3. Sus cualidades, 4. Su división.

Respecto de si fue útil o no la institución de leyes por los hombres, el Aquinate, después de nombrar las objeciones, responde con la siguiente solución: “..el hombre tiene por naturaleza una cierta disposición para la virtud; pero la perfección de esta virtud no la puede alcanzar sino merced a la disciplina. Ahora bien, no es fácil que cada uno de los individuos humanos se baste a sí mismo para imponerse aquella disciplina. Porque la perfección de la virtud consiste ante todo en retraer al hombre de los placeres indebidos, a los que se siente más inclinado, particularmente en la edad juvenil en que la disciplina es también más eficaz. De ahí que esta disciplina conducente a la virtud ha de serle impuesta al hombre por los demás”. Aclarando que esta disciplina impuesta a los hombres, debe ser diferente, ya que no es lo mismo esa disciplina para los jóvenes que a los individuos rebeldes o propensos al vicio, a los que, a diferencia de los jóvenes, no es fácil persuadir con palabras, es necesario

---

<sup>458</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 90, a. 1, ad. 2.

retraerlos del mal mediante la fuerza. De este modo concluye: “Ahora bien, esta disciplina que obliga mediante el temor a la pena, es la disciplina de la ley. Luego era necesario para la paz y la virtud de los hombres que se instituyeran leyes. Porque, como dice el Filósofo en I Polit.: “Si bien el hombre ejercitado en la virtud es el mejor de los animales, cuando se aparta de la ley y la justicia es el peor de todos ellos”. Y es que, para satisfacer sus concupiscencias y sus iras, el hombre cuenta con el arma de la inteligencia, que no poseen los demás animales”<sup>459</sup>. Casaubon resaltará de estos textos la función educativa y no solo coercitiva a modo de pena.

En este sentido, resulta muy útil el asunto planteado en la objeción 2 de la citada cuestión, sobre el juez y la utilidad o no de las leyes. Siguiendo a Aristóteles en su *Ética*, se puede leer que el juez es para los hombres como el derecho viviente. Más el derecho viviente es mejor que el derecho sin vida de las leyes. Por lo tanto, sería mejor encomendar la aplicación del derecho al arbitrio de los jueces que no formular leyes al respecto.

Ante esta afirmación, volvemos al Estagirita, que en su retórica argumenta a favor de regularlo todo con las leyes, siguiendo tres razones: Primera, porque es más fácil encontrar las pocas personas doctas capaces de hacer buenas leyes que las muchas que se requerirían para juzgar de cada caso en particular. Segunda, porque los que hacen las leyes estudian detenidamente cada una de ellas, pero los juicios sobre singulares se refieren a casos que ocurren de improviso, y es más fácil discernir lo justo examinando muchos casos que considerando uno solo. Tercera, porque los legisladores juzgan en universal y refiriéndose al futuro, en

---

<sup>459</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 95, a. 1.

cambio quienes presiden un tribunal juzgan sobre los hechos presentes, respecto de los cuales fácilmente se dejan influir por sentimientos de amor, de odio o de cualquier otra pasión, con lo cual su juicio queda pervertido. De esta manera se puede concluir que el derecho viviente del juez no abunda mucho y es demasiado elástico, por esto es necesario determinar por medio de leyes, siempre que fuera posible, lo que se ha de considerar justo, dejando poquísimas cosas al arbitrio de los hombres.

Ya demostrada la utilidad y necesidad de las leyes humanas, *Casaubon* inicia el estudio de una de las discusiones filosófico-jurídicas más importantes de nuestro tiempo, como es el de la distinción entre el derecho positivo “per accidens” y “per se”. Siguiendo al Aquinate, vemos que introduce el estudio del origen de la ley positiva, respondiendo a la siguiente pregunta: ¿si toda ley instituida por el hombre deriva de la ley natural o no?, a o que responde: “... en los actos humanos se dice que una cosa es justa cuando es recta en función de la regla de la razón. Más la primera regla de la razón es la ley natural, como ya vimos (q.91 a.2 ad 2). Luego la ley positiva humana en tanto tiene fuerza de ley en cuanto deriva de la ley natural. Y si en algo está en desacuerdo con la ley natural, ya no es ley, sino corrupción de la ley. Pero hay que advertir que una norma puede derivarse de la ley natural de dos maneras: bien como una conclusión de sus principios, bien como una determinación de algo indeterminado o común. El primer procedimiento es semejante al de las conclusiones demostrativas que en las ciencias se infieren de los principios; el segundo se asemeja a lo que para en las artes, donde las formas comunes reciben una determinación al ser aplicadas a realizaciones especiales, y así vemos que el constructor tiene que determinar unos planos comunes reduciéndolos a la figura

de esta o aquella casa. Pues bien, hay normas que se derivan de los principios comunes de la ley natural por vía de conclusión; y así, el precepto “no matarás” puede derivarse a manera de conclusión de aquel otro que manda “no hacer mal a nadie”. Y hay otras normas que se derivan por vía de determinación; y así, la ley natural establece que el que peca sea castigado, pero que se le castigue con tal o cual pena es ya una determinación añadida a la ley natural. Por ambos caminos se originan las leyes humanas positivas. Más las del primer procedimiento no pertenecen a la ley positiva, sino que en parte mantienen fuerza de la ley natural. Las del segundo, en cambio, no tienen más fuerza que la de la ley humana”<sup>460</sup>.

Esta última distinción, da pie para distinguir, según *Cassaubon*, el derecho positivo “*per accidens*” del derecho positivo “*per se*”. El primero es, en su esencia, derecho natural, pero con accidentes positivos (sanción humana, promulgación, eventual redacción por escrito, fijación de tal o cual pena); el segundo es, en todo, puramente positivo. Los positivistas y todos los anti-iusnaturalistas, por no conocer esta importante distinción, se obstinan en negar todo derecho natural, sin ver que, si así fuera, se destruiría el derecho positivo mismo, pues el tal está lleno de preceptos naturales en su esencia (protección de la vida inocente y de la honra; prohibición de contratos inmorales; organización de la familia; los llamados derechos humanos; protección de la propiedad privada, familiar, comunal y estatal, etc.) y sólo positivos por “accidente”, como se ha dicho. El propio derecho positivo “*per se*” tiene algún fundamento remoto y genérico en la ley natural: aplicación de penas a los entuertos;

---

<sup>460</sup> Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 95, a. 2.

orden en la circulación ciudadana; prescripción adquisitiva o liberatoria, etc.<sup>461</sup>.

Respecto de la cualidades de la ley positiva, se parte del análisis de un pasaje de San Isidoro, donde describe las cualidades que debe tener una ley, a saber: ha de ser honesta, justa, posible según la naturaleza y según las costumbres del país, proporcionada a los lugares y a los tiempos, necesaria, útil; debe ser también clara, para que no haya engaños ocultos en su oscuridad; ha de estar dictada no para provecho privado, sino para la común utilidad de los ciudadanos. Afirma Casaubon, que Santo Tomás comenta y acepta todos los requisitos enumerados por S. Isidoro y que los mismos se podrían usar para iluminar la historia de nuestra patria y la de Hispanoamérica en general. En otros países se quiso imponer Constituciones y leyes tomadas más o menos literalmente de las de Francia, los EE.UU., Gran Bretaña, etc. Lo que produjo resistencias y levantamientos en los que comprendían que las leyes deben ser “posibles según su naturaleza y la costumbre de la patria; conveniente al tiempo y al lugar”, por lo que no bastaban su eventual honestidad y justicia (cualidades éstas que tampoco se deban siempre en las leyes de los orígenes aludidos)<sup>462</sup>.

Como conclusión de todo el estudio de la ley, y su desarrollo por santo Tomás con las anotaciones y comentarios de Casaubon, se puede terminar con las palabras de éste último, ya que sintetizan lo estudiado: “De todo lo dicho surgen la flexibilidad y el realismo con que concibe Santo Tomás la ley Natural

---

461 Casaubon, Juan Alfredo, *La ley natural según Santo Tomás de Aquino*, ob. cit., pág. 57/58.

462 Casaubon, Juan Alfredo, *La ley natural según Santo Tomás de Aquino*, Revista Moenia N° XXX/XXXI, ob. cit., pág. 58.

(y todas las demás según la analogía descripta) en sí misma y en su relación con el derecho de gentes y la ley positiva humana. Si los positivistas hubieran estudiado de veras estos textos del Aquinate, no hubieran despreciado tan fácilmente la ley natural. Y aquello es precisamente lo que le ocurrió al analítico Finnis, convertido al iusnaturalismo por la lectura seria de S. Tomás, como lo expone en su valioso libro "*Natural Rights and Natural Law*" (Oxford, Clarendon Press, 1980)<sup>463</sup>.

No es casual que haya terminado así, porque nos da pie para ir hilvanando y anticipando los últimos capítulos de la presente tesis y ver el papel decisivo que tubo Casaubon, respecto de autores como Finnis, que a partir de él fue conocido en la Argentina. Este tema será estudiado en detenimiento, en el Cap. IX, del presente estudio.

---

463 Ob. cit., pág. 60.

## CAPÍTULO VI

### LA JUSTICIA

En la última conferencia que diera *H. Kelsen* en la Universidad de California, titulada *¿Qué es la justicia?*, considerada para muchos su testamento político, el pensador austriaco afirmaba, “Ninguna pregunta ha sido planteada más apasionadamente que ésta, por ninguna otra se ha derramado tanta sangre preciosa ni tantas lágrimas amargas como ésta, sobre ninguna otra pregunta han meditado más profundamente los espíritus más ilustres –desde Platón a Kant”<sup>464</sup>. Lamentablemente, de esta hermosa introducción, cae en el más extremo escepticismo al expresar, “Y, sin embargo, ahora como entonces, carece de respuesta. Quizás sea porque es una de esas preguntas para las cuales vale el resignado saber que no se puede encontrar jamás una respuesta definitiva sino tan sólo procurar preguntar mejor”<sup>465</sup>. Por eso concluye páginas más adelante que estamos ante un ideal irracional, una ilusión, uno de los eternos sueños de la humanidad.

Como se tratará de analizar a continuación, la postura de Casaubon, que dista mucho de ésta última, es deudora de la concepción clásica, o también llamada por Bobbio concepción canónica, es decir, la filosofía de la justicia de Aristóteles, que luego será aceptada por Santo Tomás y elevada a su máxima expresión. Bien sea a dicho, “...la propuesta aristotélica de

---

464 Kelsen, Hans, *¿Qué es la Justicia?*, Edición de la Universidad Nacional de Córdoba., versión al castellano de Ernesto Garzón Valdés, Córdoba, 1962, pág. 8.

465 Kelsen, Hans, *¿Qué es la Justicia?*, ob. cit., pág. 8.

filosofía de la justicia, que devino canónica por más de veinte siglos, y que desde la modernidad fue objeto de los más fuertes cuestionamientos, es la que ofrece respuestas más satisfactorias a las preguntas filosóficas acerca de la justicia... esta formulación resalta ser, ante todo, más completa o inclusiva, ya que comprende todas las dimensiones y niveles en que se plantea la problemática: en efecto, ella explica las dimensiones virtuosa, axiótica e institucional de la justicia, así como sus niveles principal, normativo y prudencial”<sup>466</sup>. Además de ser la más coherente racionalmente y la más apta para la solución de la problemática de la justicia en las sociedades contemporáneas.

Como se viene desarrollando hasta aquí, se comenzará con el análisis etimológico del término justicia para luego detenerse en la analítica y sus tipos, todo ello en la filosofía de la justicia de Juan Alfredo Casaubon.

## VI. 1. Etimología de justicia

La palabra “justicia” deriva del latín *iustitia*, que es el término abstracto que corresponde al concreto *iustus* o *iustum*, y designa, en primer lugar, una cierta cualidad, sin que se incluya en su significación al sujeto, así también a la virtud personal que tiene por objeto a las realidades informadas por la cualidad de “justo” y que mueve a su sujeto a realizar cosas justas. En la primera de estas significaciones, es decir, en la de una cierta cualidad abstracta, “justicia” se aplica tanto: 1) a las conductas humanas, como 2) a ciertas situaciones o instituciones; de este

---

<sup>466</sup> Massini Correas, Carlos Ignacio, *La Justicia*, Tomo II Filosofía del Derecho, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, pág. XVII.

modo, se dice tanto que “pagar lo debido será justicia”, como que “la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales”; para citar las conocidas palabras de John Rawls<sup>467</sup>.

## VI. 2. La analogía de la justicia

Ya Aristóteles recordaba que la justicia y la injusticia tienen varios sentidos<sup>468</sup>, es decir, que entre las diversas acepciones del término justicia encontramos de nuevo, como se vio con “derecho” y con “norma”, analogía, no univocidad ni equivocidad. Esto a menudo, recuerda Casaubon, hace creer que hay una contradicción donde no la hay: porque –se dice– por un lado, que el derecho es el objeto de la justicia; y por otro, que la justicia es el objeto del derecho. No hay contradicción entre esas dos aserciones porque, en la primera, por “justicia” se entiende “la virtud de la justicia”, y por “derecho”, la materia, las acciones, daciones u omisiones relativas a otro– sobre la que dicha virtud recae y sobre la que influye para que sea puesta rectamente; mientras que en la segunda aserción por “justicia” se entiende el “ideal” del derecho, y por “objeto” el “fin” de un sistema normativo perfecto: la comunidad perfectamente justa<sup>469</sup>.

Si bien la “justicia” es un término análogo como “derecho”, ésta tendrá diferencias muy importantes respecto de la analogía de este último. Como se pudo observar en el capítulo IV, “derecho” es análogo con analogía de atribución, solamente; en

---

467 Massini Correas, Carlos Ignacio, *La Justicia*, ob. cit., pág. 4.

468 Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, 1128 a. Se sigue la edición de la Biblioteca Clásica Gredos, Introducción de T. Martínez Manzano, traducción y notas de Julio Pallí Bonet, Buenos Aires, 2008.

469 Casaubon, Juan Alfredo, *Justicia y Derecho*, ob. cit., pág. 108.

cambio, “justicia” es una voz análoga, pero no solo con analogía de atribución, sino también de proporcionalidad. La explicación que realiza el autor, es la siguiente: Cuando se llama justo, por un lado, el ordenamiento que lo es plenamente; y también, por otro, a los que lo son solamente en relación a fines comunitarios infravalentes (atribución); asimismo 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 quizá de atribución: primer analogado, la general<sup>470</sup>.

Por esto es que se puede llevar a cabo la siguiente clasificación de justicia, según los distintos aspectos o sentidos del término justicia.

### VI. 3. Tipos de justicia

#### VI. 3. a) Como virtud, como cualidad y como ideal

En una primera aproximación, por justicia se puede entender, tanto como una virtud, una cualidad o un ideal. Es decir, como una virtud moral; como una cualidad, aquella por la cual el acto exterior es justo, es decir, conmensurado a otros; también cabría llamarla un valor, y, por último, un fin o ideal, el de la comunidad justa, que sería imposible sin hombres justos<sup>471</sup>.

La virtud, para *Casaubon*, es un “*habitus*”, esto es, algo que se tiene, una disposición permanente para realizar actos buenos y para hacer bueno al que la posee. Éstas, pueden ser intelectuales o morales: las primeras perfeccionan en orden al conocer como la ciencia o la sabiduría subjetivamente considerada; las virtudes

---

<sup>470</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *Derecho*, ob. cit., pág. 25.

<sup>471</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *La justicia y el derecho positivo*, ob. cit., pág. 22

morales, en cambio, perfeccionan en orden al obrar. Aunque hay una que es a la vez intelectual y moral: la prudencia. Son conocidas las cuatro virtudes morales cardinales: la prudencia, la justicia, la fortaleza y la templanza. En el caso de la justicia como virtud moral rectificará las operaciones humanas, por eso recuerda el Aquinate que *“en la justicia el esplendor de la virtud es máximo”*<sup>472</sup>. Por esto, en esta primera aproximación, se puede concluir que el carácter propio de la justicia como virtud sería producir en el hombre el recto ordenamiento de sus acciones con referencia a otro<sup>473</sup>.

Respecto de la justicia como cualidad, no es esencialmente rectitud sino causalmente; es, en efecto, un hábito según el cual alguien quiere y opera rectamente. Por esto, Casaubon distingue la rectitud interior del justo de la rectitud exterior que tiene, sí, el acto del justo; pero que por accidente, aunque con frecuencia, la tiene también el acto del que no es interiormente justo: el que cumple con otro por temor a la sanción o por el qué dirán o de alguna manera forzado. Esta rectitud objetiva, la justicia como cualidad o valor por el cual es justo un acto que da a otro lo que de él es, es el punto central de mira del derecho estudiado desde el derecho mismo<sup>474</sup>.

Por último, la justicia como fin e ideal del ordenamiento jurídico, se puede observar a la justicia como una de las grandes metas del ordenamiento y una de las realizaciones más ambiciosas a que puede aspirar la sociedad toda. Ahora bien, aclara *Jorge*

---

472 Santo Tomás, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 3. Seguimos la edición de la BAC, Tomo VIII, Prudentia et Iustitia, versión e introducción de Teófilo Urdanoz.

473 Casaubon, Juan Alfredo, *La justicia y el derecho positivo*, ob. cit., pág. 23.

474 Casaubon, Juan Alfredo, *La justicia y el derecho positivo*, ob. cit., pág. 24.

*Portela* que este “fin” del derecho, no lo pone el hombre porque sí, sino que lo descubre tras una mirada directa hacia el mundo y la naturaleza, y a las consecuencias posibles que se pueden desprender de un ordenamiento injusto, porque la justicia es objetiva, el individuo comprende que no es buena la iniquidad que pueda subyacer en una norma jurídica, ya que ello afecta su posición como persona, la de su prójimo, la seguridad de ambos y el orden que debe imponer en la comunidad política<sup>475</sup>.

Respecto del tercer sentido de la palabra justicia, es decir, como fin o ideal, Casaubon aclara que para la mentalidad moderna, esa justicia puede consistir o en una perfecta libertad de los hombres convivientes (ideal liberal) o en una perfecta igualdad económica, y como consecuencia jurídica, política, etc., de los mismos (ideal socialista). Si bien analógicamente podemos entender la justicia desde esta perspectiva (fin o ideal), no se debe olvidar que en el tomismo se propone como fin de toda ley el bien común, no un bien individual<sup>476</sup>. Esto se verá de mejor manera al estudiar la justicia general o legal.

Con lo dicho, se tiene una primera aproximación de la justicia y de los sentidos con que generalmente los autores modernos la analizan y enmarcan; a continuación se desarrollarán otros aspectos y sentidos analógicos de la misma.

### VI. 3. b) Justicia en sentido subjetivo y objetivo

La justicia en sentido *subjetivo* es la *virtud de la justicia*, dado que existe en la voluntad como en su sujeto próximo. La

---

<sup>475</sup> Portela, Jorge Guillermo, *La Justicia*, Vol. 6, en *Introducción al Derecho*, Casaubon, Juan Alfredo, Ediciones Jurídicas Ariel, Buenos Aires, 1980, pág. 19.

<sup>476</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *La justicia y el derecho positivo*, ob. cit., pág. 25.

justicia en sentido *objetivo* es la *cualidad* (o cualidad-relación) por lo cual un acto externo del hombre es justo, aun cuando no sea acompañado de ánimo de justicia.

Casaubon afirma, que el mismo Tomás se interroga si se define convenientemente la justicia como “*constans et perpetua voluntas ius suum uniuersis tribuens*”, es decir, si es correcta la tradicional definición de la justicia de Ulpiano (justicia subjetiva o justicia-virtud). Y responde diciendo:

... la antedicha definición de la justicia es conveniente, si se entiende rectamente. Dado que toda virtud es un hábito que es principio de buenos actos, es necesario que una virtud se defina por el acto bueno, que recaer sobre la materia propia de la virtud. La justicia recae sobre aquellas cosas que son relativas a otro, como sobre su materia propia, (...) Y, por lo tanto (la definición de Ulpiano) se refiere al acto de justicia por relación a su propia materia u objeto, cuando dice que da a cada uno su derecho: porque, como dice Isidoro en su libro de las Etimologías, se llama justo lo que respeta el derecho<sup>477</sup>.

Por esto, para que un acto sea virtuoso, se requiere que sea voluntario, y que sea estable y firme. La definición de la justicia pone en primer lugar a la voluntad, para manifestar que el acto de la justicia debe ser voluntario, junto con la constancia y perpetuidad, que determinan la firmeza del acto.

Después de esta cita, se aprecia que estas definiciones lo son de la justicia como *habitus*, esto es, como virtud; pero, como se vio más arriba, puede darse algo justo que sin embargo no

---

<sup>477</sup> Santo Tomás, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 1.

emane de la virtud de la justicia; esto justo es tal por participar de la cualidad esencial de lo justo<sup>478</sup>.

### VI. 3. c) Justicia metafórica y en sentido propio

En la Biblia es frecuente llamar “justo”, o “varón justo” a aquél que no sólo cumple sus obligaciones para con los demás, sino que posee la plenitud de la virtud e incluso la santidad. Este modo de hablar se da también en autores paganos, y el propio Platón conoce una justicia que no es sino la recta ordenación de todas las facultades del hombre y de sus correspondientes virtudes. Al respecto expresa Santo Tomás:

...debe decirse que como dice el filósofo en el libro V de la Ética, existe cierta justicia e injusticia metafóricas del hombre respecto de sí mismo, en cuanto, a saber, la razón rige los apetitos irascibles y concupiscibles<sup>479</sup>.

Y en otro pasaje expresa el Aquinate:

... la justicia es la propia rectitud que se constituye acerca de las cosas exteriores que son usadas por el hombre, las cuales son la materia propia de la justicia (...) Pero la rectitud que implica una ordenación hacia el fin debido y a la ley divina, que es regla de la voluntad humana (...) es común a toda virtud<sup>480</sup>.

Según esto, parecería que en la justicia como virtud hay dos

---

478 Casaubon, Juan Alfredo, *La justicia en el pensamiento neotomista*, ob. cit., pág. 111.

479 Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 46, a 7, ad 2.

480 Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 55, a 4 ad 4.

“rectitudes”: 1) la del acto o cosa exterior usada por el hombre, en relación a otro; 2) la de la voluntad humana en relación al fin último siguiendo la ley natural. Y que la primera puede darse sin la segunda.

En el tema de la justicia metafórica, se hace expresa referencia en otro texto:

... la justicia propiamente dicha se refiere a lo debido por un hombre a otro; pero en todas las demás virtudes se tiene en cuenta lo debido, por las fuerzas inferiores, a la razón. Y atendiendo al concepto de este débito, el Filósofo alude, en el libro V de la Ética a cierta justicia metafórica<sup>481</sup>.

Otro pasaje, que explica mejor el por qué del carácter metafórico de la justicia así llamada, afirma el Aquinate:

La justicia (...) propiamente dicha exige diversidad de personas: y por lo tanto no se da sino de un hombre en relación a otro. Pero, según cierta similitud, se toman en un mismo hombre diversos principios de acción como si fueran diversos agentes: como la razón, lo irascible y lo concupiscible. Y, por ello, se dice que en un mismo hombre hay justicia, en tanto que la razón impera a lo irascible y lo concupiscible, y según que éstos obedecen a la razón y en general, en cuanto se atribuye a cada parte del hombre lo que le conviene. Por lo cual el filósofo, en el Libro V de la Ética, llama a esta justicia, justicia según metáfora<sup>482</sup>.

---

<sup>481</sup> Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 100, a. 2, ad 2.

<sup>482</sup> Santo Tomás, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 2, c.

### VI. 3. d) Justicia general y particular

La justicia general o legal, como la llamaba Aristóteles, es aquella que ordena todas las virtudes humanas hacía el bien común político. Así, en virtud de este tipo de justicia, la ley o la costumbre jurídica pueden exigir al soldado la fortaleza, el cirujano la templanza, al político la prudencia, al juez la equidad y todo tipo de justicia. Esta justicia legal o general regula las obligaciones de las partes de la sociedad para con el todo, y es la más excelsa de las virtudes según Aristóteles.

Pero además de dicha justicia general, existen también dos clases de justicia llamada particular, porque en ellas el término de la relación justa son los particulares. La justicia particular puede ser: *distributiva o conmutativa*<sup>483</sup>. Como será objeto de estudio en el apartado 4 del presente capítulo, se hace sólo la aludida mención.

### VI. 3. e) Justicia distributiva y conmutativa

Como se dijo, hay dos tipos de justicia particular, la distributiva y la conmutativa. La primera es la que regula las relaciones entre el todo social y los particulares: la justa distribución de recompensas y cargas. Por su parte, la conmutativa es la que se da entre los particulares mismos, como cuando cumplo lo estatuido en un contrato. En el apartado 4, se ampliará sobre estos tipos de justicia.

### VI. 3. f) Justicia civil e infusa

Al respecto expresa S. Tomás:

---

<sup>483</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *Filosofía y Derecho*, ob. cit., pág. 34.

La justicia (...) como las demás virtudes, puede tomarse en el sentido de adquirida o de infusa, como resulta de lo dicho más arriba (q. 63, a. 4). La adquirida es causada por las obras; mientras que la infusa lo es por Dios mismo, mediante su gracia<sup>484</sup>.

La justicia civil o adquirida es la justicia en sentido propio, pertenece al orden natural, objeto de la filosofía y, en nuestro caso, de la filosofía jurídica; la justicia infusa es justicia por analogía; se relaciona con lo que hemos llamado más arriba justicia metafórica; y pertenece al orden sobrenatural; mientras que la metafórica bien puede pertenecer al orden natural, como lo demuestra el hecho de que haya sido tratada por dos filósofos paganos: *Platón* y *Aristóteles*.

### **VI. 3. g) La justicia como verdad y como rectitud**

Respecto de la justicia como verdad, afirma el Aquinate:

... debe decirse que, debido a que la voluntad es un apetito racional, por ello la rectitud de la razón, que es llamada verdad, imprimida en la voluntad a causa de su cercanía respecto de la razón, retiene el nombre de verdad. Y es por ello que a veces la justicia es llamada verdad<sup>485</sup>.

Se trata de una relación de participación: la voluntad puede participar de la verdad de la razón, que le señala el camino recto, y así ser ella misma llamada verdadera, y también su principal virtud, la justicia. Esto puede aclarar el reciente debate entre los

---

<sup>484</sup> Santo Tomás, *Suma Teológica*, I-II, q. 100, a. 12 c.

<sup>485</sup> Santo Tomás, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 4, ad 1.

que admiten la verdad para las proposiciones morales y jurídicas (Kalinowski, Castañeda) y los que la niegan (von Wright y en general los empiristas lógicos y los emotivitas). Para S. Tomás existía, junto con la verdad especulativa o teórica, una verdad práctica –pero en la que no estaba excluido el aspecto afectivo, sobre todo en sus manifestaciones más particulares y prudentiales–; verdad práctica a la que definía como el acuerdo de la razón con el apetito recto.

En conexión con la verdad como rectitud, el Aquinate concede que la justicia es asimismo cierta rectitud, “...la justicia no es tampoco esencialmente rectitud, sino solo casualmente: es en efecto el hábito según el cual alguno opera y quiere rectamente”<sup>486</sup>.

Este texto permite retomar lo dicho casi al principio de este trabajo: hay una rectitud objetiva que es una cualidad–relación del acto (p. ej., el pago de lo debido), la cual se diferencia de la virtud de la justicia o justicia subjetiva, la cual es causa del acto justo; aunque, como se ha visto repetidas veces, el acto puede ser objetivo y esencialmente justo sin emanar de la justicia subjetiva como virtud.

#### VI. 4. Materia propia de la justicia

Entre las principales acepciones del término *justicia*, encontramos que se puede entender como una virtud, es decir, como un hábito operativo bueno, queda ahora explicar cuál es la materia propia de ésta virtud y su diferencia con las otras virtudes cardinales. Siguiendo al Aquinate, *Casaubon* introduce

---

<sup>486</sup> Santo Tomás, *Suma Teológica*, II–II, q. 58, a. 1, ad 2.

y explica la materia propia de la justicia de la siguiente manera: “...es propio de la justicia, entre las demás virtudes, que ordene al hombre en aquello que dice relación a otro. Implica, en efecto, cierta igualdad, como el mismo nombre lo demuestra: se dice vulgarmente de las cosas que se adecuan, que se ajustan. Pero toda igualdad es en relación a otro. Las demás virtudes perfeccionan al hombre sólo en aquello que le conviene en sí mismo”. Por tanto, aquello que es recto en las operaciones de las otras virtudes, aquello a que tiene la virtud como hacia su objeto propio, no se toma sino por comparación al agente. Pero lo recto que se da en las obras de la justicia, aun dejando de lado la relación al agente, se constituye por comparación a otro: en efecto, en nuestras obras es llamado justo lo que responde según cierta igualdad a otro, como el pago de un salario debido por un servicio prestado.<sup>487</sup>

No quiere decir esto que *Casaubon* admita que la justicia es una virtud cuyos actos pueden ser tales (virtuosos) por el sólo hecho de poner el objeto justo y sin necesidad de ninguna intención justa; toda virtud, y por tanto también la justicia, tiene dos efectos: hacer buena la obra, y hacer bueno al que obra. Lo que ocurre es que en la virtud –a diferencia de las demás– es posible separar esos dos aspectos y, así, puede haber algo objetivamente justo sin que el que obra lo realice con intención de justicia. Por eso, aunque todo acto de la virtud de la justicia termina poniendo algo objetivamente justo, no todo lo objetivamente justo es resultado de un acto de virtud (auténtica, interior) de justicia<sup>488</sup>.

Por esto, la diferencia entre las demás virtudes morales y la

---

<sup>487</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *La justicia en el pensamiento neotomista*, ob. cit., pág. 107.

<sup>488</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *La justicia en el pensamiento neotomista*, ob. cit., pág. 108.

justicia, reside en que en las primeras es condición esencial que su acto sea hecho con buena intención; mientras que las obras de la justicia pueden tener la cualidad objetiva que emana de esta virtud –esto es, la rectitud objetiva o cualidad de “lo justo”–, sin ser hechas sin embargo, con una intención buena: así, el que paga su deuda, cumple con la justicia, aunque lo haga por temor a la sanción, y no por rectitud moral.

Indudablemente, aclara *Casaubon*, un acto de virtud moral no puede ser tal sin rectitud interior, y en ello no es excepción la justicia: un acto exteriormente justo no basta para que el que lo pone obre con virtud de justicia, aunque su obra, en sí misma considerada, sea objetivamente justa. Lo que ocurre entonces es que en la justicia, el término medio eminencial en que toda virtud consiste ante todo en un medio real u objetivo: lo que debo dar a otro o respetar en otro; pero para que haya justicia en sentido moralmente pleno se requiere también rectitud de intención en el que obra. Esto permite una cierta autonomía –no digo separación– del derecho dentro de la Ética; los moralistas, como santo Tomás, es lógico que encaren el derecho a partir de la virtud de la justicia; pero un puro jurista debería encararlo desde el derecho mismo objetivo primeramente, como acto exterior relativo a otro que en sí lleva encarnada la cualidad o valor “justicia,” aunque no sea emanado de un acto virtuoso de justicia subjetiva<sup>489</sup>. Esto último, es decir, el estudio del derecho

---

489 *Casaubon*, Juan Alfredo, *La justicia y el derecho positivo*, ob. cit., pág. 25/26. Observa *Casaubon*, que el Angélico, respecto de la materia de los tipos de justicia, no habla de una especial materia propia de la justicia general o legal; y ello porque esta virtud puede ordenar actos de todas las demás virtudes: por ejemplo, la defensa de la patria puede exigir actos de fortaleza, de templanza, de prudencia, etc. Pero sí habla, y abundantemente, de la materia de la justicia

como objeto de la virtud de la justicia y como una exigencia social y política, fue desarrollado en el capítulo IV de la presente investigación a la nos remitimos.

## VI. 5. Lo justo total y particular

Como se afirmó al inicio del capítulo, Aristóteles fue uno de los primeros en sistematizar la filosofía de la justicia en su libro V de la *Ética Nicómaco*, que luego Santo Tomás recibirá y a partir de la cual, elaborará su tratado de la Justicia en la II-II de la Suma Teológica. Sin perjuicio de las otras fuentes, utilizadas por el santo<sup>490</sup>. El criterio de distribución de Aristóteles parte de la distinción de entre justicia “*general*” y “*particular*”, en esta última, incorpora la justicia distributiva y correctiva. Como se podrá corroborar, el Angélico no difiere sustancialmente de esta clasificación, sino que realiza cambios nominales, y aportes muy importantes.

---

particular. Afirma al respecto: “...*todo lo que puede rectificarse por la razón es materia de la virtud moral, la cual se define por la razón recta, como lo evidencia el Filósofo en el libro II de la Ética. Más por la razón pueden rectificarse (regularse) tanto las pasiones interiores del alma, como las cosas exteriores que son usadas por el hombre: más por las acciones exteriores y por las cosas exteriores, mediante las cuales los hombres pueden comunicarse, se da la ordenación de un hombre con respecto a otro; en cambio, por las pasiones interiores se considera la rectificación de cada hombre en sí mismo. Y por tanto, dado que la justicia se ordena a otro, no recae sobre totalidad de la materia de las virtudes morales, sino, sólo acerca de las acciones y cosas exteriores, consideradas según cierta perspectiva especial, a saber, en cuanto, mediante ellas, un hombre se coordina con otro*”. Suma Teológica, II-II, q. 58, a. 8, c.

490 Massini Correas, Carlos Ignacio, *La justicia*, ob. cit., pág. 63|77.

En general, Aristóteles afirma que justo es el que obedece la ley: “Parece que es injusto el trasgresor de la ley, pero lo es también el codicioso y el que no es inicuo; luego es evidente que el justo será el que observa la ley y también la igualdad. De ahí que lo justo sea lo legal y lo igualitario, y lo injusto, lo ilegal y la no igualdad”<sup>491</sup>.

A partir de estos aspectos generales, podremos observar el desarrollo que realizará Casaubon, a partir de los autores clásicos. Por esto, se iniciará con la clasificación en justicia general o legal, y luego con la justicia particular, en sus dos aspectos, distributiva y conmutativa.

#### VI. 5. a) Justicia General o Legal

En primer lugar, asevera *Casaubon*, está la justicia general o legal que ordena todas las virtudes humanas hacia el bien común político. Así, en virtud de este tipo de justicia, la ley o la costumbre jurídica pueden exigir al soldado la fortaleza, al cirujano la templanza, al político la prudencia, al juez la equidad y todo tipo de justicia. Esta justicia legal o general regula las obligaciones de las partes de la sociedad para con el todo, y es la más excelsa de las virtudes según Aristóteles<sup>492</sup>.

Como podemos observar, lo primero que resalta el autor de este tipo de justicia, es la ordenación al hombre en relación al todo, por esto la justicia legal regula todas las virtudes hacia el bien común, como son los ejemplos del soldado, cirujano, político y juez. Bien lo afirma Santo Tomás cuando dice que todos los que se comprenden en una comunidad se relacionan

---

<sup>491</sup> Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, 1129b 1, ob. cit., pág. 127.

<sup>492</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *Justicia y Derecho*, ob. cit. pág. 109.

con la comunidad como la parte con el todo. Más la parte, en cuanto parte, es del todo, por lo cual cualquier bien de la parte es ordenable al bien del todo.

Otro aspecto que resalta el autor argentino, es la cuestión de la primacía de la virtud legal o particular. A lo que responde que es evidente la primacía de la justicia general o legal, previniendo ulteriores deformaciones individualistas; y en ello también el actual neotomismo lo han vuelto a seguir, paralelamente a la primacía del bien común sobre el bien particular. Y, efectivamente, se pregunta S. Tomás en su *Suma* si la justicia sobresale por encima de todas las virtudes morales, en la medida en que el bien común tiene preeminencia sobre el bien singular de una persona.

En este sentido, observa *Casaubon*, todo bien singular o individual es también personal; pero no todo bien personal es mero bien singular o individual, por alto que éste sea, precisamente porque el bien común –todo tipo de bien común: familiar, político o divino– es también bien personal; más aún, es el mejor de bien de las personas, como acertadamente lo sostuviera C. De Koninck<sup>493</sup>.

## VI. 5. b) Justicia Particular

Además de la justicia general o legal, existen también dos clases de justicia llamada particular, porque en ellas el término de la relación justa son los particulares. Entonces la justicia particular puede ser, según la división clásica, distributiva o conmutativa.

---

<sup>493</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *Contemplación, bien común político y aristocracia*, ob. cit. pág. 41.

### VI. 5. b). 1. Justicia distributiva

Afirma Casaubon que la justicia distributiva es la que regula las relaciones entre el todo social y los particulares: la justa distribución de recompensas y cargas.

Como no todos los ciudadanos, afirma *Casaubon*, están por igual obligados para con la sociedad política, sino de acuerdo a sus capacidades monetarias, físicas y psíquicas, es por lo tanto, una igual proporcional y no estricta como se verá en la justicia conmutativa. Asimismo, la sociedad política, a través de sus representantes –el gobierno y la administración, llamada hoy “Estado”– no está igualmente obligada para con todos los ciudadanos, sino proporcionalmente a los méritos, posibilidades o necesidades de éstos.

Esta última, es llamada por *Aristóteles* igualdad geométrica y consiste según el estagirita en el todo está, con respecto al todo, en la misma relación que cada parte con respecto a cada parte. Pero esta proporción no es continua, porque ningún termino numéricamente uno puede representar la persona y la cosa. Lo justo, entonces, es la proporción, y lo injusto lo que va contra la proporción<sup>494</sup>.

### VI. 5. b). 2. Justicia conmutativa

La conmutativa es la que se da entre los particulares mismos, como cuando cumplo lo estatuido en un contrato.

En este tipo de justicia, observa Casaubon, rige el principio de una estricta igual: si he depositado una cosa, me deben devolver exactamente esa cosa; si he prestado 100, me deben devolver 100, es decir, algo que equivalga “realmente” a los 100

---

494 Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, 1131 b, 10, ob. cit., págs. 134/135.

prestados, y no sólo nominalmente; de allí los problemas del interés y –en estas épocas inflacionarias– de la actualización o “indexación”. El principio nominalista de nuestro Código puede conducir a grandes injusticias en estos tiempos de inflación, que Vélez Sársfield no previó; de allí que el tener en cuenta la desvalorización monetaria es acto de justicia y equidad, que se ha ido introduciendo progresivamente por obra de la jurisprudencia<sup>495</sup>.

Esta equivalencia de las prestaciones en las obligaciones tiene su base en la doctrina de la proporcionalidad aritmética que hablara Aristóteles y que Santo Tomás aceptara en la Suma Teológica: en los cambios se da algo a una persona particular en razón de otra cosa de ella recibida. Es preciso igualar cosa a cosa, de suerte que cuando éste tenga de más en lo que le corresponde, otro tanto debe restituir a aquel a quien pertenece. Esta forma de establecer la igualdad según la “medida aritmética”, es esencialmente cuantitativa, a diferencia de la justicia distributiva, cuya proporcionalidad es geométrica.

El error igualitario moderno, resalta *Casaubon*, es querer implantar la igualdad aritmética también en las justicias de bien común, esto es, en la legal o general y en la distributiva<sup>496</sup>.

Si bien la forma típica de la justicia conmutativa es el contrato, no se debe, sin embargo, reducirlo a este tipo especial de relación jurídica, como lo quería el liberalismo. A estos efectos, es necesario recordar que la justicia conmutativa surge siempre en una relación de individuo a individuo y, por consiguiente, los términos de la relación sobrepasan los del contrato e incluso, de hecho, son más trascendentes que éste. Así por ejemplo,

---

495 Casaubon, Juan Alfredo, *Justicia y Derecho*, ob. cit. pág. 109.

496 Casaubon, Juan Alfredo, *La justicia y el derecho positivo*, ob. cit. pág. 28.

la fidelidad entre los esposos, o las relaciones amigables de los hombres entre sí, son también regidas por este tipo de justicia.

## VI. 6. Lo Justo Natural y lo Justo Positivo

### VI. 6. a) Derecho Natural y Positivo

Si bien se ha podido apreciar que el derecho en su principal acepción es la *ipsa res iusta*, ésta puede ser de dos maneras: o por la *“naturaleza misma de las cosas”*, como cuando debo devolver lo mismo que me han dado en depósito, esto es *“derecho natural”* (no *“ley natural”*); o por algún *convenio*, ya privado, ya público entre todo el pueblo, o dado por el gobernante que hace las veces de este, y ello es *“derecho positivo”* (no *“ley positiva”* aunque por lo general la suponga). Esta distinción es fundamental para poder comprender la teoría estudiada.

Se ha puesto entre paréntesis *“no ley natural”* porque como se ha podido analizar, la ley propiamente hablando no es el derecho mismo sino *“cierta razón del derecho”*; expresión en la que *“razón”* no significa la facultad humana de discurrir mentalmente, sino un cierto concepto objetivo que es modelo, regla y medida de las conductas, y, por tanto, del derecho.

El derecho natural se encontrara en lo *“justo natural”* ya que algo será justo no por convención ni por la ley positiva, sino por la *“naturaleza misma de las cosas”*. El contenido del derecho natural, lo determinará Casaubon a partir de la tradicional doctrina de las inclinaciones naturales del hombre. Encontramos en el hombre tres inclinaciones principales, a saber: en primer lugar a la conservación de la vida del hombre, y a impedir lo contrario, como los aspectos tales que hacen a la integridad física. En segundo lugar, a la unión de varón y mujer, la educación de los

hijos y cosas semejantes. En tercer lugar, la inclinación natural a conocer la verdad acerca de Dios, y a vivir en sociedad. Como se puede observar, la primera es común a todas las sustancias, las segundas son más especiales y las últimas son propias del hombre según su naturaleza racional.

Lo más importante de estas inclinaciones, es que determinarán el contenido de la ley natural, a través de cada uno de sus preceptos. No creemos, afirma Casaubon, que sea posible ninguna legislación que viole, siempre y sistemáticamente, y para todos, estas connaturales inclinaciones del ser humano<sup>497</sup>.

En cambio, el derecho positivo, no siempre deriva por deducción a partir de los primeros principios del derecho natural; sino por “determinación” o sea particularización relativa a las circunstancias; y, así, son de puro derecho positivo los plazos para apelar, el guiar por la derecha, el monto de los impuestos (dentro de ciertos límites) o la pena por tal o cual delito, dentro también de ciertos límites. Incluso son derecho positivo los diversos regímenes políticos justos que un país puede adoptar, como las monarquía, la aristocracia o la república, siempre que tiendan al bien común.

De aquí se desprende la clásica distinción entre la ley o derecho positivo “*por accidente*”, y la ley o derecho positivo “*de por sí*”. Es ley o derecho positivo “*por accidente*”, asevera Casaubon, aquello cuyo contenido es de derecho natural; pero que también ha sido sancionado y promulgado por los hombres. Es ley o derecho positivo “*de por sí*” aquello que es indiferente en su contenido a la ley natural, pero que resulta obligatorio porque ha sido sancionado o promulgado por los hombres. Por ejemplo,

---

497

Casaubon, Juan Alfredo, *La justicia y el derecho positivo*, ob. cit., pág. 17.

que el homicidio se pene, que el depósito deba devolverse, que el préstamo de dinero deba ser devuelto según un monto material o virtualmente idéntico, que en la locación deba pagarse alquiler, son disposiciones de ley positiva “por accidente”, pues su contenido es justo por la ley natural, por la misma “naturaleza de las cosas”; en cambio, que el homicidio se pene con tal o cual pena, o que el tránsito deba hacerse por la derecha, son disposiciones de derecho positivo “de por sí”<sup>498</sup>.

Por eso, concluye el autor como se verá en el desarrollo de su *Teoría Tricircular del Derecho*, que es un grave error concebir el derecho natural y el positivo como dos esferas cerradas y separadas: hay 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 hay finalmente disposiciones de derecho positivo que son injustas<sup>499</sup>.

#### VI. 6. b) La mutabilidad del derecho natural

Se está, en este punto, ante uno de los principales argumentos que invocan los críticos del derecho natural, para sostener que en realidad no hay tal derecho, ya que en diversas épocas, naciones o tribus, se consideraba como naturalmente justo algo que para la tradición greco-romana y cristiana es evidentemente injusto.

A esto, responde Casaubon que se comenten aquí varias confusiones: a) uno es el “valor de verdad” de determinada norma de derecho natural, y otra “su efectivo reconocimiento

---

<sup>498</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *La justicia y el derecho positivo*, ob. cit. pág. 9.

<sup>499</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *La justicia y el derecho positivo*, ob. cit. pág. 10.

u observancia”: el no reconocer o no observar determinada ley natural no quita a ésta su verdad-valor, así como quien piensa o quiere pensar que dos más dos son cinco, no quita con ello valor de verdad a la enunciación matemática de que dos más dos son cuatro; b) en la “ley natural” hay que distinguir los primeros principios –como, por ejemplo, de que “el bien debe hacerse y el mal evitarse”, cuya limitación jurídica rezaría: “lo justo ha de hacerse y lo injusto ha de evitarse”–, en lo que es imposible el error, aunque sí es posible la inobservancia; y los preceptos secundarios o terciarios, derivados de los primeros, en los que sí es posible el error –pues la razón humana es falible– y con mayor razón la inobservancia, ya sea debida a ese error, ya sea provocada por pasiones o intereses; c) es necesario precisar que la “naturaleza humana no es inmutable”, contrariamente a las esencias matemáticas, a las de los espíritus puros y a la de Dios, Santo Tomás dice explícitamente que la “naturaleza humana es mudable”<sup>500</sup> (no en lo esencial, por cierto) , por lo cual, aunque es de igualdad natural que el depositario devuelva el depósito, algunas veces ello no debe ser, porque en ocasiones la voluntad humana está depravada, y entonces no debe devolverse el depósito, para que tal voluntad no use mal de la cosa devuelta: como en el caso de que un demente o un enemigo de la república reclamara las armas depositadas. Este tema de la relativa mutabilidad de la naturaleza humana puede aplicarse a variaciones históricas o geográficas de la naturaleza humana, que repercuten sobre sus conocimientos y estimación éticos; d) la ley positiva, humana o divina, puede añadir algo a la ley natural, o

---

500 Santo Tomás de Aquino, Suma Teológica, II-II, 57, 2, c.

restaurarla cuando se ha corrompido por la perversidad del corazón humano<sup>501</sup>.

Para citar un ejemplo concreto, véase el tema de la familia y los legítimos cambios que ha tenido a lo largo de los siglos y que también se corroboran actualmente. A este respecto, Casaubon afirma: “Es el hombre un ente histórico, no solo en el sentido de que lleva en sí las huellas del pasado –en este sentido son históricos todos los entes de este mundo temporal y sensible–, sino también en el de que, al emerger sus facultades superiores por encima del condicionamiento por el medio, puede ser el hombre su propio constructor, su propia providencia inmediata”<sup>502</sup>.

Atento todo ello, no cabe extrañarse de que la familia y el matrimonio ofrezcan grandes cambios históricos. Pero no por ello se debe, como los historicistas, rendirse ante la historia como ante un dios. Hay que conservar ante ella nuestro juicio crítico y nuestra libertad. Y, por eso, en tales cambios no se debe renunciar a distinguir los legítimos de lo que no lo son. Son legítimos los cambios provenientes de: a) un mayor desarrollo de los conocimientos teóricos, éticos o técnicos del hombre, siempre que su aplicación no vaya contra valores superiores a los mismos, b) una nueva situación histórica que exija tales cambios. Los ilegítimos son los que provienen de un oscurecimiento de la inteligencia o de una decadencia de la libertad ante la tiranía de las pasiones. ¿Cómo discernir mejor entre unos y otros? ¿Cuál es esa jerarquía? Seamos o no evolucionistas, parece no haber duda de que ella es la que corresponde yendo de lo inferior a lo superior: 1) las potencias vegetativas; 2) las sensitivas; 3) las

---

501 Casaubon, Juan Alfredo, *Justicia y Derecho*, ob. cit., pág. 105.

502 Casaubon, Juan Alfredo, *Filosofía de la Familia*, ob. cit., pág. 891.

racionales. Ese es el de su aparición en la historia del cosmos y en la de cada individuo; también es evidente que las primeras sirven de base material a las segundas y a las terceras, y que las segundas lo hacen respecto de las terceras, así como que éstas pueden gobernar, directa o indirectamente, a las otras. También es evidente que a medida que ascendemos en esa jerarquía el hombre se abre más a lo objetivo y universal; las potencias vegetativas sólo sirven a su cuerpo y a su reproducción; las sensitivas lo abren a la circunstancia corpórea inmediata; las racionales, al todo del ser.

Ahora bien: a) lo racional aparece como supramaterial; y b) como accediendo a lo universal, objetivo, desinteresado e intemporal. Por tanto, habrá cambio legítimo cuando el mismo favorezca o no perjudique a lo supramaterial en el hombre y a su vivir según normas universales, objetivas, desinteresadas y supratemporales. Habrá cambio ilegítimo cuando se sacrifique todo ello a bienes que sólo lo son para los estratos inferiores del hombre, en que comulga con lo animal, lo vegetal y lo mineral incluso. Aplicando esto a la familia. Toda ley o costumbre que sobreponga las pasiones y sus exigencias a la perennidad y unidad de la familia será retroceso y no progreso, aunque se decore de modernidad. Porque inclinaría al hombre hacia lo que hay en él de animal o por lo menos hacia esa zona media, de confluencias entre lo racional y lo sensitivo, que es la zona de los “sentimientos”. Estos deben existir, pero no guiar la vida humana. Si lo hacen, caemos en ese mal que es llamado “romanticismo”<sup>503</sup>.

No cabe duda de que la familia actual se diferencia bastante no sólo de la familia romana y de la feudal, sino también

---

503 Casaubon, Juan Alfredo, *Filosofía de la Familia*, ob. cit., pág. 893.

de la burguesa del pasado siglo y de comienzo del presente. Se ha hecho menos extendida y más abierta a otras familias y a la comunidad; la intervención paterna en la concertación de los matrimonios, y la atención en ellos a motivos económicos menos marcadas ha desaparecido.

La mayor pequeñez de la familia actual, empero, es compensada frecuentemente por una mayor “apertura” a los otros, al bien común, a diversas comunidades y a la comunidad política. En ello ayudan los cambios psicológicos y hasta físicos de la mujer, los cuales no son “per se” malos si van unidos a un elevado nivel ético, pues representan una mayor naturalidad, espontaneidad, sinceridad, capacidad de amistad con el hombre y a veces un nuevo espíritu de trabajo y de sacrificio ante los mil inconvenientes y urgencias de la vida moderna.

También es característica de la nueva familia una mayor camaradería entre padres e hijos; mientras esto no debilite por demás la autoridad paterna no es un mal, pues, por el contrario, al hacer posible una mayor confianza de los hijos para con los padres, se evitan muchas tragedias antiguas nacidas del temor, la reserva y la incomunicación. Por ejemplo, las nacidas de la total ausencia de educación sexual de los hijos por los padres hasta no hace demasiados años<sup>504</sup>.

## VI. 7. Teoría Tricircular del Derecho

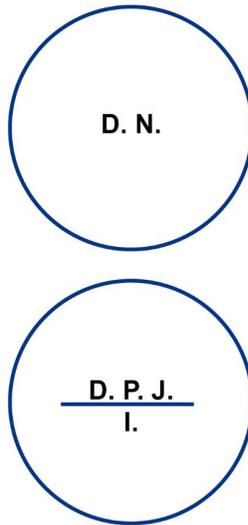
En un artículo aparecido en el año 1971 Titulado “*La teoría Tricircular del derecho*”<sup>505</sup>, Casaubon comienza a reflexionar

---

504 Casaubon, Juan Alfredo, *Filosofía de la Familia*, ob. cit., pág. 895.

505 Casaubon, Juan Alfredo, *La teoría tricircular del derecho*, La Ley, 1973, pág. 358 y ss.

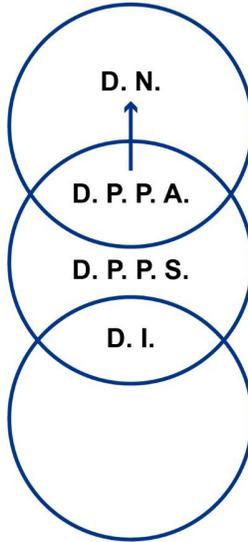
sobre la doctrina llamada *bicircular o extrínseca*, que concibe al derecho natural como algo totalmente distinto del positivo, e inclusive fuera de él, a la manera de una idea platónica. Ésta es una concepción errónea de las relaciones entre ambos derechos. La auténtica, que se encuentra en Aristóteles y Santo Tomás, halla el derecho natural ante todo en el positivo, aunque parte esté fuera, es decir, no reconocido por leyes o costumbres, por ignorancia o malicia. Y el derecho injusto queda fuera del positivo; pero recibe el nombre de “derecho” de una manera analógica e impropia.



Esta concepción recibe el nombre de teoría *Tricircular* del derecho (natural, positivo justo e injusto) o *intrínseca o semi-intrínseca* (del derecho natural en el positivo). El derecho natural que se encuentra dentro del derecho positivo, lleva el nombre de derecho positivo por accidente, porque su esencia es natural, aunque su reconocimiento en leyes o costumbres y su sanción

efectiva le merezcan el título de positivo. Gran parte del actual derecho positivo es por accidente, es decir, es derecho natural positivizado.

La situación puede representarse, gráficamente así:



La significación de las siglas, es el siguiente: DN, *derecho natural*; DPPA, *derecho positivo por accidente*; DPPS, *derecho positivo de por sí*, por contenido, indiferente al derecho natural; DI, *derecho injusto* o contrario al progreso del derecho positivo, positivando nuevas zonas del derecho natural.

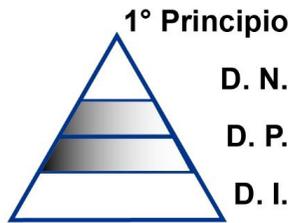
Hay una parte del derecho natural, en cada comunidad y época, no sancionado por el derecho positivo. Frente a él han existido y existen dos posturas: a) es, sin embargo, regulador y debe imponerse por los jueces; b) no lo es, y es sólo un “ideal” del derecho positivo.

En cuanto al derecho injusto, si definimos al derecho por

su justicia (“dar a cada uno lo suyo”), sería equivocadamente “derecho”; sería sólo fuerza disfrazada. Si definimos al derecho por su vigencia, sería derecho unívocamente con el derecho justo. Mejor es hallar una analogía entre tres tipos de derecho. El primer analogado en cuanto a nosotros, hombres, sería el derecho positivo justo; los analogados derivados; el derecho natural (analogía intrínseca) y el positivo injusto (analogía extrínseca).

El derecho positivo injusto es accidentalmente derecho, pues no incluye la “forma” esencial de la justicia (objetiva, del acto de hacer o no hacer en relación a y con otro) pero tiene ciertos accidentes del derecho, como ser su vigencia y sanción<sup>506</sup>.

En la teoría Tricircular hay, como en Kelsen, una pirámide, con la diferencia de que el axioma supremo no es un postulado, sino una evidencia: “el dar a cada uno lo suyo”.



Primer principio: el axioma recién tratado DN, derecho natural; DP, derecho positivo (parte sombreada con distinto color); DI, derecho injusto.

Critica entre nosotros *Carlos Cossio* esta definición de justicia, hablando de su vacío y de su bimilenario fracaso, y sostiene que sólo su teoría le da contenido. Pero eso es pretender que en

---

<sup>506</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *La teoría tricircular del derecho*, ob. cit., pág. 359.

toda definición figuren en acto todas las propiedades que están en ella virtualmente y que pueden deducirse de tal definición.

## VI. 8. 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 Casaubon el problema del derecho injusto<sup>507</sup>.

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

Atento, pues, a que en castellano no se dice “*justo*”, sino “*derecho*”, no aparece 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 en castellano e idiomas similares olvidar la vinculación entre los términos derivados de “*derecho*” y “*lo recto*”.

Pero, continúa, algo muy distinto ocurre sí 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 derecho

---

<sup>507</sup> Casaubon. Juan Alfredo, *El Problema del Derecho Injusto. Lo Justo “simpliciter” y lo Justo “secundum quid” según Santo Tomás de Aquino*, ob. cit., pág. 1767.

injusto. Y casi lo mismo ocurriría si en castellano recordáramos con mayor 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 se debe ir más allá de la cuestión etimológica y de la cuestión de la definición. Por eso, el autor recurre a Santo Tomás, afirmando que junto a lo justo “*simpliciter*”, pura y simplemente tal, se puede dar lo justo “*secundum quid*”, en algún aspecto o relativamente tal. Lo “justo”, 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 u 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 sólo 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 éstos. Y, así, entre esos tipos

de justicia no hay pura “equivocidad”, sino cierta analogía<sup>508</sup>.

Aquí es donde, Casaubon recurre al ejemplo de Aristóteles, cuando en el libro V de su *Ética Nicomaquea*, en combinación con el libro III de su *Política*, cap. 9 y ss., admite que la justicia distributiva (y sin duda también la que él llama general o legal, estos es, la debida por los ciudadanos a la Polis, en pro del bien común) puede variar según el tipo de régimen de que se trate, y el bien que tal régimen ante todo busque.

Queda, todavía, el caso del “derecho” totalmente injusto. En otro lugar, ya decía Casaubon, que es incluso “fácticamente imposible” una régimen “totalmente” injusto y un derecho “totalmente” injusto: por ejemplo, un régimen y un derecho en que fuera obligatorio en tiempo 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 en el 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*”<sup>509</sup>.

## VI. 9. El valor justicia y otros valores jurídicos

El origen del término valor, se puede encontrar en la ciencia

---

508 Casaubon. Juan Alfredo, *Justicia y Derecho*, ob. cit., pág. 107.

509 Casaubon. Juan Alfredo, *Ensayo crítico sobre lógica del ser y la lógica de deber ser en la teoría egológica*, ob. cit.

económica, donde no indica “valentía” sino el grado de utilidad de las cosas o su capacidad para satisfacer necesidad, lo que las hace apreciables o merecedoras, afirma *Gustavo Ponferrada*. A partir de allí se empieza a difundir el sentido ético y estético de la expresión<sup>510</sup>.

“La actitud de los filósofos realistas, continúa Ponferrada, y en especial de los tomistas ante una temática ajena a su modo de pensar y a sus principios fue, naturalmente, de desconfianza y, en más de un caso, de abierto rechazo.... Para un pensador realista, la negación Kantiana de la posibilidad de conocer las cosas en sí, es decir, de llegar a la captación del ser, resulta inadmisibles, ya que precisamente el conocer tiene sentido por el ser. Además, ¿cómo los valores podrían ser ajenos al ser y, sin embargo, constituir a las cosas como valiosas? Lo que no es, la nada, no puede ser un constitutivo de algo. ¿Cómo una cosa puede tener “cualidades ideales”? ¿Cómo podría conocerse por medio de una “intuición afectiva”? La afectividad o la emoción o el sentimiento no son factores cognoscitivos”.

Concluye el autor que, pese a todo, las diversas corrientes filosóficas contemporáneas se ocuparon de los valores; el término se impuso al lenguaje común. El tomismo no podía ignorar esta noción. Y surgieron intentos de integrarla a una visión realista de la Ética y la Estética, para lo cual se comenzó por hallarle una ubicación metafísica<sup>511</sup>.

En un mismo sentido, afirma el pensador mexicano *Gómez Robledo*, que, “...aun en el peor de los casos, en el supuesto de

---

510 Ponferrada, Gustavo Eloy, *Metafísica de los Valores*, Revista Sapientia vol. XXXVI, 1981, pág. 103.

511 Ponferrada, Gustavo Eloy, *Metafísica de los Valores*, ob. cit., pág. 104.

que la axiología no hubiera revelado nada nuevo, sino que todo estuviera ya en la filosofía anterior, como quieren ciertos escolásticos reaccionarios, aun en este caso, digo, lo cierto es que la axiología obligó a los adeptos de la filosofía tradicional a revisar sus propias doctrinas para extraer de ellas ciertas virtualidades que hasta entonces estaban nada más que implícitas, con el fin de tornarlas explícitas y configurar, con el viejo instrumental pero con nueva visión, una ontología y una gnoseología del valor”<sup>512</sup>.

Entre estos Tomistas, se puede contar a *Juan Alfredo Casaubon*, quien asume el desafío y trata el tema de los valores a la luz del pensamiento realista. Afirma este autor: “En la filosofía escolástica no se empleaba, que sepamos, el término “valor” sino en su acepción primigenia, económica, como cuando hablamos de valor de cambio. En cambio, existían y existen en ella una serie de términos emparentados con el de valor: lo bueno (*bonum*), la bondad (*bonitas*), lo perfecto, lo perfectivo y sus comentarios. También se hablaba de la *appetibilitas* del bien, y se decía *Bonum est quod omnia appetunt* (Bueno es lo que todos apetecen); se establecía la convertibilidad entre lo bueno y el fin, etc. No se ignoraba tampoco de que a lo bueno se oponía lo malo, y de ello, en cada especie de bondad (polaridad de los valores); que en lo bueno había una jerarquía, desde Dios a la materia prima, y desde los bienes “honestos” a los deleitables, pasando por los útiles (jerarquía de valores); y, al identificarse grado de ser con grado de bondad, se admitía la “objetividad de

---

512 Gómez Robledo, Antonio, *Meditación sobre la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1963, pág. 152/153. Citado por Massini Correas, Carlos, *El Derecho, Los Derechos Humanos y el Valor del Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, pág. 179.

los valores”, ya que el ente y su ser o esse eran real-objetivos y el fundamento de toda objetividad”<sup>513</sup>.

A continuación, se realizará una aproximación al valor desde el plano filosófico, a partir del bien y, luego desde el plano jurídico para considerar la justicia como valor dentro de la analítica del derecho y los demás valores jurídicos.

## VI. 9. a) El Valor

### VI. 9. a). 1. Plano Filosófico

Respecto del concepto y alcance del término “*valor*”, en general, se comparte que el mismo debe ser estudiado a partir de la noción de “*bien*”, en el marco de la filosofía clásica o realista. Siguiendo en el desarrollo a *Carlos Massini Correas*, se debe comenzar por distinguir dos dimensiones del bien: a) La primera de ellas, se refiere a la bondad radical o primaria del ente, que este posee en la medida en que es, que está fuera de la nada, en la medida de que, gracias al acto de ser, existe en sí mismo, es una substancia; b) La segunda se refiere a que el ente, si bien por el sólo hecho de existir es en cierta medida bueno, no lo es en un sentido absoluto; esta bondad o perfección absoluta sólo la alcanza el ente a través de determinaciones accidentales posteriores, que si bien son entes sólo en cierta medida, constituyen perfecciones puras y simples del ente<sup>514</sup>.

Según ésta distinción entre una bondad o perfección primera, que lo es sólo en cierta medida, y una bondad o perfección segunda o última, que es bondad pura y simplemente, la noción de valor entraría sólo en esta última. En efecto, no

---

513 Casaubon, Juan Alfredo *La justicia en el pensamiento neotomista*, ob. cit., pág. 132.

514 Massini Correas, Carlos Ignacio, *El Derecho, Los Derechos Humanos y el Valor del Derecho*, ob. cit., pág. 190.

llamamos valor a la condición de existente de un ente (su bondad primera), sino a todas aquellas determinaciones ulteriores que lo completan, acaban y plenifican y que pueden ser llamadas propiamente “perfecciones”. Por eso, sigue Massini, la noción de valor no hace referencia al ente bueno en cuanto tal, sino a aquello por lo cual lo llamamos bueno, a la razón que justifica este calificativo, a ese “algo” del ente que en él apetecemos y que despierta nuestro querer. Concluyendo que es posible afirmar que “valor” no es sino aquella cualidad o formalidad accidental de los actos humanos que los constituye como “buenos”, es decir, estimables positivamente desde el punto de vista de la perfección humana<sup>515</sup>.

Respecto de las notas o características del “*valor*”, se pueden citar las siguientes<sup>516</sup>:

**i. Objetivos:** precisamente porque lo objetivo es lo esencialmente referido a un sujeto. Los valores se enfrentan al sujeto, exigiéndole que los realice porque al realizarlos se realizará él mismo como persona (es decir, porque carece de la perfección que le confieren al ser realizados)

**ii. Trascendentes:** al no ser “subjetivos”, trascienden al sujeto: en cuanto no están limitados por su estructura; en cuanto son buscados por él, están “más allá” de él; porque al no agotarse en sus realizaciones contingentes, están siempre más allá de estas realizaciones, las que a su vez son particulares, nunca totales; porque, al ser realizados por un sujeto, lo hacen trascenderse a sí mismo, elevándose a un nivel superior al de su condición an-

---

515 Massini Correas, Carlos Ignacio, *El Derecho, Los Derechos Humanos y el Valor del Derecho*, ob. cit., pág. 194.

516 Ponferrada, Gustavo Eloy, *Metafísica de los Valores*, ob. cit.

terior; en encerrarse en el sujeto, lo enriquecen en su dimensión operativa, haciéndolo “ser más”.

**iii. Reales:** porque existen independientemente de nuestro conocimiento; ya vimos que son no sólo objetivos sino trascendentes y, por ello, aunque no puedan prescindir, por ser objetivos, de una referencia al sujeto, no dependen de él: son descubiertos por él. Por consiguiente, no son irreales como el centauro o el ave fénix.

**iv. Accidentales:** no son sustancias, la sustancia es la realidad a cuya esencia compete existir en sí misma y es corpórea e incorpórea. Por lo tanto son accidentes: de hecho se presentan como propiedades de un sujeto valiosos. Siendo realidades de tipo accidental ¿en qué categoría se ubican? Por no ser materiales, sólo pueden ser cualidades o relaciones, porque las demás categorías accidentales (cantidad, ubicación, posición, acción, pasión, temporalidad, posesión) expresan determinaciones accidentales de sustancias corpóreas.

**v. Potenciales:** al no ser descubierto o, siendo descubierto, al no ser deseado, un objeto en sí bueno no es valioso sino en potencia. Pero cuando un sujeto humano descubre que ese objeto no sólo es bueno sino que responde a sus exigencias actuales de realización, su valor se convierte en actual: es deseado (no sólo deseable); es meta de su intención como fin a alcanzar. Y al realizarse de hecho la acción especificada por ese objeto valioso, participa del valor del objeto, “encarnándose” en la persona: la acción participante del valor internaliza a éste en el sujeto personal.

## VI. 9. a). 2. Plano Jurídico

En el orden jurídico, el tema de los valores se ha caracteri-

zado por los siguientes rasgos fundamentales: a) en primer lugar, por la despreocupación o equivocidad con que han manejado la noción de “valor”; b) en segundo lugar, por la multiplicidad y disparidad de las “tablas” o “plexos” de valores propuestos; c) en tercer lugar, por el lenguaje poco preciso y farragoso, que vuelve confuso y a veces ininteligible el sentido último de las doctrinas; d) por último, por el hecho de que casi todas estas exposiciones tienen por fundamento no explicitado una concepción “platonizante” de lo real y del valor, que considera a este último como una “esencia” pura, a priori, e “irreal”, que no “existe”, sino que “vale”; lo real, por su parte, queda reducido a una pura materialidad, medible y cuantificable, desprovista de toda cualidad axiótica, como no ser en la medida en que “participe” de algún valor<sup>517</sup>.

Por todo ello, y a los efectos de analizar el tema de los valores en el ámbito de los derechos, es preciso comenzar por el concepto analógico del mismo, es decir, como esa realidad que se predica de varias realidades, en cierta medida idéntica y en cierta medida diversa.

Como ya se expuso, el derecho, a partir de su primer analogado, más propio y formal, es la *ipsa res iusta*, la misma cosa justa, entendiendo por cosa, tanto la actividad, acción u omisión de un acto. Si esto es así, afirma Massini Correas, el “valor” en el derecho debe referirse, ante todo, a la conducta humana y consistirá, conforme a lo ya establecido, en una cierta cualidad de esa conducta, que la perfeccione en cuanto jurídica; que la haga ser propiamente “jurídica” y no otra cosa; que introduzca

---

517 Massini Correas, Carlos Ignacio, *El Derecho, los Derechos Humanos y el Valor del Derecho*, ob. Cit, pág. 175.

una cierta formalidad o cualidad en ese obrar, determinándolo a ser de esa manera y distinguiéndolo de otros modos de obrar “no-jurídicos”. A esta cualidad valiosa o “valor” propio de lo jurídico lo llamamos “*justicia*”, tomando prestado el término a la virtud de la voluntad que nos mueve a dar a cada uno aquello que es suyo<sup>518</sup>.

Siendo el derecho un todo analógico, también podrán ser valiosas, es decir, justas, tanto una ley, la facultad jurídica, las sentencias, actos administrativos, etc. es decir, por su vinculación con el primer analogado, la conducta “justa”.

#### VI. 9. b) La Justicia como valor

Como se pudo apreciar al inicio de esta capítulo, la analítica de la justicia, permite entenderla no solo como virtud moral, sino también como un fin o ideal del orden jurídico, y como una cualidad o valor del acto exterior como justo.

Para explicar la justicia como valor, Casaubon partirá de un texto del Aquinate en la Suma teológica, que afirma: “...la justicia no es esencialmente rectitud (objetiva, se entiende) sino causalmente; es, en efecto, un hábito según el cual alguien quiere y opera rectamente”<sup>519</sup>.

A partir de este texto, pasa a distinguir la rectitud interior del justo de la rectitud que tiene, sí, el acto del justo; pero que por accidente, aunque con frecuencia, la tiene también el acto del que no es interiormente justo: el que cumple con otro por temor a la sanción, o por el qué dirán, o de alguna manera forzado.

---

518 Massini Correas, Carlos Ignacio, *El Derecho, los Derechos Humanos y el Valor del Derecho*, ob. cit., pág. 196.

519 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, 58, 1, ad. 2.

Esta rectitud objetiva, afirma Casaubon, es el punto central de mira del derecho estudiado desde el derecho mismo. En filosofía jurídica deben estudiarse en función de él todos los demás aspectos jurídicos: el derecho como norma, el derecho como facultad y la misma justicia como virtud. Sin embargo, no debe dissociarse kantianamente demasiado la moral y el derecho, porque, como dijimos ya, uno de los fines de la ley positiva es hacer virtuosos a los hombres, no sólo por el cumplimiento exterior de sus obligaciones, sino también por una rectificación anímica. Sería absurdo creer en la posibilidad de una comunidad justa en la que “un número determinante” de componentes sean interiormente injustos e inmorales”<sup>520</sup>

#### VI. 9. c) Otros valores jurídicos

Respecto a los otros valores del “plexo jurídico”, asevera Casaubon, ya han sido bien conocidos desde antiguo: *Opus iustitiae pax*: Isaías; *Pax est tranquillitas ordinis*: san Agustín; *El orden es la disposición igual de las cosas iguales, y la desigualdad de los desiguales*: San Agustín; “*El derecho es la proporción real y personal de hombre a hombre; la cual, preserva a la sociedad, y corrompida, la corrompe*”: Dante Alighieri, etc.<sup>521</sup>.

Con el presente desarrollo, se ha podido apreciar la concepción de la justicia en el corpus casaubiano, con las particularidades del autor, pero sin lugar a dudas, sin dejar ningún aspecto por tratar, de forma integral y totalizadora. A continuación, será el turno de la gnoseología Casaubiana, a través del estudio del conocimiento jurídico.

---

520 Casaubon, Juan Alfredo, *La Justicia y el Derecho Positivo*, ob. cit., pág. 24.

521 Casaubon, Juan Alfredo, *La justicia en el pensamiento neotomista*, ob. cit., pág. 135.

## CAPÍTULO VII

### EL CONOCIMIENTO JURÍDICO

Uno de los temas capitales de la Filosofía del Derecho, es sin lugar a dudas, *el del conocimiento jurídico*, ya que siempre los presupuestos gnoseológicos afloran en cada una de los temas generales del derecho. Esto ha sido puesto de manifiesto por diversos autores y escuelas Iusfilosóficas; así se puede ver a *Juan Carlos Smith* quien afirma, “Uno de los temas más complejos que se han presentado en el desarrollo de la filosofía jurídica del siglo XX es, sin dudas, el relativo al conocimiento científico del Derecho”<sup>522</sup>. En un mismo sentido, *Alejandro Nieto* asevera:

El conocimiento jurídico es una cuestión a la que los juristas nunca dedicamos la atención que se merece. Los profesores, inmersos por vocación y profesión en la adquisición y comunicación del conocimiento jurídico, no solemos detenernos a pensar lo que el mismo significa, al igual que nos sucede con la respiración o el lenguaje, confundiendo casi lo habitual con lo trivial. Y, sin embargo, nada tan importante en la Universidad como el conocimiento científico y, en nuestro caso, el conocimiento jurídico”<sup>523</sup>.

---

522 Smith, Juan Carlos, *El Conocimiento Jurídico*, El Derecho T. 67, pág. 755. Del mismo autor, *Norma Jurídica y Conocimiento Jurídico*, Edición Omeba, Buenos Aires, 1962.

523 Alejandro Nieto y Agustín Gordillo, *Las limitaciones del conocimiento jurídico*, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pág. 13.

A tal punto es decisiva una buena gnoseología, “... que las graves desviaciones filosóficas tienen su origen, en su mayor parte, en una falsa concepción del conocimiento”<sup>524</sup>. Desde otros lugares, también se ha analizado el tema<sup>525</sup>.

El objeto del presente capítulo será, a partir del corpus filosófico jurídico que se viene analizando, investigar la gnoseología jurídica de *Juan Alfredo Casaubon*. A lo largo de estas páginas, se tratará de observar las particularidades de ésta concepción que ha realizado un gran aporte a la filosofía del derecho.

En rasgos generales, se podrá apreciar que en ella se analiza el tema del conocimiento de una manera *integral*, es decir, desde

---

524 Derisi, Octavio N., *Naturaleza del Conocimiento Humano*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, EDUCA, Buenos Aires, pág. 7. Asimismo, marca el autor: “Se lo reduce a una imagen o a un esquema, y se desconoce y deforma el verdadero origen de las ideas, a las que se les otorga muy diversas y hasta contrarias significaciones, se desconoce o deforma el verdadero alcance del conocimiento sensitivo e intelectual y hasta se los confunde como si fueran el mismo conocimiento bajo diferentes aspectos”.

525 Así podemos nombrar, además de los ya citados a: Fernández Sabaté, Edgardo, *Los Grados del saber Jurídico*, Edición de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán. 1968. Martínez Doral, José María, *La Estructura del Conocimiento Jurídico*, Edición de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1963. Massini Correas, Carlos Ignacio, *El Conocimiento y la Interpretación Jurídica*, Tomo III *Filosofía del Derecho*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008. Del mismo autor, *La Prudencia Jurídica, Introducción a la Gnoseología del Derecho*, Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1983. Rossi, Abelardo F., *Algunos modos del saber humano*, El Derecho, Universitas S.R.L., Buenos Aires, 2003. Quintana, Eduardo Martín, *Notas sobre el Derecho en el Iusnaturalismo*, Editorial de la Universidad Católica Argentina. EDUCA, Buenos Aires, 2008. Por supuesto que también encontramos los clásicos tales como, Brentano, Franz, *Breve esbozo de una Teoría General del Conocimiento*, Opuscula philosophica, traducción M. García-Baró, Ediciones Encuentro, Madrid, 2001.

el saber humano en general hasta el saber jurídico en particular. Su concepción es *realista*, y tendrá la ventaja de recuperar esa visión total y diversificada de los saberes jurídicos, estudiando los distintos tipos y jerarquías, desde el conocimiento jurídico experiencial, hasta el conocimiento jurídico teológico, pasando por el conocimiento técnico, científico y filosófico. En este sentido, bien ha dicho, *Rodolfo Vigo*, que, “Resulta imprescindible esa riqueza epistemológica en la formación de los juristas porque de lo contrario fomentaremos una conciencia jurídica dogmática, teórica y sectorial. Desde la unidad del saber jurídico las respuestas que brinda cada estatuto epistemológico se potenciarán y diversificarán”<sup>526</sup>.

Se podrá observar, asimismo, cómo Casaubon, desarrolla cada una de las corrientes filosóficas, a saber: el *escepticismo*, el *dogmatismo*, el *empirismo*, el *racionalismo*, el *idealismo* y el *realismo*, así como las consecuencias que tendrá cada una de ellas en el orden jurídico.

Se empezará con el desarrollo del estudio del conocimiento humano en general y, a partir de allí, se pasará al conocimiento jurídico en particular, y a todos los aspectos que incorpora en su gnoseología.

## VII. 1. El conocimiento humano

Partiendo del filósofo francés R. Verneaux<sup>527</sup>, Casaubon

---

526 Vigo, Rodolfo L., *Iusnaturalismo vs. Iuspositivismo. Un alegato iusnaturalista*, ob. cit., pág. 238.

527 Verneaux, R., *Epistémologie Générale ou Critique de la connaissance*, París, Beauchesne, 1959. También hay una traducción castellana, *Epistemología*, Editorial Herder, Barcelona.

considera la gnoseología (del griego *gnosis*, conocimiento, y *logos*, razón, discurso, tratado), también teoría del conocimiento, crítica del conocimiento y, a veces, epistemología general, como aquella parte de la filosofía que tiene como objeto propio o formal *el valor del conocimiento humano*. Este valor, en este caso, implica dos aspectos: la verdad y la certeza de tal conocimiento. La *verdad* es la adecuación entre lo que nuestro intelecto en sí mismo expresa (la enunciación o proposición) y lo que es. La *certeza*, en cambio, en el lenguaje filosófico actual, significa un estado subjetivo del espíritu, el cual está seguro de que tal tesis o tal otra es verdad. Dada esta terminología, puede haber certeza sin verdad, como cuando alguien se mantiene, por ignorancia u obstinación, firmemente en un error; y puede haber verdad sin certeza, como cuando una persona, sin estar segura, afirma: “La distancia entre Buenos Aires y Mar del Plata, por carretera, es de 404 Km”<sup>528</sup>.

De ahí que los problemas centrales de la gnoseología, se dividen en tres grandes subproblemas: a) *el de la posibilidad del conocimiento humano*, en el cual se dan dos posiciones opuestas diametralmente: el *escepticismo* y el *dogmatismo*; b) *el de los medios del conocimiento*, donde existen dos posiciones extremas opuestas: el *empirismo* y el *racionalismo*, y c) *el de la naturaleza y alcance del humano conocimiento*, donde se dan dos posiciones opuestas: el *idealismo* y el *realismo*. Cada uno de estos subproblemas y sus posiciones filosóficas y jurídicas serán analizados a lo largo de páginas que siguen.

---

528 Casaubon, Juan Alfredo, *Nociones Generales de Lógica y Filosofía*, ob. cit., pág. 285 y ss.

### VII. 1. a) Descripción General

Cómo buen filósofo, Casaubon, empieza por interrogarse *¿qué es el conocimiento?* El conocimiento es una *realidad*, afirma, pero una realidad muy *sui generis*; muy distinta de las realidades no cognoscitivas, como una piedra, un árbol o una mesa. No es el conocimiento una “cosa” material, y no nos debemos dejar arrastrar por la imaginación al pensar el conocimiento. Resulta entonces que el conocimiento es una realidad distinta de las entidades físicas, seres físicamente distintos y separados, y pueden estar, si son cognoscentes, unos “en” otros, cognoscitivamente<sup>529</sup>.

Por eso, este nuevo modo de ser, que aparece por primera vez en la naturaleza de los animales y que se da en un nivel más alto en el hombre, se llama *intencionalidad*<sup>530</sup>. Esta palabra, de origen escolástico, ha sido reintroducida en el lenguaje de la filosofía contemporánea por *Edmund Husserl*<sup>531</sup> (1859 – 1938), quien la aprendió de su maestro *Franz Brentano*<sup>532</sup> (1838 – 1917), el cual había sido fraile dominico (antes de separarse de la Iglesia), y

---

529 Casaubon, Juan Alfredo, *La Actividad Cognoscitiva del Hombre*, ob. cit., pág. 11 y ss.

530 Casaubon, Juan Alfredo, *Apéndice sobre intencionalidad*, ob. cit., el título de este artículo se debe a que es efectivamente un apéndice a un trabajo de larga extensión titulado, *La Intencionalidad del conocimiento en Husserl y Santo Tomás*, tesis realizada por el autor como Becario Investigador del CONICET, inédita.

531 Sobre Husserl, nuestro autor, además del trabajo citado sobre la intencionalidad, ha trabajado en varios artículos: *Gérmenes de idealismo en las “Investigaciones Lógicas” de Husserl*; *La Lógica de Husserl*; *Examen de la doctrina Husserliana sobre el conocimiento como constitución de su objeto*; *La experiencia humana y la intencionalidad constituyente del Husserl ideal*; *En torno de un libro sobre Husserl*; *Examen de la teoría de Husserl acerca del conocimiento como constitución activa y originaria de su objeto*.

532 Brentano, Frank, *Breve esbozo de una teoría general del conocimiento*, ob. cit.

allí había conocido algo de filosofía tomista, que es la principal de las corrientes escolásticas. Esto último es bien resaltado por María del Carmen Paredes Martín, cuando afirma que: "... cabe decir en general que la teoría de Brentano, vista retrospectivamente, ha dado lugar a las dos grandes tradiciones filosóficas del siglo XX: la tradición fenomenológica, inaugurada por Husserl, y la tradición analítica, inaugurada por Frege y Russell. En cuanto a Husserl y al movimiento fenomenológico, Husserl es la figura indiscutida en su origen y posterior desarrollo, también en lo que se refiere al modo de enfocar el tema de la intencionalidad y a las subsiguientes modulaciones que ha experimentado"<sup>533</sup>.

Como la palabra *intención* o de *intencionalidad* es utilizada en su forma corriente, como el acto de la voluntad, guiada por la razón práctica, cuando tiende hacia un fin a través de ciertos medios, se debe aclarar que aplicada al conocimiento, la significación de la palabra "intención" varía. Para determinar esa significación es necesario ir a la etimología de tal palabra; esta proviene del latín: *in tendere, tender hacia*. Aplicada al *conocimiento* en general, quiere decir que *todo conocimiento humano "tiende" hacia algún ente, hacia algún objeto*. *Conocer* es siempre *conocer algo*; y, así, *tender hacia algún objeto*; *percibir* es *percibir algo*; *imaginar* es *imaginar algo*; *concebir* es *concebir algo*; *juzgar* es *juzgar sobre algo*; *razonar* es *razonar sobre algo*. Y de allí se extiende también su significación a la voluntad; *querer* es *querer algo*, *amar* es *amar algo*, etc.

Por todo esto, se puede concluir que, *conocer* es, pues, "*tender*" hacia un objeto que, en el conocimiento directo es un

---

533 Paredes Martín María del Carmen, *Teorías de la Intencionalidad*, Editorial Síntesis, Madrid, 1998, pág. 23.

objeto distinto del cognoscente. En esto, Casaubon aclara que intencionalidad no es sólo esta propiedad del conocimiento de tender hacia un ente distinto de sí, sino que al mismo tiempo *es la propiedad de los entes cognoscentes* gracias a las cual son capaces de recibir “en sí”, a otros entes, a los entes que ellos conocen. Verdad es que existe también el conocimiento reflejo, es decir, el que, volviendo sobre sí, conoce el conocimiento mismo, e incluso conoce al sujeto cognoscente. Pero este conocimiento reflejo es también intencional: al conocerme a mí mismo, yo “estoy” en mí mismo de una manera diferente a la mera identidad física, entitativa, de mi persona consigo misma<sup>534</sup>.

En un mismo sentido, afirma que el conocimiento se manifiesta así, como una cierta amplitud *inmaterial* del ser. Materialmente, el ente cognoscente es sólo lo que es; cognoscitiva, “intencionalmente”, llega a “ser”, también, otros seres, los seres que conoce; y, al reflexionar, “llega a ser” sí mismo, de una manera distinta de la mera identidad material consigo mismo. La raíz y fundamento del verdadero conocimiento está en la inmaterialidad del ser, aclara Abelardo Rossi, tanto del ser cognoscente como del ser conocido<sup>535</sup>.

Por eso los tomistas definen el conocimiento humano directo como “*hacerse o devenir lo otro, en cuanto otro*”, es decir, *llegar a poseer en sí otros seres*, sin reducirlos a sí; sin negar ni destruir la otredad, la alteridad de esos seres respecto del que los conoce.

---

534 Casaubon, Juan Alfredo, *La Actividad Cognoscitiva del Hombre*, ob. cit., pág. 13.

535 Rossi, Abelardo, *Algunos modos del saber humano*, ob. cit., pág. 11.

### VII. 1. b) Grados y jerarquías

Desde el pensamiento clásico, especialmente desde Aristóteles, el autor considera que el conocimiento posee grados y jerarquías, y no es el conocimiento una realidad unívoca, como piensan algunos. Para poder comprender esta afirmación, es necesario, partir desde el comienzo mismo del conocimiento, es decir, de la mera sensación hasta llegar a la más alta sabiduría, también llamada filosofía primera o Metafísica.

A partir de aquí, se puede afirmar que, el conocimiento humano comienza con los *actos de los sentidos externos*: tacto, gusto, olfato, oído, vista (yendo de lo inferior a lo superior en dicha esfera). Estos sentidos reciben la acción de los entes materiales que nos rodean, los que imprimen así en esos sentidos sus cualidades sensibles. Pero cada sentido externo percibe una cualidad especial, que es su objeto propio o formal: la vista, la luz y los colores; el oído, los sonidos; el olfato, los olores; el gusto, los sabores; y el tacto, la presión, la resistencia, etc. Al ser impresionados, los sentidos externos *reaccionan*, y producen el acto de *sensación*, el cual no es meramente subjetivo, sino que también es intencional: por la sensación externa captamos, a través de sus cualidades sensibles, los entes materiales que nos rodean y nuestro propio cuerpo. Entran luego en función los llamados *sentidos internos*, denominados así porque no están en contacto inmediato con las cosas materiales que nos rodean, sino que presuponen los actos de éstos; y porque sus órganos no están colocados en la superficie de nuestro cuerpo, sino en su interior<sup>536</sup>.

Teniendo en claro, el comienzo del conocimiento humano

---

536 Casaubon, Juan Alfredo, *La Actividad Cognoscitiva del Hombre*, ob. cit., pág. 15 y ss.

a través de los sentidos externos y la función de los sentidos internos, Casaubon explica a continuación los diversos actos cognoscitivos hasta llegar al conocimiento intelectual. El primero de ellos es el *sentido común*, que también podría llamarse sentido central, dado que la expresión “sentido común” es equívoca, ya que también puede referirse a ciertas formas de conocimiento intelectual. El *sentido común o central* es como la raíz unitaria interna de donde brotan todos los sentidos externos, y es también el “lugar” en donde se unifican todas las sensaciones de los sentidos externos, reconstituyéndose así la unidad del objeto, dado que éste es a la vez coloreado, luminoso, sonoro, dotado de olor, de sabor, resistencia, etc. Este sentido central es también el órgano de la conciencia sensible; gracias a él no sólo vemos, oímos, etc., sino que sentimos que vemos, que oímos, etc.<sup>537</sup>.

Luego entra en acto *la imaginación*. Esta potencia tiene la capacidad de producir la imagen de los objetos percibidos por los sentidos externos, aun estando ausentes estos objetos. También tiene la imaginación humana la capacidad de combinar distintas maneras imágenes diversas, aun cuando las cualidades respectivas no se hayan percibido juntas por los sentidos externos y el sentido común. A la imaginación sigue la *memoria sensible*. Este sentido interno presupone necesariamente la imaginación, porque sin la facultad de reproducir interiormente los objetos externos nos sería imposible recordar el pasado. En efecto, el objeto propio y específico de la memoria sensible es recordar, re-presentar el pasado vivido, en sus aspectos sensibles. En el hombre la memoria sensible es a la vez reminiscencia. Es decir, no sólo posee un recordar casi automático, espontáneo,

---

537 Casaubon, Juan Alfredo, *La Actividad Cognoscitiva del Hombre*, ob. cit., pág. 16.

del pasado vivido, involuntariamente, sino que además puede indagar, inquirir, en búsqueda del pasado olvidado; esto es obra de su poder de reminiscencia.

Pero la *memoria sensible*, incluso cuando llega a ser reminiscencia, debe distinguirse de la *memoria intelectual*. Por la memoria sensible recuerdo, por ejemplo cuando era niño jugaba en cierto jardín de los alrededores de Buenos Aires, determinada mañana; es el recuerdo de algo sensible, individual, localizado temporal y espacialmente. En cambio, gracias a la memoria intelectual (que no se distingue realmente de la inteligencia misma), recuerdo, por ejemplo, el teorema de Pitágoras o la tesis metafísica de que todo ente finito está compuesto de esencia y existencia; esto es, nociones y verdades universales, intemporales y abstractas<sup>538</sup>.

Pero antes de llegar a la inteligencia, el hombre posee todavía, otro sentido interno más, que en los animales se llama *estimativa*, y en el hombre *cogitativa o razón particular*. La estimativa animal es un conocimiento de tipo instintivo, innato, por el cual, por ejemplo, ciertos pájaros saben recoger paja o barro para construir su nido, sin que nadie se lo haya enseñado.

En el hombre la estimativa se transforma en cogitativa al ser iluminada por la inteligencia propiamente dicha. Las funciones de tal razón particular son múltiples e indispensables tanto para el conocimiento especulativo como para el práctico.

De esta manera, se pasa al conocimiento *intelectual o racional*, que distingue específicamente al hombre de los animales irracionales. El intelecto y la razón no son, para Aristóteles y Santo Tomás, dos facultades diversas, sino una misma facultad,

---

538 Casaubon, Juan Alfredo, *La Actividad Cognoscitiva del Hombre*, ob. cit., pág. 18.

en dos funciones diferentes. Tal facultad se llama preferentemente *inteligencia* cuando capta una esencia o una verdad de una manera inmediata; se llama *razón* cuando, discurriendo, pasa de una verdad a otra, conociendo la segunda a partir de la primera.

Ya se dijo que intelecto y razón son una sola facultad, y ello es así porque poseen un mismo objeto propio: *el ente*, lo que *es*. El intelecto, en tanto que intelecto, tiene por objeto el ente en general, el ente en cuanto ente; pero en cuanto intelecto humano tiene por objeto primero y más proporcionado los entes materiales, o, si se quiere, las esencia abstractas de los entes materiales. Por eso es que el conocimiento humano empieza por los sentidos; nuestra inteligencia conoce directa y primeramente lo inteligible abstraído de esos entes presentados por los sentidos, aunque luego pueda llegar a conocer la existencia de entes inmateriales, no sensibles, como veremos. Para distinguir el conocimiento intelectual del conocimiento por los sentidos es necesario ver la diferencias entre los *conceptos* (fruto de la inteligencia) y las *imágenes y sensaciones*, productos de los sentidos<sup>539</sup>.

La *inteligencia o razón*, pues, es distinta de los *sentidos*, y está por encima del conocimiento de ellos; éstos captan sólo entes singulares materiales, a través de sus accidentes sensibles: color, sonido, forma exterior, etc.; en cambio, la inteligencia llega a conceptos universales y abstractos del ser o esencia de las cosas, materiales o incluso inmateriales. Por eso, la inteligencia (y la voluntad que la sigue) no tienen órganos, son espirituales; pero, dado que en esta vida el alma existe en sustancial unión con el cuerpo, tales potencias espirituales no pueden funcionar sin apoyarse en las imágenes sensibles, de donde abstrae la

---

539 Casaubon, Juan Alfredo, *La Actividad Cognoscitiva del Hombre*, ob. cit., pág. 21.

inteligencia sus conceptos; por eso, una lesión grave del cerebro puede perjudicar o incluso anular totalmente el funcionamiento de tales potencias.

Aunque todos los conceptos originarios y directos de la inteligencia son así sacados de las imágenes de las cosas materiales, ello no quiere decir que no pueda elevarse a conceptos o conocimientos de entes realmente inmateriales: por reflexión, cada uno conoce su conocimiento y la existencia en él de un principio anímico inmaterial; por raciocinio, desde las cosas de este mundo puede elevarse al conocimiento de Dios, esto es, hasta el Ser Absoluto, Necesario, Inteligente, Espiritual, como causa trascendente de este mundo. La inteligencia humana, en el conocimiento especulativo, tiene tres operaciones: la *simple apprehensión* intelectual (no sensible), que produce el concepto y la definición; el *juicio*, por el que une, afirmando, o separa, negando, conceptos entre sí o en relación a la realidad singular, y cuya obra es la enunciación o proposición; y el *raciocinio*, por el que de una verdad conocida saca otra; raciocinio que puede ser deductivo o inductivo, y cuya obra es la argumentación<sup>540</sup>.

Aprovechando lo así aprehendido, se puede ver ahora, siguiendo a Aristóteles, la escala ascendente del conocimiento natural humano; los grados o jerarquía de los tipos de conocimiento que los sentidos y la inteligencia hacen posibles. Primeramente tenemos la sensación o percepción sensible y ante todo las de la vista y del oído, que son los dos sentidos más perfectos. Las percepciones sensibles, conservadas, engendran la memoria. La memoria de percepciones semejantes, comparadas entre sí, nos da la experiencia. Pero el hombre, tiene además inteligencia;

540

Casabon, Juan Alfredo, *La Actividad Cognoscitiva del Hombre*, ob. cit., pág. 24.

por eso, a partir de la experiencia es capaz, por abstracción, de llegar a nociones y juicios universales. Y ese conocimiento universal, aplicado al hacer humano, nos da las artes o técnicas. Dejando de lado la actitud técnica, pero siempre gracias a nuestros conceptos y juicios universales, llegamos a la ciencia, que puede definirse como conocimiento cierto por las causas. Y la culminación de la ciencia es la sabiduría, que es ciencia e inteligencia por las supremas causas y principios, y en el plano natural lleva el nombre de Filosofía Primera o Metafísica: su objeto propio es el ente en tanto que ente, y culmina en el Acto Puro de Ser, nombre aristotélico de Dios.

Los grados y jerarquía del conocimiento humano, pues, serían:

- 1) *sensación o percepción sensible*;
- 2) *memoria*;
- 3) *experiencia*;
- 4) *Abstracción de nociones* (conceptos) y *juicios universales*;
- 5) *técnicas o artes*;
- 6) *ciencia*;
- 7) *sabiduría*; filosofía primera o metafísica<sup>541</sup>.

Ya teniendo en claro la esencia del conocimiento y la secuencia del conocer, se puede ahora distinguir, junto al autor, tres niveles de conocimiento.

### **VII. 9. c) Conocimiento precientífico, científico y filosófico**

El *conocimiento precientífico*, sostiene Casaubon, también llamado vulgar, es el que todo hombre normal tiene, aun sin

---

<sup>541</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *La Actividad Cognoscitiva del Hombre*, ob. cit. pág. 27.

haber adquirido ciencia ni filosofía alguna. Es el conocimiento suficiente para guiarse en la vida; pero se diferencia del conocimiento científico en que: a) no es sistemático; b) no es crítico; c) no es profundizado<sup>542</sup>.

Ante todo, afirma el autor, cualquier hombre normal sabe, por el ejercicio de sus sentidos y por la experiencia, que vive en un mundo material, sensible y mutable, del que forma parte su cuerpo. También sabe que vive en sociedad, con otros hombres, que ha nacido y que morirá. Asimismo, no carece de inteligencia, y por ello no les son desconocidos los primeros principios especulativos y primeros principios prácticos (principio de no contradicción, de causalidad). Tiene, por lo mismo, conceptos generales, como los de ser, cosa, algo, uno, verdadero, bueno; los conceptos de las cualidades sensibles, de cosa material, de número y de extensión, de ser humano, de justo e injusto, sin poder precisarlo ni definirlo con exactitud<sup>543</sup>.

El *conocimiento científico*, puede ser tomado en un sentido amplio, y de ese modo comprende también a la filosofía; o en un sentido más estrecho, y entonces se limita a las llamadas ciencias positivas. En su sentido amplio, según *Aristóteles*, el “*conocimiento científico es un conocimiento cierto por las causas*”. Es un conocimiento no-inmediato, sino discursivo, razonado. Está dotado de certeza; y conoce las cosas por sus causas, causas que, en mayor o menor grado deben ser necesarias, para que el conocimiento pueda ser, precisamente, no sólo verdadero, sino también cierto. En el sentido más estrecho, por ciencia se entiende modernamente las llamadas ciencias positivas. ¿En qué se

---

542 Casaubon, Juan Alfredo, *La Actividad Cognoscitiva del Hombre*, ob. cit., pág. 28 y ss.

543 Casaubon, Juan Alfredo, *La Actividad Cognoscitiva del Hombre*, ob. cit., pág. 28 y ss.

diferencian éstas de la filosofía? Es una posición muy divulgada la que funda esa diferencia en que las ciencias demuestran por las causas próximas, y la filosofía por las causas últimas. Esta posición, que es válida como iniciación, no es suficiente sin más aclaraciones. Porque los adversarios de la distinción entre ciencias y filosofía podrán decir que para llegar legítimamente a las causas últimas hay que pasar primero por las causas próximas, y con ello desaparece la supuesta distinción esencial entre ciencia y filosofía<sup>544</sup>.

En esto se pueden encontrar diversas opiniones, desde los positivistas, los idealistas absolutos, los tomistas de Salamanca, pasando por los neokantianos, los neoescolásticos, hasta los tomistas de la Universidad Laval de Canadá.

El *conocimiento filosófico*, dependerá de la posición que se haya adoptado en el problema de las relaciones entre ella y las ciencias positivas. Dejando de lado, por extremas, las posiciones positivistas e idealistas; y por insuficientes las posiciones neokantianas, existencialistas y marxistas, tenemos las siguientes: a) la que diferencia la filosofía de las ciencias según el tipo de causas –próximas o últimas– por las que explican las cosas; b) la que vuelve a la unidad de ciencias y filosofía; c) la de Maritain, inspirada en Duhem; d) la de Selvaggi y otros; e) la de los profesores de la Universidad de Laval, de Québec.

a) Para los primeros “la filosofía es el conocimiento cierto

---

544 Para un estudio completo del tema ciencia en Aristóteles y su comparación con los modernos consultar a Sanguineti, Juan José, *Ciencia y Modernidad*, Prólogo de Juan Alfredo Casaubon, Ediciones Carlos Lohlé, Buenos Aires, 1988. Especialmente Cap. 1 y 2. También del mismo autor, *Ciencia aristotélica y ciencia moderna*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1991.

de todas las cosas, a la luz de la razón, explicadas por sus causas últimas o primeras”; la ciencia, por su parte, explica por “causas segundas”.

b) En cambio, para los que propugnan la reunificación del saber humano en un todo (analógico), la filosofía es la “sabiduría humana” o sea la que “contiene en sí implícitamente todo lo verdadero y lo bueno que puede alcanzar natural o humanamente el hombre conociendo y obrando”<sup>545</sup>. Al hablar de “todo lo verdadero y lo bueno”, esta tendencia incluye en la filosofía las ciencias e incluso las técnicas; al decir “lo que puede alcanzar natural o humanamente el hombre”.

c) Para Maritain la filosofía podría definirse como “el conocimiento cierto de todas las cosas, a la luz de la razón, explicadas por sus causas ontológicas”; la filosofía explicaría por las causas empíricas.

d) Para la posición de Selvaggi y otros, valdría en cierto modo la definición a), porque, reduciendo la filosofía a la metafísica, es evidente que ésta explica por las causas últimas o primeras; mientras que la física moderna y la matemática moderna explican por las causas próximas y ocupan un lugar que antes ocupaban la filosofía de la naturaleza y la matemática clásica.

e) Finalmente, para los profesores de la Universidad Laval, la filosofía vendría a ser un “conocimiento cierto por las causas, fruto de una demostración que parte de premisas verdaderas, primeras e inmediatas”, mientras que las ciencias experimentales “no proceden ya a partir de premisas primeras y verdaderas”<sup>546</sup>.

Respecto las diversas posiciones anotadas, *Juan Alfredo*

---

545 Ramírez, Santiago, *El concepto de filosofía*, Editorial León, Madrid, 1954, pág. 129.

546 Casaubon, Juan Alfredo, *La Actividad Cognoscitiva del Hombre*, ob. cit., pág. 36.

*Casaubon*, va a oscilar entre dos de las posiciones: la de la escuela de Laval, que reserva a la filosofía el conocimiento cierto y otorga a la ciencias positivas el campo de conocimiento hipotético o probable y, la de la escuela de San Esteban de Salamanca, que aboga por la unidad de filosofía y ciencias positivas, aunque reconoce que, en estas últimas, además de conocimientos ciertos, existen otros sólo hipotéticos o probables.

### VII. 1. d) Conocimiento teórico y práctico

Como se podrá observar, la distinción entre conocimiento teórico y práctico es de radical importancia para la gnoseología jurídica de *Casaubon*, ya que marcará decisiva consecuencia en el orden jurídico, entre las principales escuelas.

En el conocimiento humano se encuentran entonces dos tipos: el *teórico o especulativo*, que tiene por fin simplemente el conocer la verdad, y el *práctico*, que también conoce la verdad, pero para dirigir la acción humana. Estos dos conocimientos difieren por sí mismos, no según la intención particular del que los ejercita. Así, por ejemplo, si una persona estudia metafísica con el fin de ganarse la vida o para obtener fama, personalmente obra por un fin práctico; pero la ciencia aludida sigue siendo, en su estructura misma, especulativa<sup>547</sup>.

No debe creerse empero, que se trata de dos intelectos realmente distintos, sino de *un solo intelecto*, empleado con dos fines y de dos modos diversos. Esta unidad de la razón especulativa y práctica la explica Pieper de la siguiente manera: “La cadena por la cual el bien está unido a lo real, se compone de los siguientes miembros: realidad objetiva, razón teórica, razón práctica, obrar

---

<sup>547</sup> *Casaubon*, Juan Alfredo, *La Actividad Cognoscitiva del Hombre*, ob. cit., pág. 47.

moral. Una vez que se ha mostrado que los primeros miembros se suceden y cómo lo hacen, y antes de tratar la cohesión de los dos últimos, es necesario entender bien la mutua relación entre razón teórica y razón práctica. La misma razón teórica, al ensancharse, *per extensionem*, se transforma en razón práctica. La razón práctica conoce, como la especulativa, la verdad; pero ordena la verdad conocida a la acción; mediante la extensión del conocimiento al querer y al obrar, la razón teórica se vuelve práctica”<sup>548</sup>.

Siguiendo a Casaubon, se ve que el *conocimiento práctico* puede ser de dos clases: *el ético o moral*, que dirige el obrar humano, o sea el uso recto de nuestro libre albedrío hacia el fin último del ser humano; y *el técnico o artístico*, que dirige el hacer, es decir, la construcción humana de obras exteriores, como son una casa o un navío.

Mientras que el *conocimiento especulativo* parte de la experiencia, y por abstracción y análisis se eleva sucesivamente a la filosofía natural, luego a la matemática y por último a la metafísica, el *conocimiento práctico* parte también de la experiencia, abstrae de ella los principios generales que deben regir la acción, y, de un modo compositivo y sintético, baja a leyes

---

548 Pieper, Josef, *La realidad y el bien. La verdad de las cosas*, Librería Córdoba, Buenos Aires, 2009, págs.35/36. Más adelante corrobora esta afirmación diciendo: “Si se considera la relación del objeto de la razón teórica con el de la práctica, obtiene lo mismo como resultado. El objeto propio de la razón teórica es lo verdadero en las cosas. El objeto propio de la razón práctica es lo verdadero como medida de la acción, lo verdadero, que se extiende a lo bueno. En el objeto de la razón práctica está entonces incluido y pensado el objeto de la razón teórica. El objeto de la razón teórica, lo verdadero, se transforma, en cuanto que se pone en relación con el objeto de la voluntad, en objeto de la razón práctica”. Pág. 37.

menos generales y, finalmente, a la dirección actual de un operar concreto y singular<sup>549</sup>.

Esta pequeña introducción a los principales temas gnoseológicos, permitirá determinar ahora, si el derecho es teórico o práctico y el fundamento de dicha respuesta, así como las consecuencias de tal apreciación.

## VII. 2. El conocimiento jurídico

### VII. 2. a) El conocimiento práctico del derecho

Ahora bien, después de analizar todas las nociones generales de gnoseología, surge el siguiente interrogante, decisivo para la Filosofía Jurídica, a saber, *¿Qué tipo de conocimiento o de saber es el conocimiento jurídico?*<sup>550</sup>

Para poder responder esto, *Casaubon* recurre al estudio del objeto del derecho: si su objeto fuera algo existente sin la acción humana, y necesario (que no pudiera ser de otra manera), tal saber sería especulativo; si su objeto es en cambio algo particular y contingente, cuyo ser depende de la acción humana, tal saber sería práctico.

Ahora bien, las tres acepciones principales de la palabra “derecho” son, en la actual escuela tomista, a la que adhiere *Casaubon*: a) la *ipsa res iusta*, la cosa misma justa o, si se quiere, el *ipsum opus iustum*, la misma obra (acción) justa; b) las *normas* (leyes en sentido lato); c) las *facultades o potestades* otorgadas o reconocidas por las normas a los hombres u otros entes jurídicos, es decir, los llamados derechos subjetivos.

---

549 *Casaubon*, Juan Alfredo, *La Actividad Cognoscitiva del Hombre*, ob. cit., pág. 48.

550 *Casaubon*, Juan Alfredo, *El Conocimiento Jurídico*, ob. cit., pág. 9 y ss.

Si la principal acepción del término “*derecho*” era la *ipsa res iusta* o sea el *ipsum opus iustum*, no cabe duda de que su conocimiento es práctico, porque “la cosa justa” o la “obra justa” es algo que tiene que ser puesto, realizado, por la acción humana, en forma de acción, omisión o dación de cosa<sup>551</sup>.

En el mismo sentido, señala *José María Martínez Doral*, que el “...objeto del conocimiento jurídico es un operable, jamás una realidad simplemente especulable; no algo que ya es, que está ahí y puede ser objeto nuestra contemplación, sino algo que todavía no es, que aún no ha sido realizado en su existencia concreta y que ha de ser puesto en obra”<sup>552</sup>. Pero también es práctico el reconocimiento de las normas y el de los derechos subjetivos, ya que son potestades o facultades de obrar.

La conclusión a la que arriba el autor es de radical importancia, ya que como él mismo señala, las actitudes de muchos científicos del derecho contemporáneos son muy a menudo especulativas, ya sea porque, o identifican el derecho con las normas positivas, y las tienen por datos indiscutibles (positivismo jurídico normativista<sup>553</sup>), ya sea porque identifican el derecho con los derechos subjetivos, como propiedades absolutas del hombre (iusnaturalismo de la Edad Moderna), ya sea, por fin, porque identifican el derecho con conductas interhumanas, solamente mencionadas (no imperadas) por las normas, y entonces la ciencia del derecho simplemente descri-

---

551 Casaubon, Juan Alfredo, *Derecho, La Justicia y el Derecho Positivo y El punto de partida de la Filosofía del Derecho*.

552 Martínez Doral, José María, *La Estructura del Conocimiento Jurídico*, Eunsa, Universidad de Navarra, Pamplona, 1967, pág. 17.

553 Casaubon. Juan Alfredo, *Hans Kelsen y la teoría pura del derecho*, ob. cit.

biría esas conductas, tal como son mentadas por las normas (escuela egológica<sup>554</sup>).

Lo más importante de todo esto, es que en todos los casos, el conocimiento del *derecho ya no es un conocimiento de lo que debe ser, sino un caso de lo que es, con independencia de su justicia o injusticia, esto es, con independencia de su verdadero deber ser o deber no ser.*

### VII. 2. b) Los grados del saber jurídico

Casaubon, a partir del saber clásico, afirma que no existe un solo saber jurídico, sino varios, es decir, de distinto tipos y jerarquías<sup>555</sup>. Si bien muchos autores iusnaturalistas han desarrollado el tema del conocimiento jurídico y sus grados, aceptando las diversificaciones de los mismos, muchos de ellos parten, en general, distinguiendo tres tipos de conocimientos jurídicos, a saber: filosófico, científico y prudencial<sup>556</sup>.

---

554 Casaubon. Juan Alfredo, *Ensayo crítico sobre lógica del ser y la lógica de deber ser en la teoría egológica*, ob. cit.

555 Casaubon. Juan Alfredo, *Conocimiento Jurídico*, ob. cit., pág. 10.

556 Así podemos nombrar a: Martínez Doral, José María, *La Estructura del Conocimiento Jurídico*, ob. cit; Fernández Sabatê, Edgardo, *Los grados del saber jurídico*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán, 1968; Quintana, Eduardo Martín, *Notas sobre el derecho en el iusnaturalismo*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2008, Cap. VI; Pestalardo, Silvio P., *Conocimiento Jurídico como Saber Práctico*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2000. Por su parte, los autores Limodio, Gabriel y Barbieri, Javier, partiendo de Aristóteles, a través de la obra de Félix Lamas, distinguen el saber práctico en: Técnica o arte, prudencia, ciencia, primeros principios y sabiduría, *Introducción al Saber Jurídico*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2010, Lección I.

A diferencia de estos, el autor argentino realiza una distinción de saberes que van de lo inferior a lo superior, estableciendo los siguientes grados: a) un conocimiento jurídico *experiencial*; b) un conocimiento jurídico *técnico*; c) un conocimiento jurídico *científico - positivo*; d) un conocimiento jurídico *filosófico*; y e) un conocimiento jurídico *teológico*. Con la salvedad que todos ellos pueden combinarse en un conocimiento jurídico *prudencial y un conocimiento por connaturalidad*, como se verá el presente apartado.

### **VII. 2. b). 1. Conocimiento jurídico experiencial**

El conocimiento experiencial del derecho, es un saber fundado en conocimientos singulares, no universales, y que no se eleva a ser un saber necesario por sus causas. En materia de derecho, este conocimiento lo posee todo adulto normal; aún los niños son muy sensibles a los problemas de propiedad y de justicia. Así, aunque jamás haya estudiado científica ni filosóficamente derecho, todos saben lo que es una acción justa o injusta; todos saben lo que son las leyes, en sentido amplio, y tampoco ignoran que tienen derechos subjetivos.

### **VII. 2. b). 2. Conocimiento jurídico técnico**

El conocimiento técnico del derecho, es aquel que una persona posee sin ser abogado ni juez, pero conoce la aplicación práctica de las normas, especialmente las procesales, como ocurre con un buen oficial de juzgado, o incluso con abogados que, habiendo olvidado casi todo lo que de ciencia jurídica y de filosofía aprendieron en la Facultad, han adquirido una habilidad suma para conducir los pleitos, con la sola mira del triunfo y sin tener en cuenta el saber jurídico ni la justicia, en pro de su éxito profesional.

### VII. 2. b). 3. Conocimiento jurídico científico – positivo

El conocimiento científico – positivo del derecho, es aquel que estudia su objeto sólo por sus causas próximas, y que éstas son las leyes humano – positivas o las costumbres jurídicas efectivamente vigentes en una sociedad dada. No existe una sola ciencia positiva del derecho, sino varias, y así tenemos: la Teoría General del Derecho, disciplina que intenta llegar a contenidos jurídicos más concretos, llegar a conceptos jurídicos de validez general, aplicables a todas las ramas del derecho; en segundo lugar, están las ciencias dogmáticas del derecho: así la ciencia del Derecho Civil, la del Derecho Comercial, la del Derecho Constitucional, la del Derecho Penal, Procesal, Laboral, etc. En tercer lugar tenemos una serie de ciencias más concretas del derecho positivo: la Historia del Derecho, la Sociología Jurídica, la Ciencia del Derecho Comparado, etc.

### VII. 2. b). 4. Conocimiento jurídico filosófico

El conocimiento filosófico del derecho es aquel conocimiento del derecho en su totalidad, y por sus últimas causas. Las causas del derecho (como *ipsa res iusta*) son: 1) causa eficiente, la ley, y principalmente la ley natural, derivada de la ley eterna. Estas son las causas eficientes de la juridicidad del derecho, o sea del acto objetivamente justo. Pero la causa eficiente del acto mismo, no es otra que la acción del sujeto obligado en la relación jurídica. 2) causa final: inmediatamente, a veces, el bien de algún particular; mediatamente, siempre, el bien común político; 3) causa material: el acto u actos en que se encarna el valor de la justicia; 4) causa formal: la rectitud de esos actos, esto es, su objetiva justicia; su debido “ajuste” a los títulos de otro; 5) causa ejemplar: o sea el modelo al cual debe adaptarse el acto justo para serlo: de nuevo la ley, pero ya no en cuanto “engendra” la

juridicidad del acto, sino en cuanto, ya desde antes, mide, regula, es modelo de la conducta debida para tal o cual caso.

#### VII. 2. b). 5. Conocimiento jurídico teológico

El conocimiento teológico del derecho es el conocimiento de una nueva clase de ley: la ley divina positiva, que no debe confundirse con la ley eterna, aunque tanga en ésta su último o primer fundamento. La ley divina positiva es la revelada históricamente por Dios (mientras que la humana positiva es creada por los hombres, también históricamente, y mientras que la ley natural es iluminada en nuestras mentes como una participación directa de la ley eterna).

#### VII. 2. b). 6. Conocimiento jurídico prudencial

En los grados del saber jurídico señalados por Casaubon, se podrá observar a continuación que todos ellos pueden combinarse en el conocimiento jurídico *prudencial*. Para ello, se analizara este tipo de conocimiento y como puede llegar a combinarse con los otros saberes jurídicos.

La prudencia, recuerda Casaubon<sup>557</sup>, 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

---

557 Casaubon. Juan Alfredo, *Conocimiento Jurídico*, ob. cit., pág. 19.

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 dimensiones cognoscitivas: 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 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 requerirá, 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 moverían 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, es que el autor, afirma que el conocimiento jurídico prudencial puede y debe combinarse con todos los otros tipos de conocimiento jurídico que se han citado.

#### VII. 2. b). 7. Conocimiento jurídico por connaturalidad

El conocimiento *afectivo o por connaturalidad* del derecho, es un conocimiento que también, como el prudencial, 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*<sup>558</sup> de ese mismo objeto.

Para explicar este tipo de conocimiento, *Casaubon* recurre a *Santo Tomás* que en los siguientes textos afirma: “La rectitud del juicio puede tener lugar de dos maneras: de una manera, según un perfecto uso de la razón, de otra manera, por causa de cierta connaturalidad, con aquellas cosas sobre las que debe juzgarse. Así, de aquello que pertenece a la castidad, mediante la investigación de la razón juzga rectamente aquel que aprendió la ciencia moral; en cambio, lo hace por cierta connaturalidad, rectamente, quien tiene el hábito de la castidad”<sup>559</sup>. En el mismo sentido, se lee: “Así como el gusto juzga de los sabores según cierta disposición, así la mente del hombre juzga algo que debe hacerse, según su disposición habitual”<sup>560</sup>.

*¿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, asevera *Casaubon*, se debe incluir 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

---

558 *Casaubon*. Juan Alfredo, *El conocimiento afectivo o por connaturalidad*, La Ley 1979 –D, Sec. Doctrina, pág. 776/786.

559 *Santo Tomás de Aquino*, Suma Teológica, II–II, q. 45, a. 3.

560 *Santo Tomás de Aquino*, Suma Teológica, II–II, q. 24, a. 11.

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.

Termina el autor expresando 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 justamente. Para evitar esto, es necesario que en el legislador, en el pueblo y en el juez se den las virtudes de justicia, prudencia y equidad. Por último, recomienda que en la enseñanza del derecho se incluya, y en lugar bien principal, un estudio de lo que hemos llamado conocimiento jurídico afectivo o por connaturalidad<sup>561</sup>.

### **VII. 3. Aptitudes gnoseológicas sobre el derecho**

Como se pudo observar al estudiar las interpretaciones contemporáneas del derecho y las diversas aptitudes gnoseológicas de la norma jurídica, también ahora se pasara a estudiar las principales aptitudes gnoseológicas sobre el derecho, a partir de su posición respecto del conocimiento jurídico.

#### **VII. 3. a) El dogmatismo**

##### **VII. 3. a). 1. Filosófico**

En el orden filosófico, la palabra dogmatismo puede tener diversos significados. A veces se entiende por ella una actitud que parte de afirmaciones rotundas pero sin evidencia ni prue-

---

<sup>561</sup> Casaubon. Juan Alfredo, *El conocimiento afectivo o por connaturalidad*, ob. cit., pág. 786.

ba. Otras veces el dogmatismo se refiere a aquellas posiciones filosóficas que hacen metafísica sin averiguar antes si nuestra razón está capacitada para hacerlo. Es sentido teológico, dogmática es la posición que parte de verdades reveladas, y también se entiende la tesis gnoseológica que afirma que, al menos en ciertos casos podemos alcanzar la verdad y la certeza en nuestro conocimiento. En este sentido tomamos la palabra en lo sucesivo.

Es dogmatismo pues, para Casaubon, en el sentido aquí empleado, aquella posición que sostiene que existen verdades primeras y evidentes, sólido fundamento de toda la filosofía y del sentido común en lo que éste tiene de verdadero<sup>562</sup>.

Recuerda el autor, que a mediados del siglo XIX hubo una escuela que fundaba la gnoseología en lo que llamaba “la tres verdades primitivas”. Eran éstas verdades evidentes, y a las que, si se pretendía refutarlas, se las afirmaba involuntariamente. Tales verdades eran: 1) la existencia del yo cognoscente; 2) el principio de no – contradicción, y 3) la aptitud de la mente para conocer la verdad. Negar el yo cognoscente implicaba afirmarlo, porque el que lo niega es el mismo yo. Negar el principio de no – contradicción es admitirlo, porque implica distinguir, como posiciones filosóficas contradictorias los sistemas que admiten y los que no admiten el principio de no – contradicción. Además negar tal principio es destruir el pensamiento y hasta la misma habla, ya que cualquier palabra podría designar y no designar cualquier cosa, y porque cada ente podría ser y no ser a la vez lo que es. Por último, al negar el poder de la mente que afirma “no podemos conocer la verdad”, se lo afirma como verdad.

A estas tres verdades evidentes, Casaubon le agrega una

---

562 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 24

cuarta verdad primitiva, que colocará en primer lugar: la de la existencia del mundo material. Evidentemente, afirma, aunque la evidencia de éste es de experiencia, y por tanto “a posteriori”, y aunque se refuerce con argumentos inductivos, es de una evidencia tan abrumadora que no es posible ponerla seriamente en duda<sup>563</sup>.

### VII. 3. a). 2. Jurídico

A partir del esquema filosófico, se puede analizar el dogmatismo en sede jurídica. Casaubon distingue dos clases de dogmatismos jurídicos: a) el que es consecuencia de un dogmatismo filosófico en el buen sentido de la palabra, y en esa acepción de la voz “dogmatismo” se encuentran las filosofías del derecho aristotélico - escolásticas (con excepción de la occamista), estoicas, en cierto modo las del iusnaturalismo racionalista, y sin duda las fundadas en la rama realista de la fenomenología; b) el que podría llamarse específicamente dogmatismo (puramente) jurídico, el cual puede derivar de una filosofía general racionalista; y se ve en los códigos modernos tipo Napoleón la definitiva encarnación de sus ideales o, también, un positivismo legalista, que se funda en los códigos o leyes escritas como en dogmas indiscutibles, por el solo hecho de haber sido sancionados por el Estado, sin atención alguna a la justicia o injusticia de su contenido.

Para el dogmatismo jurídico de acepción aristotélico - escolástico, existen verdades jurídicas necesarias y universales, inmediatamente evidentes, como “lo justo debe hacerse y lo injusto evitarse” de las cuales pueden deducirse conclusiones también universales y necesarias. La diferencia esencial entre este tipo de dogmatismo y el derivado del iusnaturalismo racionalista reside

---

563 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 25.

en el alcance de esos procesos deductivos, que, en el segundo caso, tratan de llegar de una manera casi matemática, hasta los menores detalles de la legislación<sup>564</sup>.

Como se ha podido concluir en capítulos anteriores, la determinación de lo justo, en la concepción clásica, se logra: a) acudiendo a la naturaleza de las cosas y del hombre (lo justo natural); b) por decisión humana, o sea lo justo positivo, el cual puede establecerse o bien de una manera pública (ley, costumbre), o de una manera privada (contrato). Todo lo justo positivo si quiere ser verdaderamente justo, esto es, derecho en el sentido propio de la palabra, deberá abstenerse de contradecir el derecho natural, aunque no pueda deducirse estrictamente de él.

Esto es muy importante, porque demuestra que no todo dogmatismo es insostenible, sino que se puede encontrar un sano dogmatismo fundado, primero en la naturaleza de las cosas y del hombre y, en segundo lugar, en la ley o costumbre positivas o en el contrato, sin contradecir, como se vio, al derecho natural. Además, demuestra que hay cosas ciertas, necesarias, universales y de validez inmutable en el campo jurídico; de lo contrario, el derecho se reduciría a un mero hecho de la voluntad del legislador, representante éste de un grupo o de la mayoría.

### **VII. 3. b) El escepticismo**

#### **VII. 3. b). 1. Filosófico**

Otra de las actitudes que se ven en el campo gnoseológico, es la del escéptico. En general, se puede decir que el escéptico es el que pone en duda la capacidad del conocimiento humano de alcanzar alguna verdad o certeza. Ya en la antigua filosofía griega,

---

<sup>564</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 26.

se dieron, para Casaubon, todos los matices del escepticismo<sup>565</sup>.

Entre sus principales argumentaciones, que resume el autor, se encuentran: 1) La contradicción de los filósofos y de los hombres entre sí. Si ello es así ¿cómo saber quién tiene razón? 2) Los errores de los sentidos, los sueños, la locura, etc., ¿cómo estar seguros de que no estamos equivocados? 3) La relatividad del conocimiento humano. Cada cosa es relativa a todas las demás, es imposible conocer una cosa sin conocerlas a todas, lo que también es imposible. Además, cada cosa es conocida por un sujeto, y es entonces relativo a éste, con sus peculiares facultades, tendencias, defectos, prejuicios, limitaciones. Es imposible, por tanto, conocer las cosas tal como son en sí mismas. 4) El dialélogo, es decir, si una proposición no está demostrada no hay porqué admitirla. Si se la demuestra será a partir de un principio. Pero, si no se demuestra el principio, se comete el sofisma de “petición de principio”; si se lo intenta demostrar, será por otro principio, y así al infinito.

A estos argumentos, Casaubon responde que la contradicción de los filósofos entre sí y de los hombres comunes entre sí es un hecho. Pero hay que distinguir, como se estudia en lógica, en el llamado cuadrado de la oposición, que no toda oposición de tesis es necesariamente contradictoria. Si lo es, entonces una de las dos tesis es necesariamente verdadera. (Todo hombre es sabio – Algún hombre no es sabio). Y ello destruye el escepticismo, el cual, por otra parte, se auto-destruye al esgrimir este argumento de la contradicción, porque ello implica admitir que dos tesis contradictorias no pueden ser a la vez verdaderas, lo cual supone la validez del principio de no-contradicción. Si se

---

565 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 28.

trata, en cambio, de una oposición contraria (todo hombre es sabio–ningún hombre es sabio), ambas tesis universales pueden ser falsas; se trata entonces de buscar una proposición particular donde está la verdad. Si la oposición es subcontraria (Algún hombre es justo – Algún hombre no es justo), ambas tesis opuestas pueden ser verdaderas y, si una de las proposiciones es falsa, la otra es necesariamente verdadera.

Por último, si la oposición es de subalternación (Todo hombre es sabio–Algún hombre es sabio; Ningún hombre es sabio–Algún hombre no es sabio), será cuestión, como en los casos anteriores, de recurrir a las leyes de tal tipo de oposición, utilizando la lógica<sup>566</sup>.

Pasando ahora al segundo argumento, el del error, ve Casaubon que se vuelve contra el escéptico, porque para conocer el error hay que conocer la verdad (pues el error es una no-verdad). Además, se debe reconocer que es verdad que nos equivocamos. Si ello es así, no es posible que nos equivoquemos siempre, porque el error sólo se reconoce a la luz de la verdad. Si estuviéramos siempre en el error, no tendríamos la noción de error.

Respecto de los llamados errores de los sentidos, muchas veces no lo son; ver como quebrado un palo recto, introducido a medias en el agua, no es un “error de los sentidos”; los sentidos reaccionan según son afectados; y, en este caso, la impresión del palo les viene, en parte, a través del aire, y en parte a través, también, del agua; pero el aire y el agua conducen diversamente los rayos de luz; por lo tanto, no hay error de los sentidos, sino en todo caso error el juicio de la inteligencia, que se apresura a juzgar “el palo está quebrado”, sin haber examinado debidamente

---

<sup>566</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 29.

la situación y sin haber tomado en cuenta, por tanto, los hechos que acabamos de indicar<sup>567</sup>.

En cuanto a la “relatividad del conocimiento humano”, afirma Casaubon que hay algo de verdad en ello. Pero: a) las cosas tienen relaciones; pero no son puras relaciones. Tienen cada una un ser propio, una sustancia. Una relación sin ente en el qué fundarse y sin ente al que referirse es una imposibilidad; b) el conocimiento humano es, en un aspecto, relativo al sujeto que conoce; pero también y ante todo es relativo a las cosas que son su objeto (ser - hacia o “intencionalidad” del conocimiento humano). Yo conozco las leyes del triángulo; lo decisivo allí es que tal conocimiento mío es determinado en su contenido y su verdad por la esencia objetiva de triángulo y las propiedades que de ella se infieren. Yo conozco a mi madre; lo decisivo allí es el objeto conocido, real, mi madre. Es incuestionable, pues, que el conocimiento conoce entes y no una mera nada<sup>568</sup>.

Por último, el dilema supone que una proposición sólo es verdadera si ha sido demostrada. Ello es absurdo, porque toda demostración, en último término, se apoya en premisas indemostrables. Indemostrables pero evidentes. No necesitan demostración: su verdad aparece al espíritu desde el momento en que conocemos los términos que la forman (Por ejemplo: “el todo no puede ser menor que una parte”).

También se encuentra una refutación práctica a la actitud escéptica, hecha por Aristóteles: ¿Por qué nuestro filósofo escéptico se pone en camino hacia Megara, en lugar de quedarse en su casa o imaginarse que va a dicha ciudad? ¿Por qué, si encuentra

---

567 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 30.

568 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 31.

un pozo o un precipicio, los elude, si cree –según dice– que son una mera apariencia o que es igualmente bueno o malo caer o no caer en ellos? El escepticismo total no puede ser vivido. Asimismo, teóricamente, el escepticismo es la anulación del pensamiento. En cuanto el escéptico habla, está perdido; porque, si habla, da un sentido a las palabras, y entonces “barco” no es lo mismo que “hombre”. Si trata de comunicar sus opiniones, entonces las considera verdaderas. Si todo es dudoso, entonces sería cierto y verdadero que “todo es dudoso”, y entonces no todo es dudoso. Como dijo Santo Tomás, el que niega la verdad, la afirma y restaura, porque en ese caso sería verdad que nada es verdad.

### **VII. 3. b). 2. Jurídico**

Después del anterior análisis, se puede concluir, que como el escepticismo filosófico era aquella posición que negaba al hombre la posibilidad de alcanzar un conocimiento verdadero y dotado de certeza, así, proporcionalmente, el escepticismo jurídico es aquella posición que niega al hombre la posibilidad de un conocimiento verdadero y cierto del derecho.

Entre los representantes del escepticismo jurídico, Casaubon cita a algunos sofistas griegos, a los epicúreos, a Montaigne (s. XVI) y Pascal (s. XVII), a Spinoza (s. XVII), a von Kirchmann (s. XIX), al anarquismo (s. XIX - XX) y al marxismo.

Solo para poner como ejemplo a uno de ellos, se puede apreciar a Spinoza, donde vuelve al derecho del más fuerte de los sofistas Calicles y Trasímaco; frase famosa suya es la de que el pez grande se como al chico “summo natural iuris,” por sumo derecho natural; de donde resulta que confunde el derecho natural con la fuerza física. Llegaba a tal posición no por ser un escéptico general; por el contrario, era un extremado racionalista que, sobre la bases cartesianas y no sin influencias heterodoxas

hebreas había construido un sistema filosófico de pretendido rigor matemático, en que se admitía una sola sustancia, que sería Dios, con infinitos atributos que emanaban de ella, dos de los cuales eran accesibles a nosotros los hombres, la extensión y el pensamiento; esos atributos tenían a su vez modos (algo así como accidentes), a los que se reducían los entes particulares: los corpóreos a extensión (eran modos de extensión), los dotados de psiquismo a modos de pensamiento<sup>569</sup>.

Como consecuencia del modo necesario en que los atributos emanaban de la sustancia, no había lugar para el verdadero libre albedrío del hombre, y, por tanto, carecía de sentido un derecho en que se determinara lo que debía ser; el derecho, pues, se reducía al ser de hecho, físico, fatal, y por eso decía que el pez grande se come al chico en virtud de un sumo derecho natural.

Por su parte el anarquismo, haciendo de la libertad un valor absoluto, niega la legitimidad de todo gobierno, y por tanto la de todo derecho. Según él, el derecho no es más que el disimulo y justificación de la tiranía de unas clases sobre otras; en especial, la de la burguesía sobre el proletariado. Aunque partiendo de un materialismo dialéctico de tipo hegeliano, el marxismo llega a consecuencias del todo semejantes a las del anarquismo.

En general se puede concluir, respecto del escepticismo jurídico que viene a justificar toda aberración del legislador; cayendo en el carácter utópico, irrealizable, de los ideales del anarquismo y del marxismo.

---

569 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 33.

### VII. 3. c) Empirismo

#### VII. 3. c). 1. Filosófico

Si bien se pueden encontrar diversos tipos de empirismos, todos tienen un rasgo común: no admiten otro medio de conocimiento que la experiencia. Recuerda Verneaux, que el empirismo se plantea todo como un hecho, *“...es un hecho que todo conocimiento procede de la experiencia y no puede sobrepasarla,”* *“...una idea no es más que el resumen de múltiples experiencias”*. Entre las principales tesis, se pueden citar:

Las ideas innatas (Descartes) no existen. Los niños, los salvajes, los dementes, no tienen las mismas ideas que los hombres normales cultos. Por lo tanto las ideas surgen de la experiencia.

En contra de la abstracción. Así vemos a Berkeley que sostiene que el no puede formar ideas abstractas; que, por ejemplo, no puede representarse un hombre que no sea alto o bajo, gordo o flaco. No puede tampoco representarse un triángulo que no sea equilátero, isósceles o escaleno; ni un color que no se dé sobre una superficie extensa, etc.

Otra tesis importante, la vemos respecto a lo primeros principios. D. Hume dice que el principio de causalidad no es evidente, porque el efecto es distinto de la causa; analizando la causa, o el concepto de causa, no se encuentra el efecto, ni viceversa. Y la experiencia, según Hume, tampoco demuestra la causalidad: sólo percibimos dos fenómenos sucesivos; pero no la acción de uno sobre otro.

Por último, respecto al principio de no - contradicción, vemos al Círculo de Viena, donde lo principios, dicen, o son una generalización debida al hábito, o bien meras convenciones lógicas. Según ellos, cosas tenidas por imposibles y contradictorias a

través de milenios, dejan de serlo ante la experiencia científica<sup>570</sup>.

Respondiendo a tales tesis, Casaubon realiza la siguiente valoración. El argumento contra las ideas innatas es válido; pero sólo contra Descartes (y no en todos sus textos). Leibniz, en cambio, admitía ideas innatas sólo virtuales, que serían producidas espontáneamente por el intelecto. La experiencia del sujeto las hace pasar, en mayor o menor grado, al acto, en que se vuelven plenamente conscientes. Inmediatamente, aclara Casaubon que esto no quiere decir que los tomistas admitamos ideas innatas, pero sí admitimos un poder innato de abstracción (el intelecto agente) y el otro poder innato de intelección de lo así abstraído (es el intelecto posible). Y no confundimos meras imágenes con los conceptos o con las ideas. Pasando a las objeciones de Berkeley contra la abstracción, Casaubon, a diferencia de Verneaux, no cree que el autor haya carecido del poder de formar conceptos abstractos, sino que el error reside en confundir idea con imagen. Las imágenes lo son siempre de algo singular y concreto, no así los conceptos. Abstractar no significa representarse (imaginativamente), por ejemplo, un hombre que no sea alto, mediano ni bajo; ni un triángulo que no sea equilátero, isósceles ni escaleno. No se trata de “representarse” imaginativamente algo, sino de obtener el concepto hombre, triángulo, etc.: sus esencias inteligibles. Y es verdad que no puedo imaginar un color sin extensión; pero sí puedo abstraer intelectivamente el concepto “color” y entiendo que éste es completamente distinto del concepto “extensión”: sus definiciones son por entero diversas; el color pertenece a la categoría de cualidad; la extensión, en cambio, a la cantidad.

---

570 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 36.

Respecto a los primeros principios, afirma Casaubon: 1) Contra Hume, diremos que el principio de causalidad es evidente, y que quien lo niega termina por negar el principio de no-contradicción. Porque la plena formulación metafísica del principio de causalidad no es “si es A, es B”, que es la fórmula de tal principio en su versión puramente empiriológica, propia de las ciencias positivas, sino “todo ente contingente tiene una causa”. Ahora bien: ente contingente es aquel que, aunque existe, podría no existir; luego, tal ente no es por identidad el Ser, sino que tiene ser, participa del ser; mas esto implica una relación necesaria al Ser por esencia, al Ser Necesario, que le da el ser y lo mantiene en el ser. Así, “ente contingente incausado” equivaldría a “ente que no es por sí” (pues es contingente) y que sin embargo “es por sí” (pues se lo pretende incausado). Lo cual es una contradicción.

2) En cuanto al principio de no - contradicción, afirma que nunca algo tenido por contradictorio con razón, ha llegado a existir, a darse. Ser y no ser, o ser y no ser lo que se es, se oponen absolutamente, sin término medio posible<sup>571</sup>.

En conclusión, el empirismo priva al hombre de su inteligencia y razón, al limitar todo conocimiento a la experiencia. Pero es un hecho que el hombre es capaz de pensar esencias abstractas de lo sensible, y de remontarse, por causalidad y analogía, a entes suprasensibles. Es también un hecho que hay primeros principios evidentes (no-contradicción, identidad, tercero excluido, razón de ser, causalidad, finalidad). Es un hecho que, razonando bien, el hombre puede conocer algo más que lo que le da la experiencia, aunque de ella parta originariamente. Además, el empirismo niega toda la espontaneidad al sujeto

---

571 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 39.

cognoscente: reduce el conocimiento a la recepción pasiva de impresiones sensibles.

### **VII. 3. c). 2. Jurídico**

En primer lugar, el empirismo jurídico recibe las mismas objeciones que el empirismo filosófico. En segundo lugar, en lo estrictamente jurídico, el empirismo se diversifica en diferentes escuelas, de las cuales, en este apartado, no analizaremos y criticaremos a cada una de ellas, como hace Casaubon, sino solamente los rasgos más significativos de cada una de ellas.

Suele traducirse en un positivismo (negación del derecho natural); pero hay que distinguir entre positivismo filosófico y positivismo jurídico; pues no todo positivismo jurídico implica, o nace de un positivismo filosófico: hay positivismos estrictamente jurídicos.

Se podrá resumir la valoración crítica de Casaubon al empirismo jurídico en general en las siguientes notas: a) No se da un fundamento último del derecho, al no poder sobrepasar el campo del derecho positivo. b) Por lo mismo, no proporciona una base objetiva firme, universal y necesaria, para una auténtica filosofía del derecho, ni siquiera para una auténtica ciencia del derecho. c) Al separar por completo el derecho de la justicia, viene a justificar y convalidar las mayores desviaciones en el derecho positivo, como se ha visto con abundancia en este siglo XX<sup>572</sup>.

### **VII. 3. d) Racionalismo**

#### **VII. 3. d). 1. Filosófico**

Se pasará ahora a la postura filosófica opuesta diametralmente al empirismo. Aunque el racionalismo no puede negar la

---

572 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 42.

experiencia como hecho, le niega todo valor científico. Entre sus principales representantes se encuentran a Descartes y a Leibniz, que elaboran los siguientes argumentos.

El primero de ellos afirma: Es evidente que un cuerpo no puede actuar sobre un espíritu para producir una idea, pues cuerpo y espíritu son sustancias radicalmente diversas. En la experiencia no se presentan exactamente ciertos objetos que son concebidos por la inteligencia (una recta, un triángulo perfecto, como los de la geometría, por ejemplo).

Leibniz, por su parte, afirma: No sólo el cuerpo no puede obrar sobre el espíritu, sino que, ninguna sustancia puede obrar sobre otra. La inteligencia es innata a sí misma, y sólo necesita reflexionar sobre sí misma para conocer el ser, el pensamiento, etc. La experiencia nos proporciona casos particulares, nunca una verdad general. Presenta el hecho de que una cosa sea; no la necesidad de que sea<sup>573</sup>.

A estos argumentos, Casaubon responde: contra Descartes, afirma que un puro cuerpo concebido a la manera cartesiana no puede obrar sobre un puro espíritu, ni producir en éste idea alguna. Pero ¿nos dice la experiencia, intelectualmente penetrada, que los cuerpos sea “cuerpos puros” en sentido cartesiano? ¿Y que nuestro espíritu sea “puro pensamiento” en acto, siempre consciente? No es así; un cuerpo real, físico (no matemático) no es pura extensión; consta de un principio material (la materia prima) y de un principio formal (la forma sustancial), como resulta necesariamente de un análisis intelectual del hecho del cambio. Esa forma sustancial es algo de algún modo inmaterial en los cuerpos físicos mismos. Por otro lado, nuestro espíritu no

---

573 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit. pág. 44.

es puro pensamiento en acto; el pensamiento humano es una actividad (accidental) de una potencia (inteligencia) que radica en uno de los principios sustanciales constitutivos del hombre: el alma racional, la cual es también forma sustancial de nuestro cuerpo. Por tanto, nada impide pensar que los cuerpos, activos y no inertes, por su fuerza sustancial pongan en acto potencias del alma en cuanto informante del cuerpo (los sentidos), y así se produzcan en nosotros imágenes sensibles (en la imaginación y en la memoria). A su vez, como nuestra alma es una sola, su parte racional puede actuar sobre las imágenes mediante el intelecto agente y abstraer de ellas formas inteligibles, que el intelecto posible captará, entenderá y expresará en forma de conceptos<sup>574</sup>.

Y en contra de Leibniz, afirma: éste agrava la posición de Descartes. Ya vimos que un cuerpo físico dotado de una forma sustancial obra sobre un cuerpo sensitivo, engendrando en él imágenes, de los que la inteligencia abstraerá conceptos. Pero, si ello es así, mucho más errada que la de Descartes es en esto la posición de Leibniz, quien reducía las sustancias a mónadas (unidades inextensas), *“sin puertas ni ventanas por las que pueda entrar o salir algo”*.

### VII. 3. d). 2. Jurídico

Existen dos tipos de racionalismos en lo jurídico: a) el iusnaturalismo racionalista (Grocio, Puffendorf, Thomasius, Leibniz, Wolff), y, b) el racionalismo legalista, que puede a su vez nacer: b1) de una total encarnación del iusnaturalismo racionalista en Constituciones y Códigos positivos, o, b2) de un positivismo legalista que se limita a aplicar la razón a los contenidos de esas constituciones y códigos.

---

574 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 45.

Respecto del *iusnaturalismo racionalista*, debemos decir que es una derivación protestante del iusnaturalismo de la escolástica española de la Contrarreforma (Vitoria, Suárez, Molina, Vázquez, etc.); fue afectado también por el racionalismo cartesiano y por un protestantismo que, bajo las “luces” previas a la Ilustración, había abandonado el odio de Lutero a la razón en materia filosóficas y teológicas, y la había admitido con Melancthon, Scheibler y otros. De allí, tal racionalismo filosófico e incluso teológico pasó a informar el pensamiento de los juristas: Grocio, Puffendorf, Thomasius, Leibniz y Christian Wolff. Se formó de tal modo el ya mencionado iusnaturalismo racionalista, que luego se difundió también en países católicos: España, Francia, Italia, Austria, etc.<sup>575</sup>.

El derecho era ante todo la norma o el derecho subjetivo, no la conducta o la acción. Lo justo natural, no se fundaba como Santo Tomás en la naturaleza de las cosas y en la naturaleza del hombre considerada en la plenitud de sus tendencias, sino que solían fundar sus sistemas en una sola propiedad de la humana naturaleza: el *apetitus societatis* en Grocio; la *imbecilitas* (debilidad) humana en Puffendorf, la libertad, ulteriormente, y con una mezcla de sentimentalismo, en Rousseau, etc.

En cuanto al racionalismo legalista, fue en un principio el resultado de la codificación, en que se vertió casi todo el contenido del iusnaturalismo racionalista. Pero luego ese racionalismo legalista, influido por el empirismo antimetafísico de los “ideólogos”, y después por el positivismo, echó en olvido sus orígenes iusnaturalistas y creyó bastarse a sí mismo, transformándose en

---

575 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 46.

positivismo o empirismo legalista<sup>576</sup>. Respecto de la valoración y crítica, le son oponibles todas las formuladas para el racionalismo en general.

### VII. 3. e) Idealismo

#### VII. 3. e). 1. Filosófico

El idealismo sostiene que todo ente (o por lo menos, todo ente cognoscible por nosotros) se da exclusivamente en el interior del conocimiento. No existen, o no son cognoscibles, las cosas en sí. Entre las principales tesis encontramos las siguientes:

El *principio de inmanencia*, que afirma que es imposible conocer algo que exista fuera del pensamiento. El *principio del fenomenismo*, que dice que no podemos conocer más que fenómenos. Una cosa que estuviera “debajo” o “detrás” de los fenómenos sería incognoscible. Por último, tenemos el *principio de la relatividad de nuestro conocimiento*, que, en síntesis, afirma que todo conocimiento es relativo a un sujeto; la conciencia es el “teatro” donde todo aparece; es imposible salir de ella<sup>577</sup>.

Cada uno de estos principios recibe la crítica de Casaubon. Respecto del principio de inmanencia, su fuerza le viene de un hecho real: el conocimiento es un acto inmanente; no produce nada fuera; permanece en el sujeto, a quien perfecciona. Es por tanto cierto, que una de las condiciones del conocimiento es la presencia de las cosas en el espíritu. Pero no puede deducirse de ello que el espíritu esté cerrado sobre sí mismo y que solo conozca sus propias ideas, es decir, que sea “meramente” inmanente.

Por otra parte, hablar del “espíritu” como único “lugar” del

---

576 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 47.

577 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 49.

conocimiento es rendir tributo a un error cartesiano, para el cual incluso las sensaciones son puros estados del “espíritu”. En realidad, las sensaciones son indivisiblemente actos psicofísicos; no pertenecen al alma sola, sino a ella en cuanto informa, vivifica y sensibiliza nuestro cuerpo. Por eso, sostiene Casaubon que las cosas mundanas constan de dos principios: la “materia prima” (lo potencial e indeterminado) y la “forma sustancial” (lo actual y determinado); y es esta última, elemento inteligible de lo real, lo que puede ser aprehendido directamente por el conocimiento humano, el cual no es puro pensamiento, sino, primero, sensación, acto de un cuerpo que consta de materia y forma; y luego, intelección, mediante la inteligencia que “emerge” por sobre la materia, y así en el espíritu, de las esencias inteligibles cuyo principio es la forma sustancial de los cuerpos.

Respecto del principio del fenomenismo, afirma Casaubon que el fenómeno no está separado de las cosa en sí; es la misma cosa en sí en cuanto aparece al conocimiento.

Por último, en cuanto al principio del relativismo, recordamos que todo conocimiento humano lo es, sí, de un sujeto, y, en ese sentido, es “relativo” a éste, un accidente en él; pero al mismo tiempo es relativo a un objeto, pues el acto de conocimiento es intencional, y en ese sentido no queda encerrado en la subjetividad; trasciende inespacialmente al sujeto<sup>578</sup>.

### VII. 3. e). 2. Jurídico

Los dos grandes tipos de idealismo son el idealismo formal (Kant y neokantianos) y el idealismo material (Fichte, Schelling, Hegel y seguidores). En el campo jurídico, el representante principal del idealismo formal es el neokantiano Rudolf Stammler.

---

<sup>578</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 52.

Para éste último, el derecho es distinto de la justicia, porque el primero nace de la aplicación de la categoría de “deber ser” a una materia ordenable, y ese deber ser, siendo una “voluntad”, puede ser justo o injusto. La justicia, en cambio, es una idea de la razón práctica, es decir, un ideal orientador, una “estrella polar” que dirige toda creación del derecho (o debería dirigirlo); pero que en su puridad es inalcanzable: una comunidad de hombres perfectamente librevolentes. Por eso puede haber, y hay derechos injustos, según Stammler.

En cuanto a los idealismos jurídicos materiales, apoyados principalmente por Hegel, encontramos entre sus principales representantes a Giovanni Gentile. Era un idealista puro: lo real, verdadero y originario era lo que llamó Acto Puro, en el sentido inmanente. Por eso, el derecho ya dado, vigente, es una objetivación de la actividad del Acto Puro; pero, por lo mismo, es algo destinado a ser superado por la infinita actividad de éste: ese impulso hacia lo mejor y futuro es para Gentile el campo de la moral.

Respecto a la postura de Stammler, Casaubon afirma que su gnoseología idealista lo lleva a confundir, en cierto modo, el conocimiento jurídico con la estructura del derecho mismo; y también a ignorar la “*ipsa res iusta*”. También incluye la nota de coactividad en la esencia misma del derecho; reduce el derecho a norma; separa derecho de la justicia, y hace de la justicia un ideal orientador, pero no obligatorio, y como idea, inalcanzable de hecho<sup>579</sup>.

Respecto de Gentile, hay que observarle que no necesariamente lo nuevo o lo futuro es por ello mejor que lo presente o

---

579 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 54.

pasado; hay evoluciones ético – jurídicas que son en realidad involuciones, decadencias: pensemos en el “derecho” de aborto; en el derecho de exterminar de razas enteras; en los bombardeos “en alfombra” o con bombas atómicas de ciudades habitadas por civiles, etc.

En definitiva, todos estos sistemas llevan al divorcio de derecho y moral; derecho y justicia; derecho positivo y derecho natural, con lo cual se han hecho cómplices, de algún modo, de las grandes catástrofes del siglo XX<sup>580</sup>.

#### **VII. 4. Realismo Jurídico**

Como se pudo analizar el inicio de este capítulo, uno de los problemas centrales de la gnoseología, era el de la naturaleza y alcance del conocimiento humano, donde se dan estas dos posturas, el idealismo y el realismo.

##### **VII. 4. a) Realismo Filosófico**

En primer lugar, se debe precisar el realismo filosófico: es aquella posición gnoseológica según la cual existen entes que no son creados por nuestro conocimiento, de los cuales por lo menos algunos son cognoscibles por nosotros con mayor o menor profundidad o precisión<sup>581</sup>. En esto, el realismo coincide con el buen sentido; es la posición gnoseológica implícita en todos los hombres que no han estudiado ciertas corrientes de la filosofía moderna. Es también, la posición a la que de hecho vuelve el idealista cuando, dejando la pluma o la cátedra, retorna a su vida de hombre común.

Casaubon, siguiendo a J. Hessen, distingue diversos tipos

---

580 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 55.

581 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 60.

de realismo. Por un lado está el *realismo ingenuo o pre-filosófico*, que es el del hombre no iniciado en filosofía ni en ciertas ciencias positivas: cree que los entes son exactamente idénticos a como los conocemos; no hace ninguna crítica de sus conocimientos. Frente a él está el *realismo filosófico*, que es el de los iniciados en filosofía, y se divide en dos clases: el *realismo natural* y el *realismo crítico*.

El *realismo natural*, es el de Aristóteles y sus seguidores. Aunque consciente de las limitaciones de nuestro conocimiento, este realismo sostiene, respecto de los entes de este mundo sensible, que poseen todas las cualidades que nuestros sentidos perciben en ellos: no sólo las llamadas “primarias” de Locke (extensión, número físico, movimiento local) , sino también las llamadas “secundarias” desde el citado filósofo inglés (los sentidos propios de la escolástica); así, los cuerpos poseerían color, sonido, olor, sabor, etc., tales como los percibimos en ellos.

El *realismo crítico*, cediendo en parte a ciertas objeciones idealistas y de las ciencias positivas, admite sólo la realidad de las cualidades primarias o sensibles comunes, pero no la de las cualidades secundarias o sensibles propios, las cuales serían meramente subjetivas. Así, los cuerpos poseerían extensión, existirían en tal o cual número de individuos, se moverán de un lugar a otro; pero el color, el sonido, el sabor, el olor, serían estados subjetivos del recipiente, no cualidades reales de las cosas.

Sin embargo, contra el *realismo crítico* se puede esgrimir la objeción ya hecha por Berkeley a Locke: si las “cualidades secundarias” son subjetivas, entonces son también subjetivas las primarias, dado que éstas siempre se nos presentan mediante cualidades secundarias: la extensión sólo nos resulta perceptible si tiene un color, una resistencia, un sabor, etc. Si éstas son sub-

jetivas, también lo serían las “primarias”. Y así llega Berkeley a su acosmismo (negación de la existencia en sí del mundo material). El realismo natural puede aceptar la crítica de Berkeley a Locke, pero volviéndola a favor propio: si tales son las consecuencias del realismo crítico (la caída en el idealismo, por lo menos en cuanto al mundo exterior), entonces es posible decir: el color, el sonido, etc., tienen que ser reales y objetivos, porque si fueran subjetivos también lo serían la extensión, el número concreto o físico, el movimiento local, y desaparecerían las sustancias materiales de las cuales ellos son accidentes. O de otro modo: si las cualidades primarias son reales, también tienen que serlo las secundarias, pues se nos presentan indisolublemente unidas a aquellos<sup>582</sup>.

La gran ventaja del realismo natural reside en que deja fuera de duda la existencia, frente a nosotros, del mundo material, cualitativo y activo que, obrando sobre nosotros, imprime en nosotros su semejanza; que pasa luego a la imaginación, y de la que nuestro intelecto abstrae sus conceptos y, ante todo, el concepto universalísimo y análogo (trascendental) de entes. Y ese nuestro intelecto, en el ente capta el ser, ser participado en los entes; y, desde allí, por raciocinio necesario, se eleva al Ser imparticipado, fundamento de todas las cosas, Dios.

#### VII. 4. b) ¿Realismo crítico o realismo metódico?

Respecto de las diferencias entre el *realismo crítico*, representado por *Mons. Noël* y *Maritain*<sup>583</sup> y el *realismo metódico* de

---

582 Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento jurídico*, ob. cit., pág. 62.

583 Maritain, Jaques, *Los Grados del Saber*, Edición del Club de Lectores, Buenos Aires, 1983.

E. Gilson<sup>584</sup>, se verá a continuación la postura que adhiere J. A. Casaubon, y el razonamiento que presenta.

Para nosotros los métodos respectivos de E. Gilson y de Mons. Noël no se excluyen sino que se deben completarse mutuamente. Porque si de las cosas exteriores, conocidas, puede llegarse por reflexión hasta el conocimiento, y hasta la facultad de conocer y el cognoscente (Gilson), necesariamente se podrá también, desde las cosas conocidas y desde el conocimiento, llegar hasta las cosas exteriores (Noël). Lo contrario sería como pretender que se puede ir por la ruta desde Buenos Aires a Mar del Plata pero que, por el contrario, es imposible volver, por la misma ruta, desde Mar del Plata a Buenos Aires. Si el “realismo metódico” es posible, ello ocurre porque el conocimiento llega, de algún modo, a las cosas exteriores mismas; por tanto, también debe ser posible, partiendo de las cosas exteriores aprehendidas por tal conocimiento, llegar a éste, y ver cómo arriba a dichas cosas, en sí mismas. Y ello, por exigencia de los adagios aristotélicos tomistas “el intelecto en acto es lo entendido en acto” y “el sentido en acto es lo sentido en acto”. No nos recluye ello en la inmanencia, como cree Gilson, porque tal identificación intencional no se da por el solo hecho de las “especies impresas”, ni, en el conocimiento intelectual, tampoco por el sólo hecho de la “especie expresa”, sino que, yendo más allá, el conocimiento sensible-intelectivo del hombre llega intencionalmente “a las cosas mismas<sup>585</sup>”.

Es decir, que para Casaubon, no habría contraposición

---

584 Gilson, Étienne, *El Realismo Metódico*, Ediciones Encuentro, Madrid, 1997.

585 Casaubon, Juan Alfredo, *Apéndice sobre intencionalidad*, ob. cit., pág. 47.

entre las dos posturas antes mencionadas, por el contrario, deberían ser complementarias una de la otra.

#### VII. 4. c) Realismo Jurídico

Después de analizar y describir el realismo filosófico, el autor se detiene en el realismo jurídico.

Como se pudo observar en el capítulo IV, al estudiar los sentidos de la palabra realismo jurídico, en derecho, 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 muy 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. Aquí sólo se refiere, al realismo jurídico en el primer sentido, dejando para después la otra acepción de realismo.

El realismo jurídico que es consecuencia de un realismo filosófico de tipo aristotélico – tomista, tiene características propias que le vienen de ése su fundamento filosófico y que se adapta a la realidad de los hechos en lo jurídico.

Estas consecuencias se pueden resumir en las siguientes características: En primer lugar, respecto del *objeto del derecho*, en segundo lugar, en la *acepción analógico del derecho*, en tercer lugar, en lo *justo natural* y lo *justo positivo*, en cuarto lugar, en la *concepción de ley*, en quinto lugar en la llamada *politicidad del derecho* y por último, en las relaciones entre *moral* y *derecho*.

Con el presente capítulo, se da por cerrado la matriz iusfilosófica del autor argentino, a través del estudio pormenorizado del derecho, la norma jurídica, la justicia y el conocimiento

jurídico, todo ello, desarrollado en los capítulos IV a VII. Sólo resta terminar el estudio del fundamento último del derecho para Casaubon, es decir, su concepción trascendente, como se pasará a ver en el siguiente capítulo.



## CAPÍTULO VIII

### UNA CONCEPCIÓN TRASCENDENTE DEL DERECHO

Por último y, cerrando el desarrollo propuesto, queda la nota definitiva que sintetiza la tradición iusnaturalista clásica, como es la dimensión *trascendente del derecho* en la concepción iusfilosófica 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 derecho<sup>586</sup>.

Para *J. A. Casaubon*, el derecho no puede cumplir su debida misión, sin ese cabal entendimiento del destino espiritual del hombre; como afirmara *Tomás Casares*<sup>587</sup>, la perfección del derecho debe ordenarse a la perfección espiritual del hombre.

Como se puede apreciar, estamos en el terreno del fundamento último del derecho que una debida y legitima razonabilidad exige analizar. Trascendencia e inmanencia, lo absoluto y lo relativo en la juridicidad: o el derecho y lo jurídico se fundan en un valor supremo o absoluto, o en valores inferiores o relativos, esta es la discusión.

Es decir, el orden jurídico,

... o es una construcción arbitraria del Poder, o tiene que

---

<sup>586</sup> Massini Correas. Carlos Ignacio, *Derechos y Trascendencia Ontológica*, en *Filosofía del Derecho*, Tomo I, *El Derecho, los Derechos Humanos y el Derecho Natural*, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 2da. Edición, 2006, pág. 193.

<sup>587</sup> Casares. Tomás Darío, *La Justicia y el Derecho*, 3° edición actualizada Abeledo Perrot, Buenos Aires, Pág. 7.

arraigar en un orden universal pendiente de la Razón y Voluntad supremas, de la Sabiduría, donde preexisten las formas ejemplares de todas las cosas.

Por eso, como se verá en las páginas que siguen, no se llegará al Absoluto, a Dios, directamente, sino que se recurrirá a la realidad primera, como es el ente en cuento ente (metafísica), es decir que, a partir de la realidad como punto de partida, se podrá justificar el absoluto como fundamento del orden jurídico. En ese sentido, aclara Corts Grau, que:

... el iusnaturalismo no está pendiente de la revelación, pero sí se apoya en la Teodicea. Un Dios creador implica un Dios ordenador y legislador, en cuyas normas queda afianzada toda normatividad. Dios es la regla y medida de toda verdad, como de todo ser y la causa eficiente, final y ejemplar del orden<sup>588</sup>.

Aquí es donde se puede comprender el proceso de desintegración del derecho, como el resultado de haber roto la sumisión a lo eterno, y su unidad y dignidad han de reconquistarse reconociendo de nuevo esa sumisión.

Errado el fin último, asevera Casaubon, es absolutamente necesario que los medios para lograrlo resulten en estruendoso fracaso... El verdadero fin del hombre está dado por la apertura trascendental de su intelecto y de su voluntad, que no se contentan con bienes materiales ni con bien finito alguno. Su inteligencia está abierta a la totalidad del ente, y por tanto al Ser Subsistente,

---

588 Corts Grau, José, *Curso de derecho natural*, ob. cit., pág. 269.

Dios, y la voluntad lo está a la totalidad de lo bueno, y por tanto a la bondad por esencia, Dios. E ilusoria es toda felicidad que pretenda alcanzar por debajo del Absoluto negado<sup>589</sup>.

En el presente capítulo, se desarrollará esta concepción trascendente, explicando previamente los alcances generales de las dos actitudes, tanto inmanente o trascendente en filosofía y en derecho. Posteriormente, se llevara a cabo el estudio y comparación entre el ejemplo más acabado de inmanentismo jurídico, como es la posición iusfilosófica de H. Kelsen y su *Teoría Pura del Derecho*, sintetizada en la pirámide positivista y la concepción trascendente del autor y su pirámide tomista.

## VIII. 1. Inmanencia y trascendencia

### VIII. 1. a) Aspectos Filosóficos

#### VIII. 1. a). 1. Inmanencia

El mismo Casaubon nos define el inmanentismo como aquella *tendencia moderna a explicar todo por elementos interiores al conocimiento, o al hombre, o a la naturaleza, sin admitir a Dios trascendente*<sup>590</sup>.

Es importante ver como se llega a esta actitud filosófica, para poder comprender luego toda su influencia en el orden jurídico. Hay que cobrar conciencia de esta divergencia radical, señala Ogliati, a fin de disipar numerosos equívocos, y bueno será que sometamos a un sereno examen crítico los motivos

---

589 Casaubon, Juan Alfredo, *Las etapas del Derecho según el marxismo*, ob. cit., pág. 139.

590 Casaubon, Juan Alfredo, *Nociones Generales de Lógica y Filosofía*, ob. cit., pág. 24.

que suelen aducirse como apoyo de la actitud inmanentista en el campo jurídico<sup>591</sup>.

Si bien se pueden encontrar muchos trabajos sobre los orígenes de esta actitud inmanentista<sup>592</sup>, se recurrirá al estudio de Casaubon sobre el “*El sentido de la revolución moderna*”<sup>593</sup>, donde hará un resumen histórico de ésta actitud moderna.

Se podría poner como inicio histórico de este recorrido a los fines de la Edad Media, específicamente en el *nominalismo*. Esta corriente filosófica, representada por *Occam*, niega la teología especulativa y la metafísica realista al reducir a meros nombres o a representaciones subjetivas todo concepto trascendente o universal, como por ejemplo, ente, cosa, algo, uno, verdad, bondad, conceptos genéricos y específicos, bien y mal morales. Durante el *Renacimiento*, el *humanismo* vuelve la intencionalidad de la existencia humana desde Dios al hombre mismo y a la naturaleza que lo rodea: la ascética y mística cristianas son despreciadas o disminuidas; surgen toda clase de pseudoespiritualismos por un lado (gnosis, ocultismo, neoplatonismos paganos, cábala hebraizante) y de escepticismos, materialismos y hedonismos por otro.

Aparece luego la *Reforma*, que niega al Pontificado, la Iglesia jerárquica, la gracia santificante intrínseca, la necesidad de las buenas obras para la salvación y el propio albedrío. Calvino

---

591 Ogliaiti, Francesco, *El concepto de juridicidad en Santo Tomás de Aquino*, Eunsa, Pamplona, 1977, pág. 110.

592 Así podemos citar: Massini Correas, Carlos Ignacio, *La Desintegración del Pensar Jurídico en la Edad Moderna*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1980. Maritain, Jaques, *Tres Reformadores*, Club de Lectores, Buenos Aires, 1986. Bochenski, I. M., *La filosofía actual*, Fondo de Cultura Económica, México – Buenos Aires, 1962.

593 Casaubon, Juan Alfredo, *El sentido de la revolución moderna*, ob. cit.

sostiene que hay almas predestinadas a la condenación eterna.

De esta manera se llega al *racionalismo*, el cual niega a Cristo y a todo lo sobrenatural; a los misterios, sacramentos y milagros; conserva sólo a un Dios racional como Arquitecto o Ingeniero del mundo. En el siglo XVIII el racionalismo, divulgándose y vulgarizándose, se hace *Ilustración* y llega al *empirismo*, *materialismo* y *escepticismo* más extremos. A fines del siglo XVIII y a principios del XIX, *Kant* niega la cognoscibilidad de las cosas en sí, la posibilidad de la metafísica como ciencia y la demostración racional de la existencia de Dios; conserva a Dios sólo por razones morales, y afirma que el conocimiento, en su verdad, no se funda en las cosas, sino que éstas (en cuanto meros fenómenos) se fundan en el conocimiento. Enclaustra así al hombre en su *inmanencia*, y de allí saldrá el *idealismo metafísico alemán* (Fichte, Schelling, Hegel). Este termina por negar no sólo la cognoscibilidad sino incluso la existencia de cosas en sí; todo lo que existe, existe en la inmanencia de la conciencia (“Yo”, “Sujeto” o “Idea”) y por tanto Dios trascendente no sólo no es cognoscible sino que no existe: *sólo hay un Dios inmanente, que es el Sujeto o Idea mismos y que se autorrealiza en la evolución natural y humana, y sólo en el hombre toma conciencia de sí*. El hombre es, en lo profundo, Dios. Cristo, Dios y hombre a la vez, es sólo su imagen mítica.

Uno de los resultados más acabados de estas ideologías, se ve en la *praxis revolucionaria* con base económica que pretende justificarse mediante una filosofía según la cual lo técnico y económico es la infraestructura real, de lo cual todo lo demás –sociedad, política, derecho, moral, filosofía especulativa, religión– no son sino supraestructuras omnímodamente determinadas por aquella infraestructura (Marx).

Por su parte, en la mitad capitalista del mundo actual predominará un *neopositivismo* tecnocrático (círculo de Viena, Russell, Wittgenstein, escuela de Oxford y Chicago, escuela angloamericana del “análisis”) según el cual las proposiciones teológicas, metafísicas y éticas no sólo carecen de verdad sino que incluso carecen de sentido: no mentan objeto alguno, sino que sólo son oscuros trasuntos de emociones. Sólo tienen sentido las proposiciones de las ciencias físicomatemáticas; y éstas no mentan tampoco esencias ni entes, sino datos sensibles estructurados según las operaciones técnicas empleadas en las experimentaciones y mediciones.

En este recorrido, también menciona al *freudismo* con su reducción de todo a la libido y con su “hermana y cristiana” frase: el niño es un perverso polimorfo; al *existencialismo ateo* de Sartre y Camus, con su exaltación de lo absurdo y su definición del hombre como “una pasión inútil”; a los diversos *sociologismo, historicismos, racismos y relativismos*, con su reducción de la verdad y del bien a contingentes reflejos de la sociedad, de la época, de la raza, de la geografía, de la clase social, etc.; a *Nietzsche* y sus apocalípticos sucesores, con su funesta frase: “Voluntad de verdad es impotencia de la voluntad de poder”; a la universal exaltación de todos los excesos, desórdenes y perversiones sexuales y homicidas, etc.

La conclusión de todas estas fracturas, es que el hombre para exaltarse a sí mismo ante Dios, Cristo, la Iglesia y el orden cósmico, moral y social, ha ido negando “progresivamente”, a la Iglesia primero, a Cristo luego, a Dios enseguida, a la verdad especulativa, a la moral y a la belleza por último, autonegándose y empobreciéndose por lo mismo, para ponerse como epifenómeno de la economía, o de la libido, o de una situación histórico-geo-

gráfica, o de la raza, etc. Por tanto, buscándose, se ha perdido, como ya lo preveía Cristo<sup>594</sup>.

### VIII. 1. a). 2. Trascendencia

Viene de la palabra “*trascendente*”, que, según Casaubon, se puede definir como lo que está “*más allá*” de algo: Dios como trascendente al mundo; el ente real trascendente a la subjetividad<sup>595</sup>.

En este sentido, afirma Alberto Caturelli que, “No debe causar sorpresa el hecho conocido de que el pensamiento clásico y el pensamiento cristiano medieval, no se plantearan nunca el llamado “problema” del punto de partida de la reflexión filosófica. Los entes existen; el ser es; por eso pienso. Si los entes no existieran nada habría que pensar. Es, pues, el ser la condición y la medida del pensamiento y, sin él, la misma existencia del pensamiento no tendría sentido. ... Y, sin embargo, el inmanentismo ha conducido a la necesidad de reiterar, hoy, las afirmaciones elementales”<sup>596</sup>.

Por eso, concluye el autor, la autodestrucción del inmanentismo moderno y contemporáneo vuelve la reflexión al punto de partida. Y esto implica recordar que lo primero que cae bajo la aprehensión de la inteligencia es el **ser**, no la conciencia, el yo, ni cualquier otra cosa.

La mejor manera de volver a la trascendencia, al ser trascendente, es recuperar la actualidad del intelectualismo tomista y los alcances de sus principios, que llevan a reconquistar al

---

594 Casaubon, Juan Alfredo, *El sentido de la revolución moderna*, ob. cit., pág. 35.

595 Casaubon, Juan Alfredo, *Nociones generales de lógica y filosofía*, ob. cit., pág. 32.

596 Caturelli, Alberto, *La Metafísica Cristiana en el Pensamiento Occidental*, Ediciones del Cruzamante, Buenos Aires, 1983, pág. 132/133.

hombre y su dignidad. Santo Tomás, observa Casaubon, distinguió por fin, de una manera al parecer definitiva, la filosofía de la teología; hizo del aristotelismo, despojado de errores, un instrumento perfecto para ser utilizado por la teología, sin perjuicio de su valor filosófico propio; incluyó en su obra, sin eclecticismo, una buena dosis de neoplatonismo: distinguió realmente la esencia y el ser, aludiendo así la condena que Heidegger ha hecho a toda la metafísica occidental: la del “olvido del ser”; revalorizó las cosas sensibles, y defendió su actividad y causalidad propias; revalorizó también el ser natural del hombre, con su inteligencia (tanto agente como posible) propia e individual; afirmó resueltamente que todo conocimiento natural humano comienza por la experiencia de las cosas sensibles, sin que ello le impida autoconocerse en cuanto a la inmaterialidad de su intelecto, por reflexión y raciocinio, ni conocer a Dios, pero no a priori por el argumento llamado ontológico, sino por raciocinio, a partir de los entes del mundo. Y logró además una armonía teológico-filosófica que el P. R. Garrigou-Lagrange ha llamado la síntesis tomista<sup>597</sup>.

A partir de esta síntesis tomista, es que se podrá superar el desorden caótico que genera el inmanentismo. Por la apertura del intelecto, afirma Casaubon, el hombre está abierto a la totalidad del ser, y no descansa hasta llegar al conocimiento más perfecto posible del Ser mismo Subsistente (Dios); así también la voluntad, que al intelecto sigue, está abierta a la totalidad del bien, y no descansa hasta que no posea el Bien perfecto, la perfecta beatitud objetiva, que es también Dios<sup>598</sup>.

---

597 Casaubon, Juan Alfredo, *Historia de la Filosofía*, ob. cit., pág. 84.

598 Casaubon, Juan Alfredo, *La moderna inversión del orden ético*, ob. cit. pág. 13.

### VIII. 1. b. Aspectos Jurídicos

#### VIII. 1. b). 1. Inmanencia

El pensamiento jurídico refleja las diversas orientaciones filosóficas de cada época. Por eso, el inmanentismo jurídico, si bien comparte las características generales hasta aquí desarrolladas, se puede afirmar su inicio a partir del *cogito cartesiano*, es decir, con el autor que inicia la modernidad, como fue *Descartes*.

El sistema cartesiano parte de la destrucción de la evidencia de la realidad extramental a través de una decisión voluntaria y metódica, y por ello encuentra en el pensamiento el fundamento y garantía del ser y no a la inversa como en el realismo. Lo que realmente quería Descartes, observa Casaubon, en el orden especulativo, con su duda metódica, era poder justificar la existencia de un mundo físico reducido a extensión y movimiento local, matemáticamente explicable sin residuos, y en todo problema poder usar un método de típica matemática –encadenamiento de ideas– aunque no se tratara de cantidad.

Pero como el mundo que nos entra por los ojos no ofrece tales características, debe poner en duda, primeramente, su real existencia, y también dudar de la validez de toda filosofía que lo hubiera precedido. Hasta que la duda se detiene en el cogito, y, dentro de él, en las ideas de Dios y extensión. Con esa base constituye su metafísica y su física. Pero, mientras dudaba, y mientras no pudiera construir una Ética, tenía que recurrir al expediente de una moral provisional<sup>599</sup>.

Todo esto, es asumido por el pensamiento jurídico, donde es el racionalismo, el que inicia el proceso de inmanencia. “Cuando Hugo Grocio, elige un Derecho Natural como objeto

---

599 Casaubon, Juan Alfredo, *La moderna inversión del orden ético*, ob. cit. pág. 35.

adecuado de su ciencia del Derecho con criterio matemático, busca otorgarle la misma consistencia abstracta e inmutable que las de las figuras u objetos de las matemáticas. Por eso lanza la hipótesis de un derecho natural sin Dios, pues éste existiría en su misma configuración, aun en el caso, que Él personalmente no acepta, de negar a Dios o que habiéndolo no se interese por las cosas humanas. Si bien se ve, se trata de un ateísmo aplicado al ámbito jurídico por necesidad de método, en la medida que la hipótesis sólo pretende mostrar la matematicidad del derecho y su aptitud para ser objeto de ciencia, entendiéndolo como tal obviamente, la que se vale de la deducción. Estamos pues ante un Derecho Natural sin Ley Eterna, sin fundamento en un logos que expresa la razón y voluntad divina en última instancia, ante un Derecho Natural que no reconoce otro principio que ella misma. Si esto es rigurosamente cierto, el Derecho Natural es un absoluto que no requiere un fundamento trascendente y por lo tanto ni la Ley Eterna ni Dios existen realmente. Ahora si no es así, resulta falso que el método se valga de esa premisa puesto que en realidad el principio absoluto es trascendente al Derecho Natural y este lo exige<sup>600</sup>.

A partir de este derecho natural racionalismo, en cabeza de H. Grocio, se pasa por la influencia de los principios kantianos al positivismo moderado, llegando al positivismo absoluto, fruto del nominalismo y voluntarismo Hobbesiano, como de la analítica inglesa de Austin, como es el positivismo de H. Kelsen. Si bien será objeto particular de análisis en este capítulo, podemos decir, solamente, que a partir de él la moral y el derecho se han

---

600 Yacobucci, Guillermo Jorge, *El inmanentismo jurídico. El ateísmo en el Derecho*, Revista Filosofar Cristiano N° 21-24, pág. 179.

escindido absolutamente y sin posibilidad alguna de relacionarse, porque como el mismo Kelsen afirma, el único juicio de valor en el orden jurídico es el que surge de la conformidad de un hecho con una norma. “Las normas del Derecho positivo, afirma *Kelsen*, valen no porque procedan como las del Derecho natural de la Naturaleza, de Dios o de la razón, es decir de un principio de absoluta bondad, acierto y razón, de un valor supremo absoluto, sino porque han sido producidas de una cierta manera, legisladas por un cierto hombre”<sup>601</sup>.

Como síntesis de este proceso inmanente, Casaubon resume en cinco puntos, las consecuencias del mismo: 1) Se tiende a dejar de lado, incluso artísticamente, los objetos mejores que nosotros. Las bellas artes se han vuelto ateas, o sin-sentido o morbosas; 2) Se busca ante todo el poder (el hombre, Dios de sí mismo), mediante las artes mecánicas; 3) Las ciencias positivas, valen por su servicio a estas artes mecánicas auto-refinadas, por las que “el hombre-Dios” conformará una naturaleza y una sociedad a su voluntad; se hará a sí mismo y a la humanidad nueva; 4) En la vida humana natural y social, se sustituirá la moral por las técnicas; ello ocurrirá ante todo en el derecho, positivamente encarado, y por tanto indiferente a cualquier contenido, por malo que sea; 5) Se negará a Dios y a la Metafísica, no por falsos, sino por sin-sentido, y nacerán, para sustentarlo así el empirismo lógico y gran parte de la Filosofía del análisis<sup>602</sup>.

### VIII. 1. b). 2. Trascendencia

Como se ha visto, la concepción trascendente remite a una

---

601 Kelsen, Hans, *La Idea del Derecho Natural y otros ensayos*, Editorial Losada S. A., Buenos Aires, 1946, pág. 27.

602 Casaubon, Juan Alfredo, *La moderna inversión del orden ético*, ob. cit. pág. 41.

realidad que trasciende al hombre y las cosas, que existe de por sí con independencia del universo y del hombre. Trasladando esto al ámbito del derecho surge el siguiente interrogante: *¿Es posible una fundamentación de la Ética y del Derecho sin referencia a Dios?* Dicha pregunta se la hace Cornelio Fabro, a lo que responde: "...la respuesta negativa no puede dar lugar a dudas. En efecto, fundamentar en el terreno jurídico es hallar una Potencia absoluta que pueda 'garantizar' al individuo, absolutamente, el ejercicio de su derecho y pueda constreñir a los otros, absolutamente, a respetarlo. Este principio, mientras no sea el Absoluto subsistente, es un títere que sucumbe al primer golpe. ...la norma que regula el obrar del hombre ha de ser absoluta y trascendente: a) absoluta, pues ha de enraizarse en su naturaleza espiritual, de suerte que no esté directamente subordinada a ningún fin empírico, finito; b) trascendente, ya porque ha de poder reivindicar la independencia del actuar frente a los iguales (no subordinabilidad de la persona), ya porque debe abarcar lo interior y lo exterior, derecho y moral, relaciones individuales y sociales. Esto es posible únicamente cuando se establece que la primera fuente y último fundamento de la norma es el Absoluto que se erige, asimismo, como trascendente y como Persona dotada de la plenitud de la vida"<sup>603</sup>.

El pensamiento iusfilosófico contemporáneo intentan encontrar el fundamento de uno derechos esgrimidos como absolutos en una realidad relativa desde el punto de vista ontológico; ya se trate de: i) los diversos individualismos...; ii) los diversos utilitarismos...; iii) las diferentes doctrinas contractualistas...; iv)

---

603 Fabro, Cornelio, *Drama del hombre y misterio de Dios*, Rialp, Madrid, 1977, pág. 747/748.

Citado por Massini Correas, Carlos Ignacio, *Filosofía del Derecho*, Tomo I., ob. cit., pág. 193/194.

los que pueden llamarse procedimentalismo...; v) los relativismos...; vi) las varias doctrinas democráticas...; vii) el llamado por Cotta iusnaturalismo libertario...; y viii) del mismo modo toda una larga serie de ensayos de fundamentación, todos los cuales tienen en común que la realidad que designa la proporción considerada como fundamental es una realidad intrahumana e intramundana y, por lo tanto, finita.

Como se puede apreciar, todas estas doctrinas resultan insuficientes a la hora de dar un fundamento sólido a los derechos, ya que terminan por defender la tesis inmanentistas, conforme a la cual ninguna realidad trascendente puede justificar y fundar el derecho.

Por lo tanto, si no se quiere dejar incompleta la tarea de justificación de los derechos, aparece como necesaria una remisión a una realidad absoluta, trascendente y personal, realidad a la que los hombres habitualmente llaman Dios. Solo de este modo será posible justificar unos derechos indisponibles para la voluntad humana, la conveniencia o la opinión. Sólo arraigados en una realidad que trasciende al hombre, en el doble sentido de que está “más allá” de él y que además le es ontológicamente superior, los derechos humanos alcanzarán la “fuerza” racional que necesitan para no quedar sujetos a la mutabilidad y variabilidad del querer, la elección o de la mera imaginación”<sup>604</sup>.

Es importante dejar asentado, que a esta realidad absoluta, trascendente y personal, se llega a través de la realidad. Es decir, que no se recurre desde un a priori, sino que este surge de un adecuado estudio del ente. En este sentido razona Ogliati: “Y nos

---

604 Massini Correas, Carlos Ignacio, *Filosofía del Derecho*, Tomo I., ob. cit., pág 199.

preguntamos si dicha realidad (espiritual o material, sustancial o accidental, no importa) posee en sí la explicación, la justificación, es decir, si es el Absoluto o si es lo condicionado. Una de las leyes del ser en cuanto ser me advierte que, lo condicionado no puede ser el Absoluto (principio de no – contradicción), que todo cuanto deviene o puede devenir es condicionado, y, en consecuencia, que es inútil buscar el Absoluto en lo que deviene o puede devenir”<sup>605</sup>.

Por estas razones, concluye el filósofo Italiano, “El absoluto es la perfección suma, que tiene en sí mismo la razón de su existencia... El valor de cualquier realidad –incluida la jurídica– no tiene en sí la justificación racional última. Tiene un valor en sí, pero no por sí... En palabras simples y claras: el Absoluto es Dios y sólo Dios”<sup>606</sup>.

Ya teniendo en claro los extremos filosóficos y jurídicos de la dos posturas señaladas, se analizará a través de dos ejemplos, uno inmanente, como es la de H. Kelsen y su pirámide positivista, y el otro claramente trascendente como es la J. A Casaubon y su pirámide tomista, los alcances de cada una de ellas.

## **VIII. 2. Fundamentación inmanente del derecho: Kelsen y la pirámide positiva**

Uno de los autores cuyo estudio particular hizo Casaubon, como se ha visto y citado oportunamente, es H. Kelsen y su teoría pura del derecho. Dada la importancia del mismo para la formación jurídica y su incidencia en el pensamiento filosófico jurídico, a continuación, se podrá analizar con detenimiento, la

---

605 Graneris, Guiseppe, *Contribución tomista a la filosofía del derecho* ob. cit., pág. 112.

606 Graneris, Guiseppe, *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, ob. cit., pág. 113 y 119.

obra del autor positivista siguiendo el estudio en particular que realizara Juan Alfredo Casaubon.

### VIII. 2. a) Contenido y alcance de la obra

En primer lugar, Casaubon, realiza una exposición de las principales características de su obra más importante como es la *“Teoría Pura del Derecho”*, y en segundo lugar, una crítica de sus principales postulados<sup>607</sup>. En el presente apartado, se observara la misma metodología, empezando por un esbozo de las principales características y luego la critica correspondiente, según el autor.

Su crítica se basa en la edición castellana hecha sobre la edición francesa de 1953 *“Théorie pure du droit. Introduction a la Science du droit”*. Edit. de la Baconnière, Neuchatel. Traducción de Moisés Nilve y editado por la Editorial de la Universidad de Buenos Aires (EUDEBA), en el año 1960<sup>608</sup>. Comprende el Prólogo del autor a la edición francesa, el Prefacio de la edición alemana de 1934 y trece capítulos, que llevan los siguientes títulos: El derecho y la naturaleza (cap. I); El derecho y la moral (cap. II); Definición del derecho (cap. III); La obligación jurídica (cap. IV); El hecho ilícito (cap. V); La responsabilidad jurídica (cap. VI); Ciencia del derecho y sociología jurídica (cap. VII); El dualismo en la teoría del derecho y su eliminación (cap. VIII); La estructura jerárquica del orden jurídico (cap. IX); La interpretación (cap. X); Los modos de creación del derecho (cap. XI); El derecho y el Estado (cap. XII) y El derecho internacional (cap. XIII).

Para Casaubon, el contenido esencial de la obra, se puede

---

607 Casaubon, Juan Alfredo, *Hans Kelsen y la Teoría Pura del Derecho*, ob. cit.

608 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires. Traducción Moisés Nilve. Edición de 1960. Seguimos la nueva reimpresión del año 2009.

encontrar, ante todo, en los capítulos I, II, III, VIII, XI, XII y XIII, que se analizarán a continuación.

En el cap. I, deja planteada Kelsen su intención de crear una teoría “pura” del derecho, desligada de elementos políticos, psicológicos, biológicos, morales y teológicos, cuya intrusión lamenta como frecuente en la ciencia jurídica tradicional en el curso de los siglos XIX y XX. Parte hacia lo que se denomina una *inventio* de la definición del derecho, y, por tanto, de la determinación de su esencia. En dicha tarea, asevera Casaubon, comienza por distinguir la ciencia del derecho, como ciencia social o “moral”, de las ciencias de la naturaleza. Establece que “...por naturaleza entendemos un orden o sistema de elementos relacionados los unos con los otros por un principio particular: el de causalidad”, entendiéndolo por éste, al modo de la moderna física empiriológica, tan sólo la ley que expresa la correlación o sucesión constante de dos fenómenos; por eso dice que “...la ciencia primitiva consideraba a la causalidad como una fuerza situada en el interior de las cosas, cuando no es más que un principio de conocimiento”. En cambio, afirma, “...el derecho es una fenómeno social y por tanto, la ciencia del derecho forma parte del grupo de ciencias que estudian la sociedad”, la cual es “...una realidad totalmente distinta de la naturaleza”. Define la sociedad como “...un orden que regla la conducta de los hombres”<sup>609</sup>, la cual conducta aparece primeramente como una fenómeno natural; pero que, observada más de cerca, aparece motivando juicios de otro tipo, no fundados sobre el principio de causalidad. Ese principio distinto, mediante el cual las ciencias jurídicas describen su objeto, formando las “reglas de derecho”

---

609 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 20.

(Rechtssätze<sup>610</sup>), sería el “principio de imputación (“Si es A, debe ser B”), esto es, “...si se realiza tal acto, debe ser tal sanción”

Luego trata el problema de las relaciones entre imputación y libertad, y afirma que, contrariamente a lo que suele decir, no es por ser libre que el hombre puede ser sancionado, sino que “...el hombre no es libre sino en la medida en que su conducta, a pesar de las leyes causales que la determinan, se convierte en el punto final de una imputación, es decir, la condición de una consecuencia específica (recompensa, penitencia o pena)”<sup>611</sup>, lo cual constituye sin duda una de las tesis más paradójicas que se hayan emitido jamás en la historia.

Por esto, el objeto de la ciencia del derecho, el cual residiría en las normas jurídicas, si es estáticamente considerado, hasta culminar en la Constitución, y, si es considerado dinámicamente, en un sistema de actos humanos.

Luego considerará la crítica a la doctrina del derecho natural en estos términos, “...el error característico de la doctrina del derecho natural consiste en ignorar esta diferencia entre la naturaleza y el derecho, o más exactamente entre las leyes causales formuladas por las ciencias de la naturaleza y las reglas de derecho formuladas por la ciencia jurídica. Para esta doctrina, en efecto, las leyes naturales son reglas de derecho, reglas

---

610 Casaubon observa la traducción de esta palabra por “*reglas de derecho*”, porque debió decirse “*enunciaciones de derecho*”, por la primera, aparte de no traducir literalmente la expresión alemana, lleva a confundir tales enunciaciones con las normas jurídicas, de las cuales el autor quiso distinguirlas.

611 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 26.

de derecho natural... La relación entre la causa y el efecto, tal como es formulada en las leyes naturales, sería establecida por la voluntad de Dios, de la misma manera que la relación entre el acto ilícito y la sanción es establecida por la voluntad de un legislador humano, autor de las normas jurídicas”<sup>612</sup>.

Respecto al cap. II, sobre el derecho y la moral, se trata de distinguir esos órdenes. Sostiene que: “Cuando en una regla de derecho expresamos que la consecuencia debe seguir a la condición, no adjudicamos a la palabra “debe” ninguna significación moral. Que tal conducta sea prescripta por el derecho no significa que lo sea igualmente por la moral”. Agrega que “... los únicos juicios de valor que la ciencia del derecho podría pronunciar teóricamente son aquellos que comprueban su conformidad u oposición entre un hecho y una norma jurídica..., tales juicios de valor son en realidad juicios de hecho, ya que las normas con los cuales se relacionan han sido creadas por actos que son hechos acaecidos en el espacio y en el tiempo”<sup>613</sup>. Se ve obligado, empero a reconocer que “...el derecho positivo no puede prever siempre el recurso ante un órgano superior para decidir sobre la legalidad de un órgano inferior, particularmente cuando se trata de la legalidad del órganos supremo de un orden jurídico”<sup>614</sup>, y tiene que llegar a la curiosa conclusión de que “... en un caso semejante la legalidad depende de la actitud de los órganos inferiores”.

El cap. III trata sobre la “*Definición del Derecho*”. En este considera al positivismo jurídico del siglo XIX una liberación

---

612 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 41.

613 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 45.

614 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 46.

imperfecta respecto de la doctrina del derecho natural, porque, aunque afirmaba que las normas jurídicas no son normas morales, no ponía en duda el valor absoluto de éstas, lo cual influía sobre la noción misma de derecho: concebía el deber ser jurídico a imagen del deber ser moral. En cambio, para la teoría de Kelsen el deber ser de la norma jurídica “...está desprovisto de todo sentido moral” y es reducido, como el principio de causalidad en las ciencias de la naturaleza kantianamente concebidas, a “...una categoría lógica de las ciencias sociales normativas en general y de la ciencia del derecho en particular”<sup>615</sup>. No es sino el principio de imputación, como mera relación funcional entre los elementos que integran su sistema. En el párrafo intitulado “El derecho como orden coactivo”, diferencia, dentro de esta categoría trascendental de “deber ser”, el deber ser jurídico de la moral, sosteniendo que las normas de un orden moral no prescriben sanciones contra los actos humanos calificados de inmorales; las jurídicas, en cambio, se caracterizan por la coacción: en ello sigue a los juristas del siglo XIX. La “regla de derecho”, así, conservando su estructura de “deber ser”, adquiere un contenido material específico: el hecho de la sanción atribuida a ciertas acciones, que se comprueba empíricamente comparando “...los órdenes denominados jurídicos que existen actualmente y que ha existido en el curso de la historia”<sup>616</sup>. Luego pasa a considerar el derecho como “técnica social”: las sanciones sirven para “...inducir a los hombres a conducirse de una manera determinada”<sup>617</sup>, aunque no siempre la obediencia resulta del temor a la sanción: puede

---

615 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 55.

616 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 57.

617 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 58.

resultar también de motivos religiosos, morales, del temor a perder consideración social, de respeto a los usos o de ausencia de toda tendencia contraria. Debido a la coacción, el derecho es una organización de la fuerza, un monopolio de la fuerza. Por eso estudia luego lo que llama “norma primaria” y “norma secundaria”: la primera es la que establece “la relación entre el hecho ilícito y la sanción, y la norma secundaria (es) la que prescribe la conducta que permite evitar la sanción”, con lo cual se invierte lo que al sentido común le parecería ser verdad: que las principales y condicionantes son las reglas que mandan o prohíben ciertos actos, y que las secundarias y condicionantes son las que establecen las sanciones por incumplimiento de aquellas; el reducir el “deber ser” a mera vinculación entre un hecho y una sanción obliga a Kelsen a llegar a aquella paradójica consecuencia.

Respecto del cap. IV, V y VI, Casaubon, ve que se reiteran las posturas de amoralización y mecanización funcional del derecho, por lo cual no ve necesario su tratamiento en particular.

Ya en el cap. VII, sobre Ciencia del derecho y sociología jurídica, trata de rebatir a aquellos que, yendo más lejos que él, quitan todo sentido normativo al derecho, reduciéndolo a mero hecho natural, y a las normas a procedimientos psicológicos para provocar hechos naturales de conducta; dando a conocer que hay hombres que sancionan; la forma de “deber ser” no correspondería a nada, e incluso la interpretación que de ella da la Teoría pura sería mera “ideología”. Kelsen se defiende apelando al sentido inmanente de las normas, irreductible a una declaración sobre el curso probable de los acontecimientos, y al hecho de la existencia de una ciencia jurídica, un poco como Kant parte del hecho de la física de Newton para deducir luego sus condiciones de posibilidad.

Pasando a uno de los capítulos filosóficos más importantes, como es el VIII “El dualismo en la teoría del derecho y su eliminación”, afirma Casaubon, que se trata de un intento de crítica de la doctrina del derecho natural, que retoma temas ya tratados en los capítulos I y II y los desarrolla. También, en él, se eliminan los derechos subjetivos y a la persona como realidad. Comienza por criticar “El error lógico en la doctrina del derecho natural”. Sostiene que esa doctrina se basa en el dualismo del derecho natural y del derecho positivo; además, cree posible determinar en los actos de la conducta humana cuáles son conformes a la naturaleza y cuáles no; profesa una concepción teleológica de la naturaleza, de origen animista, según estableció en el capítulo I; concepción que luego es reemplazada por las de un solo Dios cuya voluntad todopoderosa se manifiesta en la naturaleza; toda doctrina del derecho natural consecuente consigo misma debería ser religiosa; pero lo más de sus partidarios buscan distinguir el derecho natural del derecho divino y lo “pretenden deducir...de la razón humana y dar así a su teoría un carácterseudorracionalista”<sup>618</sup>

Afirma que solamente en la voluntad divina coincide lo que debe ser con lo que es; “...pero esto supone colocarse en un punto de vista metafísico e irracional”; por otra parte, “...si consideramos que la justicia de Dios es inmanente a la realidad, es preciso admitir que esta realidad es la manifestación de la voluntad justa de Dios”<sup>619</sup>.

Denuncia luego las supuestas contradicciones en la doctrina del derecho natural; que según él, haría inútil el derecho positivo;

---

618 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 88.

619 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 89.

además, si la naturaleza humana es la fuente del derecho natural, el hombre es un ser fundamentalmente bueno; pero entonces no se vería la razón de ser de un orden coactivo como es el derecho positivo; por otra parte, habría que considerar como nula e inexistente toda norma legislativa o consuetudinaria contraria al derecho natural<sup>620</sup>; el “dar a cada uno lo suyo” reenviaría necesariamente al derecho positivo, pues ella no determina que es “lo suyo” de cada uno<sup>621</sup>; finalmente, el derecho natural no tendría por fin debilitar el derecho positivo, sino al contrario: sería generalmente de carácter conservador: admitiría que el derecho

---

620 En otra obra, y siguiendo el mismo razonamiento, concluye que el derecho natural es una ordenación “anárquica”. Cito: “La norma de Derecho natural se realiza, por así decirlo, “por sí misma”... el obligado no se encuentra frente a ningún “órgano” encargado de ejercer el acto coactivo. Y con el órgano, se omite aquí la posibilidad y necesidad de una “organización”: la forma del derecho natural no es el Estado; ni el “estado” en el sentido amplio de una ordenación coactiva, ni sobre todo el “Estado” en el sentido estricto de una “organización coactiva que funciona según el principio de la división del trabajo. Si se entiende por “anarquía”, no la falta completa de una ordenación, sino sólo la idea de una ordenación no estatal y libre de coacciones, puede designarse el Derecho natural como una ordenación “anárquica”. En realidad toda teoría anarquista no es otra cosa que una teoría del Derecho natural”. Kelsen, Hans, *La Idea de Derecho Natural y otros ensayos*, ob. cit. Pág. 23.

621 En este sentido, afirma en su conferencia sobre la justicia: “Es fácil demostrar que ésta es una fórmula completamente vacía. La pregunta fundamental: ¿qué es lo que cada uno puede considerar realmente como “lo suyo”?, queda sin respuesta. De aquí que el principio “a cada uno lo suyo” sea aplicable únicamente cuando se supone que esa cuestión está ya resuelta de antemano; y sólo puede estarlo mediante un orden social que la costumbre o el legislador han establecido como moral positiva u orden jurídico. Por esto, la fórmula “a cada uno lo suyo” puede servir para justificar cualquier orden social, sea éste capitalista o socialista, democrático o aristocrático”. Kelsen, Hans, *¿Qué es la Justicia?*, ob. cit., pág. 46.

positivo vale como tal mientras no sea adaptado al derecho natural, adaptación que sólo sería un postulado dirigido al legislador, no como un efecto automático; incluso algunos partidarios del derecho natural “se han opuesto a toda reforma legislativa”<sup>622</sup>. También no considera como científica a la doctrina del derecho natural, “La doctrina del derecho natural al seguir un método lógicamente erróneo, permite justificar los juicios de valor más contradictorios”, “...la doctrina del derecho natural trastrueca la verdad al pretender ser apta para determinar de manera objetiva lo que es justo, pero sus partidarios pueden considerarla como una mentira útil”<sup>623</sup>. De allí pasa a la eliminación del derecho subjetivo, reduciéndolo al objetivo (como norma), y de la persona como sujeto de derecho.

En el cap. IX estudia “La estructura jerárquica del orden jurídico”, mostrando que en todo orden de ese tipo una norma es tal en cuanto puede derivarse válidamente de una norma fundamental. Considera enseguida cuál y qué sea esa “norma fundamental”, sosteniendo que ella es una mera “hipótesis necesaria de todo estudio positivista” del derecho; admite que ella no es creada según un procedimiento jurídico; que no es una norma de derecho positivo; que no es “puesta” si no “supuesta”. Hace ver que el recurrir a esa norma fundamental es algo del todo necesario, cuando se rechaza el derecho natural, para concebir el derecho positivo como “un orden normativo válido” y no como mero dato psicológico. Yendo luego a los órdenes jurídicos nacionales sostiene que son válidos cuando sus normas son creadas conforme a la primera Constitución, cuyo carácter normativo se

---

622 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 92.

623 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 94.

funda, a su vez, en la hipotética norma fundamental. Pero ya antes tuvo que admitir que en el caso de una revolución que trastorne totalmente el orden jurídico existente, si tal revolución triunfa, para a constituir un nuevo orden jurídico, mientras que si fracasa es sólo “un crimen de alta traición”, por lo que tiene que sostener que, “hay, pues, una relación entre validez y la efectividad de una orden jurídico; la primera depende, en cierta medida, de la segunda”<sup>624</sup>. Pero de inmediato indica que validez y eficacia no se confunden, aunque se relacionan: “...para que un orden jurídico nacional sea válido es necesario que sea eficaz, es decir, que los hechos sean en cierta medida conforme a ese orden. Se trata de una condición sine qua non, pero no de una condición *per quam*. Un orden jurídico es válido cuando sus normas son creadas conforme a la primera Constitución, cuyo carácter normativo está fundado sobre la norma fundamental. Pero la ciencia del derecho verifica que dicha norma fundamental sólo es supuesta si el orden jurídico creado conforme a la primera Constitución es, cierta medida, eficaz”<sup>625</sup>. Afirma que “..

---

624 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 115. En otro lugar, afirma: “Pues la fuente de una norma no es otra cosa que su razón de calidez específica. Para el Derecho natural ésta consiste en un principio objetivo, o relativamente objetivo; para el Derecho positivo, en un principio subjetivo o relativamente subjetivo. La norma del Derecho natural vale en virtud de su contenido interno, porque es buena, acertada, justa, la norma de Derecho positivo, porque ha sido elaborada de una cierta manera especial, porque ha sido establecida por un determinado hombre, que precisamente por eso tiene la consideración de “autoridad”. En esto reside la “positividad” de un derecho: en que ha sido legislado por la voluntad humana; una razón de validez ajena por su esencia a la del Derecho natural...”. Kelsen, Hans, *La Idea de Derecho Natural y otros ensayos*, ob. cit., pág. 19|20.

625 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 116.

consideramos al derecho como un modo de organizar la fuerza”. Sostiene a continuación la tesis de que “...la norma fundamental de un derecho nacional es una norma de derecho internacional”, porque “...el derecho internacional considera un poder de hecho como legítimo en la medida en que el orden de coacción establecido por dicho poder es realmente eficaz”<sup>626</sup>. Luego estudia la estructura jerárquica de un orden jurídico nacional: Constitución, legislación, jurisdicción, administración, acto jurídico privado y ejecución.

Pasando al cap. XI, sobre “Los modos de creación del derecho”, Kelsen, después de distinguir entre derecho público y derecho privado, sostiene que para la teoría pura tal distinción es “puramente relativa e intrasistemática”, porque, concibiendo al orden jurídico como un todo, “puede sin paradoja ver un acto del Estado tanto en un contrato como en la sentencia de una magistrado, dado que ambos son actos creadores de derecho imputables a la unidad del orden jurídico”<sup>627</sup>, mientras que para la teoría “tradicional”, aquella distinción tendría “un carácter absoluto y extrasistemático, al oponer al derecho un Estado que es distinto de aquél”. Atribuye un carácter “ideológico” a esta distinción, nacida de oponer absolutamente derecho y fuerza, o al menos derecho y poder estatal, y sostiene que tal doctrina, difundida por la teoría del derecho constitucional, tiende a dar al gobierno y a los órganos administrativos una libertad de acción respecto de la ley elaborada por el parlamento o con su participación. Termina el capítulo dando un mero contenido económico al derecho privado, el cual no sería otra cosa que “la

---

626 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 116

627 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 143.

forma jurídica particular dada a la producción y al reparto de las riquezas en una economía capitalista, por lo cual “esa función es eminentemente política”; pero en una economía socialista “la estructura del derecho privado sería diferente... se acercaría más a la estructura del derecho administrativo actual”, y enseguida se niega a afirmar cuál de estos dos sistemas sería más satisfactorio o más justo, “pues se trata de un punto sobre el cual la Teoría pura del derecho no quiere ni puede pronunciarse”<sup>628</sup>.

El cap. XII, respecto del “El derecho y el Estado”, viene a ser según Casaubon, una clara consecuencia del capítulo anterior. En efecto, a partir de la negación de toda distinción esencial entre derecho público y privado, llega a identificar derecho y Estado. Sostiene que la teoría tradicional concibe al Estado como una especie de ente metajurídico, una especie de “superhombre todopoderoso”, que crearía el derecho y sin embargo se sometería a él; así el Estado dejaría de ser una simple manifestación de la fuerza para convertirse en un Estado de derecho, que se legitima creando a éste. “En la medida misma en que una legitimación religiosa o metafísica del Estado pierde su eficacia, esta teoría se convierte en el único medio de legitimar al Estado”<sup>629</sup>. Considera como mera “ideología” esta forma de pensar; ideología que tendría por fin reforzar la autoridad estatal. Por eso pasa a continuación a proclamar la “Identidad del derecho y del Estado”: el Estado es sólo un orden jurídico, aunque no todo orden jurídico es un Estado: en las comunidades primitivas las normas generales son consuetudinarias, y la sanción jurídica está a cargo de los mismos lesionados o de su familia. La creación de órganos

---

628 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 145.

629 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 150.

centralizados de creación y de aplicación de derecho supone una larga evolución humana una división del trabajo; pero no hay distinción esencial entre un orden jurídico descentralizado y un Estado.

Formado éste, mientras no exista un orden superior, constituye la autoridad soberana; pero cuando comienza a existir un derecho internacional, el Estado nacional, “...ya no puede ser soberano. Su superioridad es solamente relativa, ya que se halla subordinado al derecho internacional, del cual depende directamente. La definición del Estado debe, pues, comenzar por la relación que lo une al derecho internacional. Esto constituye una comunidad jurídica supraestatal que, a ejemplo de las comunidades preestatales, no se encuentra suficientemente centralizada para ser considerada como un Estado”<sup>630</sup>. Pasa luego a afirmar que el estado es “un punto de imputación”, porque es un orden jurídico particular, y si el acto de una persona se imputa al Estado es porque una norma del orden jurídico le da esa significación; como en el caso de las demás personas jurídicas, no hay que imaginarse, detrás de ese orden jurídico y punto de imputación, ninguna otra cosa que sería diferente de ese orden.

Por todo ello, afirma que “la teoría del Estado es una parte de la teoría del derecho”, y luego sostiene que “si el Estado es un orden jurídico y si personifica la unidad de ese orden, el poder del Estado no es otra cosa que la efectividad de un orden jurídico...Las manifestaciones exteriores del poder del Estado, las cárceles y las fortalezas, las horcas y las ametralladoras, no son en sí mismas más que cosas inertes. Se convierten en instrumentos del poder estatal sólo en la medida en que los

---

630 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 151.

individuos se sirven de ellas en el marco de un orden jurídico determinado, es decir, con la idea de que deben conducirse de la manera prescripta por ese orden”. Afirma que desaparece así el dualismo de Estado y derecho y manifiesta que “para la teoría del conocimiento, el dualismo de la persona estatal y del orden jurídico recuerda el dualismo también contradictorio de Dios y el mundo”<sup>631</sup>

Termina el capítulo diciendo que la ciencia del derecho no le corresponde, como ninguna ciencia, legitimar o justificar a su objeto, esto es, en este caso, al Estado. “Una justificación es un juicio de valor, que tiene siempre un carácter subjetivo y atañe a la ética o a la política. Si los teóricos del derecho quieren hacer ciencia y no política, no deben salir del ámbito del conocimiento objetivo”<sup>632</sup>.

Queda por último, el capítulo XIII que se dedica a estudiar “El derecho internacional”. Afirma que “comprende especialmente normas establecidas por vía consuetudinarias para reglar las relaciones entre los Estados y que resultan de los actos cumplidos por los Estados, o más exactamente por los órganos estatales competentes para ello”<sup>633</sup>. Sostiene que existe un norma fundamental del derecho internacional, que confiere la calidad de hecho creador de normas jurídicas a la costumbre resultante de la conducta recíproca de los Estados; y afirma la muy importante tesis de que tal norma viene a ser también la fundamental, en sentido último, de los diversos órdenes jurídicos nacionales subordinados al derecho internacional; señala que no importa que

---

631 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 154.

632 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 155.

633 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 159.

las naciones y ordenes jurídicos nacionales hayan precedido al internacional, porque “También la familia como comunidad jurídica es más antigua que el Estado centralizado que agrupa a un gran número de familias, pero tiene actualmente su fundamento en el orden jurídico estatal”<sup>634</sup>.

También admite posteriormente que las normas de derecho internacional pueden también aplicarse a los individuos, tendencia que ha de reforzarse en lo venidero, produciéndose un avance hacia la centralización universal que comenzará por la jurisdicción y pasará a los demás aspectos del derecho. Luego introduce la “Noción de un orden jurídico universal”, porque “toda ciencia postula la unidad de su objeto”, y “por una centralización creciente, desembocará en una comunidad jurídica organizada que se extenderá a todo el orbe y constituirá un Estado mundial”<sup>635</sup>, y defiende una concepción monista del derecho (unificación total del internacional y los nacionales), agregando que “la construcción dualista es la de los primitivos, incapaces de concebir un orden jurídico fuera del que rige en su propia comunidad”<sup>636</sup>; critica la primacía del derecho nacional, atribuyéndole una concepción subjetivista que tiene al solipsismo y que trata de comprender el mundo a partir del “yo”; por eso sostiene él la primacía del derecho internacional; atribuye al derecho internacional la función de delimitar los dominios de validez del derecho nacional; y concibe al Estado nacional como un órgano del derecho internacional. Finalmente, en el último y muy sugestivo párrafo de la obra, intitulado “La Teoría pura del derecho y el

---

634 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 160.

635 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 162.

636 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 164.

desarrollo del derecho internacional”, afirma que “La eliminación del dogma de la soberanía, principal instrumento de la ideología imperialista dirigida contra el derecho internacional, es uno de los resultados más importantes de la Teoría pura del derecho”<sup>637</sup>; construida, según Kelsen, sin ninguna intención política, viene a tener, dice, una importante consecuencia política, así como las ciencias naturales, sin proponerse servir a la técnica, de hecho permiten el progreso de ésta. Termina el libro diciendo: “En este sentido se puede afirmar que al relativizar la noción de Estado y al establecer la unidad teórica de todo lo jurídico, la Teoría pura del derecho crea una condición esencial para lograr la unidad política mundial con una organización jurídica centralizada”<sup>638</sup>.

### VIII. 2. b) Valoración y crítica

Después de la síntesis conceptual de la obra en estudio, Casaubon realizará la valoración y crítica, en especial en los siguientes aspectos: Desviaciones metodológicas; Antinomias internas del sistema; Equívocos conceptos de causalidad e imputación; Naturaleza y sociedad; Normas y enunciados de derecho; Las objeciones al derecho natural; Derecho natural y “voluntad de Dios”; Derecho natural y derecho positivo; Las consecuencias contradictorias de las doctrina del derecho natural y Derecho natural, forma de gobierno, propiedad. Trataremos de resumir, en cada uno de los aspectos críticos, lo más importante, para luego terminar con las consecuencias que trae aparejada la Teoría pura del derecho.

#### VIII. 2. b). 1. Desviaciones metodológicas: Casaubon valora

---

<sup>637</sup> Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 173.

<sup>638</sup> Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 174.

el rigor metódico de Kelsen, su intención de llegar a una clara determinación del objeto de las ciencias jurídicas. Esto último adquiere mucho valor, si consideramos la vaguedad de conceptos que sobre ello imperaba en los juristas del siglo XIX y XX, a menudo vacíos de auténtica formación filosófica. Pero si bien su intención fue valiosa, al emprender su “inventio” del objeto de las ciencias jurídica, desvía de entrada su camino, porque, contagiados desde el principio de un neokantismo y afectado del *pathos* moderno - revolucionario de autonomía humana y “fuga de Dios”, no va a las “cosas mismas” (naturaleza, hombre, sociedad), para tratar de aprender, a través de la multiplicidad de los datos en que se manifiestan, el *unum* inteligible respectivo y su dinámica esencial, sino que se dirige a las “ciencias de la naturaleza” y a las “ciencias jurídicas” de su tiempo. Así, afirma Casaubon, no parte de entes y hechos naturales, humanos y no humanos, en su inmediata y total *aletheia*, sino de opiniones, *doxai* humanas sobre esos objetos, sin someterlas a crítica radical<sup>639</sup>.

**VIII. 2. b). 2. Antinomias internas del sistema:** Dada tan radical posición, el surgir de antinomias internas en el sistema Kelseniano era inevitable; y en efecto, pueden comprobarse muchas, algunas de las cuales pasaremos a referirnos. Por un lado, por ejemplo, reconoce que con la categoría de “deber ser” sólo puede ser pensada la conducta humana, y no la naturaleza no humana, salvo confusión animista, que sería una humanización de la naturaleza; pero, por otro lado, una estricta obediencia a sus presupuestos epistemológicos debería conducir a afirmar que el objeto no es naturaleza ni conducta sin la respectiva

---

639 Casaubon, Juan Alfredo, *Hans Kelsen y la Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 139.

interpretación gnoseológica “causalista” o “imputacionista”. Pero entonces no se ve por qué no sería posible, así como es dable la categoría de causalidad a la conducta, aplicar la de imputación a la naturaleza –ya que ni naturaleza ni conducta serían realidades independientes en su “*eidós*” del que las piensa– como, según él, errónea e ingenuamente habían hechos los primitivos.

Luego de separar radicalmente naturaleza y deber ser, tiene que llegar a la conclusión de que la principal diferencia entre ellos estaría en que la cadena de la causalidad sería infinita, y finita la de la imputación; pero debe enseguida hacer notar que la ciencia contemporánea niega la absoluta necesidad del principio de causalidad, y que tal necesidad sería un resto animista, con lo cual viene a admitir también la posibilidad de un punto final en la causalidad.

Otra antinomia se le plantea al tratar de distinguir el derecho positivo del natural y de la moral<sup>640</sup>. El primero valoraría conductas en relación a normas “puestas” por el hombre; los segundos carecerían de valor científico porque lo harían en función de normas solamente “supuestas”, subjetivamente. Pero al llegar a la cumbre de la pirámide jurídica de normas, o sea a la Constitución originaria, resulta que ésta no es convalidada por ninguna norma positiva (puesta) anterior, sino sólo por una “norma fundamental” meramente supuesta.

Otra falla del sistema surge también de lo siguiente: en el orden judicial, la suprema expresión de lo que es jurídico se da en los fallos de la Suprema Corte o de lo que haga sus veces;

---

640 Sobre este punto conf. George, Robert P., *Entre el Derecho y la Moral*, en particular, Lección III, Kelsen y el Derecho natural, Editorial Aranzadi S.A. Thomson Reuters, España, 2009, pág. 91 y ss.

pero, como nadie juzga a los fallos de la propia Corte Suprema, resulta que los de ésta, pese a violar la ley serían válidos y jurídicos si son reconocidos por los tribunales inferiores. Con lo cual, a la vez, las normas y autoridades superiores darían fundamento jurídico a las inferiores, y a la inversa.

Lo mismo ocurre con la validez del derecho; una norma sería válida por relación a otra superior, y así hasta llegar a la “norma fundamental” a que ya nos hemos referido; mas como ello no permitiría distinguir un sistema jurídico real de una construcción meramente ideal, resulta que dicha validez no depende sólo de aquella pirámide normativa, sino también del hecho de que un número suficiente de hombres presten acatamiento a tal sistema jurídico.

También puede señalarse que el kantismo de Kelsen es de muy discutible calidad. Sabemos que Kant recurrió a las categorías trascendentales para dar razón de lo universal y necesario en nuestro conocimiento, puesto que su concepción empirista de lo real no permitía fundarlo en una abstracción eidética o entitativa a partir de la presencia del mundo sensible; por eso dichas categorías no eran posesión ni creación de nuestro yo empírico, sino de un Yo trascendental. En cambio, Kelsen quiere hacer del deber ser una categoría trascendental para el conocimiento de la conducta como objeto, lo cual sería introducir en ella necesidad y reducirla a objeto empírico conformable, y por tanto “natural” aún en su “deber ser”; y, además, por ninguna parte aparece el Yo trascendental, por lo que su “norma fundamental” queda reducida a simple hipótesis epistemológica, a su *als ob*.

**VIII. 2. b). 3. Equívocos conceptos de causalidad e imputación:** ya se vio como Kelsen no parte de los objetos reales, sino de las disciplinas modernas que los interpretan. Por ello, para

él la “causalidad”, como para éstas, se reduciría a la causalidad “eficiente”, y ésta, a su vez a mera sucesión constante de fenómenos, según una ley o función, si matemática mejor. Por ello, no es posible hallar vínculo necesario alguno entre el efecto y la causa en dichas regiones objetables, y la ley se reduce a dar, con palabras o con signos matemáticos, el hecho de la relación constante entre un antecedente, “causa”, y un consecuente, “efecto”. Es obvio que esta causalidad no es una dación de ser, sino tan sólo la relación antes mencionada. Causa es, en rigor, todo lo que determina el ser o el hacerse de algo, y puede ser, por tanto –es término analógico y no unívoco– eficiente, final, formal, material y ejemplar.

En cuanto a la imputación, es también arbitraria la significación que Kelsen da a esta palabra, con efectos contundentes. “Imputación” no significa atribución de una sanción a un acto, como él pretende; sino atribución de un acto a su agente, junto con el mérito o la culpa de haberlo producido, si tal agente es libre. Así, la imputación jurídica auténtica no sólo supone la libertad, sino que presupone también la causalidad (auténtica causalidad eficaz y activa), porque el agente es la “causa” del acto y de sus efectos.

**VIII. 2. b). 4. Naturaleza y sociedad:** nuestro autor pasa a criticar la interpretación kelseniana del pensamiento primitivo o “animista” sobre la naturaleza. Es verdad, afirma Casaubon, que el primitivo ve entes personales tras los fenómenos sensibles y que aplica el principio de imputación a dichos hechos; pero ello no niega, antes presupone la causalidad bien entendida. En efecto: el primitivo vive en el seno de la naturaleza y de la sociedad; mas no podría conocer la sociedad si no conociera de algún modo a la naturaleza, y lo común a ambas: a) entes sensibles; b) en cierto

orden. Captado así confusamente lo analógicamente común a naturaleza y sociedad, ocurre que el primitivo conoce mucho mejor el detalle e interioridad del funcionamiento social que los de la naturaleza, precisamente por las “significaciones” sociales son, 1) inteligibles en acto, y no sólo “*in potentia*”, pues se dan a través de las palabras o de signos deliberadamente significativos; 2) “*significaciones*” que el propio hombre halla en sí por experiencia interior y reflexión, al menos virtual. De allí que atribuya *unívocamente* los caracteres del orden social al natural<sup>641</sup>.

Kelsen ve en el teísmo, sin duda, sólo una subordinación al animismo primitivo, y no más verdadera que éste; y atribuye al teísmo también una concepción antropomórfica de la naturaleza. ¿Qué decir de ello? La concepción “animista” era, sí, una interpretación personal, social y normativa de la naturaleza. Pero, como vimos, cabe preguntarse si lo son menos las modernas: en efecto, podríase diagnosticar a las más de éstas como extrapolaciones al orden natural del orden técnico o ético humano. En este sentido, el error primitivo era menor, porque, primero, no hacía del hombre el constructor de todo lo real y, segundo, porque la actividad antropomórfica que creía adivinar tras los fenómenos naturales era concebida a modo, no de un aparato mecánico, sino sólo en la confusión univocista entre naturaleza y orden humano, y en la consiguiente interpretación de un analogado (el orden natural) según los caracteres de otro analogado (el orden social), cuando, en realidad, esos órdenes son “simplemente diversos, relativamente iguales”: con analogía de proporcionalidad. Pero no pueden ser puramente equívocos: en ambos hay entes, y muchos, y ordenados.

---

641 Casaubon, Juan Alfredo, *Hans Kelsen y la Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 144.

También yerra gruesamente Kelsen al decir que no puede existir una Causa Primera, porque la causalidad por definición no tiene término. Respondemos, primero que el que una causa sea causa no supone necesariamente que sea a la vez efecto, salvo que se trate de una causa que a su vez deba ser causada para existir, o movida para actuar; segundo, que la causalidad auténtica, como vimos, es, dependencia en el ser y no mera relación de consecuencia fenoménica; tercero, que los buenos filósofos y teólogos, como Santo Tomás, no llegan a Dios por su retroceso en las causas accidentalmente subordinadas, hacia el pasado (problema del huevo y de la gallina), sino por un ascenso entre causas actualmente subordinadas per se, en el presente, como fundamentándose en el ser; y sostienen que en tal serie es imposible el regreso indefinido, y también el circular.

Como el tema de la norma ya ha sido tratado en el Capítulo IV sobre el Derecho, nos remitimos a su desarrollo.

**VIII. 2. b). 5. Las objeciones al derecho natural:** En primer lugar, Kelsen halla que las doctrinas de derecho natural importan una “confusión lógica” entre el orden de la naturaleza y el social o de las conductas. Dirigida contra el tomismo, tal crítica carecería de validez. Porque Santo Tomás, como dejamos asentado anteriormente, distingue claramente cuatro órdenes: el orden natural, racional, ético y técnico. Ahora bien el derecho, la política y la sociedad pertenecen al orden de las operaciones voluntarias, o éticas, porque ya cuando el hombre se conduce a sí mismo, ya cuando es guiado imperativamente por el legislador, lo que se realiza es un orden voluntario en la conducta, en función de fines. Cuando Santo Tomás habla de normas o leyes en relación al orden natural, lo hace análogamente, así como análogo es el término “orden” en relación a los cuatro tipos que hemos

mencionado, y análogos entre sí estos cuatro órdenes mismos y sus conceptos respectivos. Ahora bien: aunque el orden de la conducta difiere esencialmente del orden natural, meramente dado, no deja, para Santo Tomás, de tener un fundamento natural, y por eso puede hablar de algo naturalmente justo, esto es, de derecho natural.

Este divorcio entre ser y deber ser en el sistema kelseniano, que ya hemos analizado, es lo que parece más diluido y ausente, es decir, el hombre, en la plenitud de su ser. Por la inteligencia o razón se abre al conocimiento del ser, y por tanto, potencialmente a todo, pues todo es ser; por la voluntad, tendencia que sigue al conocimiento intelectual, pues, puede dirigirse a todo bien, ya que el bien (ontológico) es el ser mismo en relación a la voluntad, como su imán atractivo. De allí que los bienes aprehendidos susciten para él, si los concibe como fines o medios que por su acción pueden alcanzarse o producirse, cuando más un deber ser y no un tener que ser. ¿Cómo se determina el contenido del deber ser? Dice Santo Tomás en un texto muy importante que: “Así como el ente es lo que cae primeramente en la aprehensión simplemente tal, así lo bueno es lo primero que cae en la aprehensión de la razón práctica que se ordena al obrar; en efecto, todo agente obra por un fin, que tiene razón de bien. Y por lo tanto el primer principio de la razón práctica es aquel que se funda sobre la razón de bien, la cual es: bueno es aquello a que todo tiende. Por tanto el primer precepto de la ley es el siguiente: el bien debe hacerse y procurarse; el mal evitarse. Y sobre éste se fundan todos los demás preceptos de la ley natural. Dado que el bien tiene razón de fin, y el mal de lo contrario, por eso es que todo aquello hacia lo cual tiene el hombre una inclinación natural, la razón naturalmente lo aprehende

como bueno, y por consiguiente como debiendo ser procurado por la acción, y lo contrario de ello, como malo y evitando”<sup>642</sup>.

De esta manera, concluye Casaubon, encontramos en el hombre el vínculo entre el ser y el deber ser: la cualidad del bien que puede ser realizado por el hombre, de hecho y que también puede no serlo; pero cuya realización aparece como un bien necesario o conveniente o como medio necesario o conveniente a la obtención de ese bien: por lo cual frente a aquella libertad psicológica se manifiesta la necesidad ética, la cual, al ser conocida como tal, constituye el contenido de la enunciación de deber ser<sup>643</sup>.

Por ello, el gobernante no puede ni debe crear “*ex nihilo*”, arbitrariamente, el contenido del orden jurídico - positivo, sino someterse al orden natural, que sólo le da fundamento para normas por demás genéricas, determinadas luego en función de lo concreto, contingente y cambiante de la situación histórica.

**VIII. 2. b). 6. Derecho natural y “voluntad de Dios”:** como se viene estudiando, no hay ningún error lógico en la auténtica doctrina de derecho natural. Entre otras apreciaciones kelsenianas esto se ve en las siguientes. Una de ellas es la de recurrir a la voluntad divina para fundar el derecho natural es colocarse en un punto de vista “metafísico e irracional”. Kelsen, en primer lugar, confunde aquí el *ordo essendi* y el *ordo cognoscendi*, que sólo en el idealismo absoluto podrían coincidir. En el *ordo cognoscendi* -orden del proceso descubridor de la verdad por el conocimiento humano- , lo primero en este campo no es la *voluntad de Dios*, sino la evidencia de los datos esenciales de

---

642 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q. 94, art. 2.

643 Casaubon, Juan Alfredo, *Hans Kelsen y la Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 215.

la naturaleza y tendencias humanas, y de la sociedad en cuanto tal, que forma el contenido o materia de las normas primeras de lo ético individual, familiar y político; en el *ordo essendi* lo primero es, en tal campo, no precisamente la nuda “voluntad” de Dios, como si ésta pudiera ejercerse independientemente de su Sabiduría como raíz trascendente de todo orden creatural, sino la Sabiduría práctica divina, como raíz de los órdenes creables y creados. Pero tal verdad, primera en el orden del ser, es última en el orden del conocer humano, porque el hombre no es Dios, y por tanto no es Este su objeto proporcionado e inmediato, sino los datos primeros de sus sentidos e inteligencia, y las apetencias primeras de sus facultades tendenciales. Así, de lo último o fundamentado en el orden del ser, se eleva el hombre a lo primero o fundamental, al advertirlo como implicado por lo fundamentado, o más exactamente, al advertir en lo fundamentado la relación constitutiva al *“Ipsum Esse Subsistens”*, que en el orden ético es el *“Bonun a se”*.

Pero esto, afirma Casaubon, no es irracional, sino todo lo contrario; irracionales son las doctrinas que tienen que asentar todo el orden y deber ser moral y jurídico, en último término, en una ficción *“fundamentante”* o en el mero hecho de un cierto estado social; y lo son porque el fundamento aparece como ficticio o contingente lo que permite, “canonizar” moral y jurídicamente cualquier monstruosidad o perversidad, de las que nuestro tiempo ha dado tremendos ejemplos<sup>644</sup>.

Respecto a que, si la justicia de Dios fuera inmanente a la realidad, toda la realidad sería justa, cabe contestar que si “inmanente” se entiende en el sentido panteísta, ello es verdad;

---

644 Casaubon, Juan Alfredo, *Hans Kelsen y la Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 217.

pero tal panteísmo sólo difiere sentimentalmente de un simple ateísmo, que también viene a justificarlo todo, o, más bien, a diluir las nociones mismas de bien y mal, justicia e injusticia; si, en cambio, por inmanente se entiende que los órdenes reales son expresión y efecto de Dios, cabe distinguir: en el orden infrahumano, sólo metafóricamente puede hablarse de justicia, porque los entes que componen tales órganos carecen de razón y libertad; en cuanto a los órdenes humanos, dado que el entendimiento humano puede errar, y la voluntad defecionar -por ser finitos, y, por tantos, no idénticos a sus objetos y normas- , la injusticia de hecho puede existir e incluso institucionalizarse, aunque, en cuanto a esto último, nunca una pura injusticia, porque ello sería caos y absurdo, y no orden.

En cuanto a la objeción de que si las normas del derecho natural fueran creadas por la voluntad de Dios habría que “probar la existencia del acto por el cual han sido creadas” es de una barbarie filosófica tal que casi no merecería ser contestada. La afirmación teísta de una última Fuente divina de todas las cosas no se basa filosóficamente en mostrar un acontecimiento en que tal originación comenzara, sino en advertir en el ser, esencia y orden de tales cosas la huella y participación del Ser absoluto y divino; en nuestro caso, en advertir en la naturaleza del hombre, en sus tendencias radicales y en especial en las específicamente humanas (racional-volitivas), y en la necesidad natural y estructura esencial básica de las sociedades, un orden que no es mera creación arbitraria de un legislador positivo, individual o comunitario, sino también, en último término un reflejo y efecto, participación e impresión del Fin último, Bien por esencia, Dios en cuanto raíz y término de la acción. El antropomorfismo de Kelsen es lamentable; opone unas concepciones teológicas y metafísicas detenidas

en el nivel infantil a concepciones científico-positivas adultas; de allí que sea fácil “refutar” y dejar en ridículo a las primeras; pero lo refutado y ridiculizado en verdad son sólo dichas concepciones infantiles. Concepciones rudimentarias de algo que, en sí, es incomparablemente menos simplista y más profundo. Es la tragedia de tantos hombres modernos que no tienen o pierden la fe y la ciencia respecto de Dios: comparan una teología de catecismo infantil y una metafísica de manual con una ciencia positiva o con una filosofía agnóstica adultas: la culpa de la incredulidad está sólo en su imprudencia. Con su tesis, Kelsen, además, muestra que confunde el derecho natural con el derecho divino – positivo, históricamente revelado.

Por todo ello, es falso que las normas de derecho natural sean meras suposiciones fundadas en el deseo y el temor; sobre “valores” subjetivos y relativos. Entre lo humanamente puesto y lo meramente supuesto se da algo que no es lo uno ni lo otro: lo dado, des-cubrible y manifiesto por la inteligencia en la estructura esencial-dinámica del hombre y de la sociedad en cuanto tales; lo éticamente evidente.

**VIII. 2. b). 7. Derecho natural y derecho positivo:** Aquí se responderá la objeción de que el derecho natural haría inútil el positivo, que sólo vale contra los sistemas utópicos de los revolucionarios de los siglos XVIII y principios del XIX, que concebían al derecho natural como algo acabado y total en oposición al derecho dado, histórico; pero no vale contra la concepción aristotélica-tomista, en la que el derecho natural es sólo la parte más genérica e indeterminada, y que está no sólo permitiendo sino exigiendo su determinación positiva<sup>645</sup>.

---

645 Casaubon, Juan Alfredo, *Hans Kelsen y la Teoría Pura del Derecho*, ob. cit., pág. 218|219.

La objeción de que si el derecho natural se fundamentara en la naturaleza, el hombre sería naturalmente bueno, y no harían falta coacciones, es también fácilmente contestable: en primer lugar, aún cuando así fuera, el derecho no dejaría de existir, porque aunque todos lo cumplieran espontáneamente siempre sería necesario que algunos –los gobernantes– manifestaran las normas directivas de tal sociedad: la norma no es mera im–posición con garantía coactiva; es también y ante todo, pro–posición, manifestación, significación de lo debido, ya en general, ya en tal o cual circunstancia; en segundo lugar, la naturaleza del hombre es “ontológicamente” buena, y evidentemente tiene un dinamismo hacia la perfección, hacia el acto o culminación de su ser, y hacia bienes participables en común, como la verdad, la justicia, etc. ; pero ello no quiere decir que la acción libre del hombre sea moral–individual y jurídicamente buena siempre: siendo la del hombre una naturaleza compleja, con tendencias animales instintivas aparte de las racionales, y no estando la voluntad determinada necesariamente por ningún bien concreto de este mundo, puede ésta ceder a la atracción de los apetitos sensibles sin ordenarlos según la razón; y entonces su acción, aunque buscando siempre un bien ontológico –que en este caso puede ser el poder, el placer, la riqueza, etc.–, cae en el mal moral: en una privación de la rectitud debida del acto; en su no–ordenación hacia el bien último y supremo. También la misma voluntad humana puede caer en soberbia.

En lo que respecta a que el “dar a cada uno lo suyo” reenviaría necesariamente al derecho positivo para determinar qué es “lo suyo” de cada uno, debe contestarse que no todo “lo suyo” nace de mera decisión positiva contingente, sino también de las exigencias de la naturaleza del hombre y de la sociedad; luego,

efectivamente, en cuanto a una mayor determinación, el derecho natural reenvía al positivo, así como los primeros principios y leyes más universales de una ciencia, necesariamente reenvían a las leyes más particulares y fenómenos concretos en que se realizan con mayor dosis de contingencia: el derecho positivo existe por necesidad del derecho natural: es naturalmente exigido en general, aunque su contenido particular-contingente no puede deducirse del natural, sino sólo, en cada caso, elegirse y determinarse en función de la situación dada.

**VIII. 2. b). 8. Las consecuencias contradictorias de la doctrina de derecho natural:** en cuanto a las “consecuencias contradictorias” que surgirían de la doctrina del derecho natural, cabe decir que Kelsen unifica bajo tal concepto singular lo que en realidad es sólo un término análogo si se lo emplea para designar todo lo que en la historia ha sido llamado “derecho natural” por distintos pensadores. No se trata, pues, de consecuencias contradictorias entre “las” doctrinas que se han autollamado de derecho natural; pero antes de condenarlas a todas por ello, habría que ver si hay alguna sustancialmente verdadera, y otras que se le acerquen más o menos.

**VIII. 2. b). 9. Derecho natural, forma de gobierno, propiedad:** tampoco sostiene la doctrina del derecho natural que la única forma de gobierno justa sea la autocracia, o la aristocracia, o la república, ni menos la anarquía; excluida ésta por absurda, de funestas consecuencias y en suma imposible, las otras tres formas pueden ser legítimas si se orientan hacia el bien común humano y no hacia el interés privado de quien gobierne; cada una tiene sus ventajas y sus peligros; podrá preferirse a tal o cual según las circunstancias; pero generalmente lo mejor será un sistema mixto, que participe de las virtudes de la monarquía

(unidad en la dirección superior), de la aristocracia verdadera (consejo de los mejores) y de la república (participación del pueblo en la cosa pública).

Respecto a la propiedad, no es de ningún modo un derecho superior al que tenemos respecto de la vida; éste es de derecho natural primario, salvo que atente gravemente al bien común; la primera es de derecho natural secundario o de gentes; sólo, en ello, es de derecho natural primario el que el hombre, en general, por su racionalidad, tiene la facultad y el deber de usar la naturaleza infrahumana para perfeccionarse y perfeccionarla.

### VIII. 2. c) Consecuencias

Reducido el derecho a norma como imputación de una sanción a un acto o, dinámicamente, a los actos sancionantes; la ciencia del derecho a una manera de conocer esas normas y esos hechos por medio de la categoría de deber ser, que oscila entre forma trascendental kantiana y “*als ob*” neopositivista; la persona, o a mero hecho físico en el campo de las ciencias naturales, o a simple punto imputativo en el de las jurídicas; reducido también el Estado a mero punto de imputación para la ciencia jurídica, o a dinámica de conductas sancionadas en la realidad; absorbida la familia y toda organización no estatal por el Estado; reducido el Estado nacional a mero delegado del Estado internacional centralizado que se prevé; negado el derecho natural; degradado el hombre a paquete de intereses; negado Dios o su cognoscibilidad; reducida la ética a “ideología” de raíz subjetiva, posiblemente epifenómeno tras el que se ocultan aquellos intereses, el resultado es una perfecta absurdidad.

Dícese democrático Kelsen, y si por democracia se entiende la negación de todos los valores y realidades suprasensibles y la

reducción de la humanidad entera a una masa gris de individuos vacíos e intercambiables, no dudamos de que su sistema lo es, y que presta un gran servicio al “internacionalismo democrático”; pero ese democratismo viene a coincidir con el máximo totalitarismo; negado todo lo infra y supraestatal; identificados derecho y Estado; reducido todo Estado nacional a una dependencia del internacional, es evidente que de hecho se ha creado la máquina perfecta para la más total y absorbente de las dominaciones. En esa tarea, la teoría pura del derecho desempeña un gran papel: la de reducción del derecho a una mecánica de la fuerza, la cual, internacionalizada, será poseída por esa Central mundial que transformará el hombre, hecho “materia técnica”, en función y tornillo de un “orden” universal ateo, perfecto y total.

En contraposición a la presente fundamentación inmanente del derecho que se ha desarrollado, se pasará ahora al estudio de la concepción trascendente del derecho y a la pirámide tomista del autor argentino

### **VIII. 3. Fundamentación trascendente del derecho: Casaubon y la pirámide tomista**

**VIII. 3. a) Alcances.** A lo largo de esta tesis, se ha podido perfilar la concepción trascendente de Casaubon, tanto en filosofía, como en derecho. Al solo efecto de recordar su posición filosófica, que subraya esta trascendencia ontológica, se puede leer: “Esta apertura a todo ente, y por tanto también de algún modo a los entes inmateriales y al Ipsum Esse Subsistens, Dios, es precisamente lo que hace posible y explica: a) la universal plasticidad de la técnica humana; b) el libre albedrío y la historia como autodeterminación de indeterminadas posibilidades situacionales; c) el reconocimiento de normas morales universales; d)

el descubrimiento de verdades teóricas universales en la ciencia y en la filosofía; e) la posibilidad de recepción de la Palabra de Dios, principio causal y prototipo de todas las cosas, por la Fe; f) la posibilidad de una des – implicación de lo virtualmente contenido en el dato revelado con la Teología sobrenatural especulativa; g) la posibilidad de la Mística como connaturalización sobrenatural con lo divino; h) la posibilidad de la visión beatífica, o sea, de la contemplación facial de la Divina Esencia mediante un ingreso humano en la interioridad de la misma vida trinitaria, por el conocimiento y el amor sobrenaturales”<sup>646</sup>.

Es decir, al estar abierto cognoscitivamente el hombre, por su intelecto, al ente en general, y, por su voluntad al bien en general, sólo puede hallar su plenificación total cuando el intelecto llega a la visión inmediata del Ser de quien todos los entes dependen, y cuando la voluntad puede reposar en el amor del Bien que es fuente y término de todos los bienes; Ser y Bien ilimitados y trascendentes que no son otra cosa que Dios.

**VIII. 3. b) Valoración.** Como se ha visto, el positivismo representado por *Kelsen*<sup>647</sup>, 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,

---

646 Casaubon, Juan Alfredo, *El sentido de la revolución moderna*, ob. cit., pág. 62/64.

647 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, ob. cit.

tiene Kelsen que acudir a un puro postulado, no del campo del derecho sino 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 sucede cuando dice que en un régimen es legítimo si es internacionalmente reconocido como tal; lo cual remite al problema de por qué es legitimante este hecho.

En el *iusnaturalismo tomista*, afirma Casaubon, 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); y una Constitución (supongamos la primera Constitución de un pueblo) es derecho se 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 originario<sup>648</sup>.

Piramide Kelseniana



Piramide Tomista



Pero después de todo este razonamiento, se pregunta el autor, *¿por qué vale jurídicamente la ley natural?* Y responde desde un doble punto de vista, tanto ontológico y gnoseológico. *Ontológicamente*, la ley natural vale porque es una expresión

648 Casaubon. Juan Alfredo, *La Justicia y el Derecho Positivo*, ob. cit., pág. 19

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*”<sup>649</sup>. *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*”<sup>650</sup>.

**VIII. 3. c) Consecuencias.** Las consecuencias de esta concepción para el derecho, en la versión de Casaubon, pueden resumirse en las siguientes:

**VIII. 3. c). 1. Objeto del Derecho:** el mismo no estará en las normas, ni en los derechos subjetivos o facultades, sino en la *ipsa res iusta*, es decir, en la misma cosa justa o conducta jurídica.

**VIII. 3. c). 2. Aceptación Análoga del Derecho:** esta primacía de la cosa justa, no le impide a Casaubon, siguiendo al Aquinate, a reconocer también como derecho a la norma jurídica, al derecho subjetivo, como asimismo al arte o ciencia del derecho.

**VIII. 3. c). 3. Justo Objetivo Natural y Positivo:** lo justo objetivo puede ser de dos clases, lo justo natural o positivo. Lo justo natural, si su adecuación a otro está dado por la naturaleza

---

649 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 93, 1, c.

650 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, 91, 2, c.

de las cosas. 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, ya sea de tipo privado.

**VIII. 3. c). 4. La Norma Jurídica:** la ley se distingue del derecho, ya que la ley propiamente hablando, no es el derecho mismo, sino cierta razón del derecho. La ley es regla y medida del derecho. Y se distingue en ley eterna, natural, divina positiva revelada y positiva humana.

**VIII. 3. c). 5. La politicidad del derecho:** el derecho se da en la polis, en la sociedad política, allí donde hay distinción entre ciudadanos, gobernantes, legisladores y jueces, y donde existe suficiente desarrollo de las leyes o de las costumbres de relevancia jurídica.

**VIII. 3. c). 6. Moral, Derecho y Dios:** la moral, en su más amplio sentido, comprende también el 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 en el fin último del hombre –que sólo 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 en 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 no se subordine a otro. Por eso el bien común político debe ser tal –dada la revelación cristiana– que no impida ni dificulte

te, sino, por el contrario, que favorezca la obtención del bien eterno por cada ciudadano”<sup>651</sup>.

---

651 Casaubon, Juan Alfredo, *Conocimiento Jurídico*, ob. cit., pág. 66.

## CAPÍTULO IX

### CONSIDERACIONES FINALES Y TESIS

Llegado al final de la presente investigación, se deben realizar las consideraciones finales y, por sobre todo, verificar la tesis propuesta en la introducción, corroborada a lo largo de estas páginas. Se pudo apreciar en la introducción, que nuestra tesis era demostrar a través del cuerpo general del trabajo 1) que *Juan Alfredo Casaubon*, a través de su obra, fue un autor original, precursor de autores como *John Finnis* y *Georges Kalinowski* y 2) que a través de su apertura a diversas temáticas, así como a través del diálogo con distintos autores que, si bien parten y concluyen en tradiciones de pensamiento opuestas y contradictorias (algunas veces) con la del autor (Realismo Clásico), eso le permitió confrontar y reconocer aportes de verdad a cada una de estas corrientes y sus pensadores, como una forma de demostrar que el conocimiento no puede ser estático, sino que progresa permanentemente, a través de eternas verdades, pero cuyo esclarecimiento puede venir de cualquier pensador, ámbito o lugar.

A continuación, se dividirá esta conclusión en dos partes, una general y otra particular. En la primera, nos interrogaremos si estamos o no, ante un pensamiento original en el caso Casaubiano y se pondrá a prueba la hipótesis principal de ésta tesis. Respecto de la segunda, es decir, la conclusión particular, se observarán los aportes que hizo el autor tanto a la filosofía como al derecho; en definitiva, una radiografía general de este

jurista cabal. Asimismo, podremos ver las proyecciones de su pensamiento y las influencias ejercidas por este en algunos ámbitos del saber.

Por último, se dejaran asentadas las líneas de investigación futura, a la luz de las temáticas propuestas por el autor argentino.

## IX. 1. Conclusión general

### IX. 1. a) ¿Originalidad del pensamiento casaubiano?

Del hecho de que un filósofo reconozca sus fuentes de inspiración, no se sigue, necesariamente, la falta de originalidad en el sentido estricto. Casaubon reconoció en todo momento, a través de su vida y su obra, ser heredero de la tradición clásica occidental, greco-romana y cristiana, en su vertiente, realista o tomista. Esto no le quita originalidad, sino que le da una base para poder producir los matices y criterios que, si los consideramos, darán originalidad y vigencia a su obra en la actualidad.

Esta originalidad se puede ver en esta apertura que tuvo el autor a la filosofía moderna y contemporánea, a través del diálogo con filósofos de otras corrientes de pensamiento, que plantearon aspectos y temáticas nuevas y que pudo confrontar sin dejar su tradición filosófica, sino que al contrario, la enriqueció con aspectos que aclararon temas o aspectos que antes no fueron tan bien desarrollados o de los cuales no se había tomado nota. Todo ello, sin desvirtuar en ningún aspecto los alcances de dicha tradición milenaria.

Toda tradición, observa *Mauricio Beuchot*, trae la exigencia de ser incorporada, asimilada, aprendida, introyectada, por sus seguidores. Pero también tiene la invitación, la vocación –si no

es que también exigencia- de ser ampliada, ensanchada, sobrepujada, al menos en sus bordes, sin pretensiones ni narcisismos, sino para su enriquecimiento. Y esto sólo puede hacerse en el diálogo con los otros pensadores de nuestra época. Esta no es sino la actitud filosófica que tuvieron grandes filósofos tomistas. “Así, Edith Stein hizo comprensible el tomismo para los fenomenólogos; Cornelio Fabro lo hizo para los existencialistas; Peter Geach, para los analíticos; Maurice Corvez para los estructuralistas, etc. Son tomistas que han hecho comprensible y aceptable el tomismo. Lo han revitalizado con elementos y adquisiciones de otros sistemas e incluso han hecho aportaciones a otros sistemas desde el tomismo”<sup>652</sup>.

En este sentido y con la misma actitud intelectual dentro del tomismo, *Juan Alfredo Casaubon* dialogó y puso a prueba al tomismo, a través de ocho aspectos principales de la filosofía moderna y contemporánea, sean autores o teorías, rescatando aspectos muy importantes para la filosofía, incluso demostrando que muchos de ellos implicaron un avance y complemento del tomismo, y en otros casos, fue el tomismo el que vino a ayudar a comprenderlos mejor y subsanar muchas de las insuficiencias detectadas. Dichas teorías y autores principales, fueron: 1) *la Teoría de la Intencionalidad*; 2) *el Método Fenomenológico*; 3) *la Filosofía Analítica*; 4) *la Filosofía de la Vida*; 5) *la Filosofía Raciohistoricista*; 6) *la Lógica Deóntica*; 7) *la Lógica Matemática*; 8) *la Teoría de la Evolución*.

A continuación, se pasará nota de cada uno de ellos, para poder apreciar como Casaubon pudo dialogar y concluir, junto al

---

652 Beuchot, Mauricio, *EL compromiso filosófico del tomismo actual*, conferencia pronunciada en el Dominican Internacional Seminar. Roma. 2003.

tomismo, con grandes coincidencias en cada uno de los aspectos generales y jurídicos a desarrollar, sin perjuicio de las diferencias anotadas por el autor en cada una de las inevitables disidencias.

### IX. 1. a). 1) La Teoría de la Intencionalidad

Al tratar las principales inquietudes intelectuales de Casaubon, se pudo observar que una de ellas era la filosofía y la lógica de Edmund Husserl. Sobre este autor ha escrito diversos artículos críticos, como se ha podido citar, pero entre los aspectos que rescata, encontramos la famosa *“Teoría de la Intencionalidad”*. A tal punto es importante, que explica su gnoseología a partir de ésta, además de otros autores.

Así, ha podido decir: “Husserl -incluso en su periodo idealista- y Santo Tomás coinciden en que el punto de partida del conocer humanos tiene que hallarse en la experiencia; más aún, en la experiencia de los sentidos externos. Así encontramos en las *“Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica”*, que: “El conocimiento natural empieza con la experiencia y permanece dentro de la experiencia. Dentro de la actitud teórica que llamamos “natural”, queda, pues, designado el horizonte entero de las indagaciones posibles con una solo palabra: es el mundo. En los entes del mundo, encuentra como inseparables el hecho y la esencia, y nuestra cómo éstas pueden clasificarse en categorías o supremos géneros”<sup>653</sup>.

Por estas apreciaciones tan realistas de Husserl en clara coincidencia con Santo Tomás, le llama la atención a Casaubon como haya devino posteriormente en un claro y rotundo idealismo. “Sabido es que la evolución de Edmund Husserl hacia el

---

653 Casaubon, Juan Alfredo, *La experiencia humana y al intencionalidad constituyente del Husserl idealista*, ob. cit., pág. 29

idealismo extrañó incluso a muchos de sus discípulos; a tal punto la teoría de la intencionalidad del conocimiento y el decidido objetivismo que había sostenido el profesor alemán parecían exigir una posición realista, y encendían la esperanza de un nuevo realismo intelectualista de alcance metafísico. Fue así como los discípulos husserlianos del período de su enseñanza en Gotinga se negaron a seguir a su maestro por la nueva vía, y que interesantes personalidades filosóficas, alumnas de Husserl, como Hedwige Conrad-Martius y Edith Stein, tampoco se mantuvieron en el idealismo del maestro, sino que desembocaron en una metafísica realista; tomista, incluso, en el caso de la segunda”<sup>654</sup>.

Volviendo a la intencionalidad, y su importancia, Casaubon resalta como a partir de ella el autor alemán, pudo coincidir en otros aspectos relevantes de la filosofía tomista. “La profundización del hecho de la intencionalidad llevó a Husserl bastante cerca de la doctrina tomista del concepto mental como “signo formal”, no conocido como objeto en el acto directo, y también lo aproximó mucho a un realismo en el sentido auténtico de la palabra. En cuanto a lo primero, dice el pensador alemán: “En el acto de significar, la significación no es consciente objetivamente y cuando, por ejemplo, hacemos un enunciado, juzgamos sobre la cosa en cuestión, y no sobre la significación de la proposición enunciativa”. En cuanto a la aproximación al realismo nos parece expresivo el texto siguiente: “Es un grave error establecer una distinción real entre los objetos “meramente inmanentes” o “intencionales” y los objetos “trascendentes” o “reales” que les corresponderían eventualmente. Basta expresar lo siguiente:

---

654 Casaubon, Juan Alfredo, *Gérmenes de idealismo en las “Investigaciones Lógicas” de Husserl*, ob. cit., p. 250.

el objeto intencional de la representación es el mismo que su objeto real y –dado en caso– que su objeto exterior. El objeto trascendente no sería el objeto de esta representación, si no fuese su objeto intencional” Desgraciadamente, Husserl no siguió las tendencias naturalmente realistas de la teoría de la intencionalidad, sino que tomó por el camino contrario”<sup>655</sup>.

Pero si esto es así, no olvida Casaubon, que: “...antes de morir, al parecer con cristiana muerte, se acercó mucho al *Heidegger* de *Sein uns Zeit*, al Merleau-Ponty de la *Phénoménologie de la perception* y a *Ortega* con su *raciohistoricismo*. Pero *Santo Tomás*, desde su altura, incluye y domina todo lo verdadero de este período “raciohistoricista” de Husserl, como también todo lo verdadero de los demás períodos husserlianos: el psicologista, el objetivista y el idealista. Porque Santo Tomás es el metafísico del ente en cuanto ente, y del *esse* en el ente, y fuera del ente y del *esse*, nada hay. Y es sabido que “sapientis est ordinare”<sup>656</sup>.

Tener a la experiencia como punto de partida del conocimiento tendrá sus consecuencias en el orden jurídico ya que nos permitirá, a través de ese punto de partida, ubicar el objeto del derecho en su medio real, es decir, en la misma cosa justa y, no en las normas o derechos subjetivos.

Una mirada atenta a la experiencia diaria y cotidiana, nos hace ver que el derecho es en primer lugar una acción, dación u omisión por la cual se da, entrega o respeta la cosa justa, recién en un segundo momento se puede ver el derecho como norma, derecho subjetivo, arte o ciencia, etc.; por eso, el derecho

---

655 Casaubon, Juan Alfredo, *Gérmes de idealismo en las “Investigaciones Lógicas” de Husserl*, ob. cit., pág. 253.

656 Casaubon, Juan Alfredo, *La experiencia...*, ob. cit., pág. 46.

es conducta humana, en su primera acepción analógica, dentro del realismo jurídico.

Otra consecuencia, que permite este punto de partida, es apreciar las justas relaciones entre el derecho y la moral, ya que la experiencia nos advierte que no estamos ante dos campos totalmente separados, ya que ambos regulan las acciones voluntarias, en función de un bien, con la diferencia que el derecho busca el bien llamado común y la ética el bien último del hombre.

**IX. 1. a). 2) El Método Fenomenológico.** Dentro de la fenomenología y en particular la de E. Husserl, otro aspecto que toma Casaubon y reivindica es la expresión "*Método Fenomenológico*". Este término es analógico. El concepto general, analógicamente realizable de distintas maneras, sería el de "ir" a las cosas mismas –famosa expresión de Husserl–, y los analogados dependerían de cómo se entienda eso de "cosas", y por lo mismo, ese "ir", que es la intencionalidad misma del acto cognoscitivo. De este modo, existen estas seis posibilidades analógicas de realizaciones del método fenomenológico<sup>657</sup>.

a) "ir a las cosas mismas" entendiendo por "cosas mismas" los entes existentes o capaces de existir, incluso, y ante todo, independientes del conocimiento humano en su existir o capacidad de existir; y ese "ir" como un acto intencional que alcanza con evidencia inmediata, intuitiva y/o abstractiva, sin inferencias y también sin ideas – cuadros, a la cartesiana o lockiana. La "cosa misma" estaría presente o por sí misma y su acción, como ante los sentidos externos, o intencionalmente en un "signo puro" o "formal", "in quo", como en la imagen o en el concepto, sobre

---

657 Casaubon, Juan Alfredo, *Los sentidos de la expresión "Método Fenomenológico"*, ob. cit.

todo ante el concepto intuitivo, en que el concepto abstractivo entra en síntesis con la imagen o el objeto del sentido externo. Es la posición tomista.

b) Un “ir a las cosas mismas” según las “cosas” serían objetos distintos del acto de conocerlos, pero con la abstención acerca de su existencia o capacidad de existencia en sí. El “ir” hacia ellas sería “ponerlas intencionalmente”, como “puros objetos”; pero sin afirmar ni negar aquella existencia o capacidad de existencia en sí. Es la posición de Husserl al comienzo de su evolución fenomenológica, en la época de Gotinga.

c) Un “ir a las cosas mismas”, según el cual las “cosas” serían mero correlato del acto cognoscitivo y del yo cognoscente, no independiente de éste en su existir; pero a su vez el “yo” no existiría sino en relación a la cosa: “cosas” y “yo” serían correlativas. Es la posición de Ortega, en “¿Qué es la filosofía?” y la de García Morente.

d) Un “ir a las cosas mismas” en el que las “cosas” serían mera constitución del Ego Puro, constituyente universal, y el “ir” un constituir las en su ser de meros objetos. Posición de Husserl en sus “Ideen”, en sus “Meditaciones cartesianas” y en sus obras posteriores.

e) Un “ir a las cosas mismas” en que las cosas existirían en sí; no serían justas en su “existir en bruto” por el “ir”, y éste sería una pura relación a esas cosas, relación en que se agotaría el yo. Este, por esa relación, pondría “esencias” puramente ideales sobre esas cosas, pero no a las cosas mismas. Posición que pareció ser la de Heidegger en “*Sein und Zeit*” y es la de Sartre.

f) Un “ir a las cosas mismas” en que las cosas mismas, como entes no serían puestas por el yo, ni tampoco su “ser”; el hombre, como participando de una luz del Ser, no intelectual,

por él no creada, develaría, abriría el Ser a los entes perdidos en su noche. Actitud de Heidegger en sus últimas obras<sup>658</sup>.

De los diversos sentidos apuntados, Casaubon, adhiere a la primera posición, ya que da razón total de la experiencia humana y, por tanto, del derecho.

Respecto de este último, se puede observar que la gran ventaja del método fenomenológico reside en dejar fuera de toda duda la existencia, frente a nosotros, del mundo material, cualitativo y activo que, obrando sobre nosotros, imprime en nosotros su semejanza; que pasa luego a la imaginación, y de la que nuestro intelecto abstrae sus conceptos y, ante todo, el concepto universalísimo y análogo (trascendental) del ente.

Como se ha podido desarrollar a lo largo de estas páginas, la analogía es de decisiva importancia para comprender la integridad del derecho, en sus diversas acepciones, como son la conducta jurídica, la norma y el derecho subjetivo. A partir de la analítica del derecho, nos vemos prevenidos de caer en acepciones jurídicas univocas o equivocadas como se han visto a lo largo de estos capítulos.

Por último, nos permite fundar adecuadamente el derecho positivo, ya que este encuentra su fundamento último en la ley y derecho natural, pero ello, no por construcción o deducción a priori, afirma Casaubon, ni por una imposición de tipo dogmatista, sino por penetración intelectual en "*las cosas mismas*", como quería Santo Tomás y quiso hacerlo E. Husserl al crear la fenomenología<sup>659</sup>.

**IX. 1. a). 3) La Filosofía Analítica.** La filosofía analítica es

---

658 Casaubon, Juan Alfredo, *Los sentidos de la expresión "Método Fenomenológico"*, ob. cit.

659 Casaubon, Juan Alfredo, *Prologo, Introducción al Derecho*, Vol. 1, ob. cit. pág. 12.

una de las principales orientaciones de la perspectiva lingüística característica de la filosofía contemporánea del siglo XX. Esto es lo que se conoce como “*giro lingüístico*”, iniciado con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial.

En esta filosofía analítica se han dado diversas orientaciones, desde el neopositivismo lógico de *Ayer* y *Carnap*, hasta la filosofía del lenguaje ordinario del segundo *Wittgenstein* y *G.E. Moore*, pasando por la analítica de matriz aristotélica, representada por *I. Bochenski*, entre otros<sup>660</sup>.

En una serie de trabajos, *Casaubon* se detiene en el estudio de dos representantes de esta filosofía analítica, como son *L. Wittgenstein* y *R. Carnap*, en cuyo diálogo y confrontación crítica, el autor podrá extraer importantes conclusiones para la filosofía, la lógica y el derecho.

A partir de un trabajo sobre la posibilidad de la Metafísica a partir del Lenguaje, *Casaubon* se detiene a analizar la filosofía de *Ludwig Wittgenstein* en sus dos etapas: la del *Tractatus Lógico-Philosophicus*, o sea la del “primer Wittgenstein”, y la posterior, del “segundo Wittgenstein”, cuya principal obra, editada después de su muerte, es la llamada *Philosophische Untersuchungen*, en castellano, *Investigaciones Filosóficas*.

Del primer Wittgenstein se cita lo siguiente: “4.003. La mayor parte de las proposiciones y cuestiones que se han escrito sobre materia filosófica, no son falsas, sino sin sentido. No podemos, pues, responder a cuestiones de esta clase de ningún modo,

---

660 Massini Correas, Carlos Ignacio, *Notas sobre hermenéutica, historia y verdad. Consideraciones críticas a partir de las ideas de O. N. Derisi*, en *Los Fundamentos Metafísicos del Orden Moral, Homenaje a Monseñor Octavio Nicolás Derisi*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2004, pág. 160.

sino solamente establecer su sinsentido” (Tractatus, paragr.4003)

“6.53. El verdadero método de la filosofía sería propiamente éste: no decir nada, sino aquello que se puede decir, es decir, las proposiciones de la ciencia natural –algo, pues, que no tiene nada que ver con la filosofía–; y siempre que alguien quisiera decir algo de carácter metafísico, demostrarle que no ha dado significado a ciertos signos de sus proposiciones. Este método dejaría descontentos a los demás –pues no tendrían el sentimiento de que estamos enseñándoles filosofía–, pero sería el único estrictamente correcto” (Tractatus, 6.53).

Respecto del segundo Wittgenstein, podemos leer: “116. Cuando los filósofos usan una palabra –“conocimiento”, “ente”, “objeto”, “Yo”, “proposición”, “nombre”– y tratan de captar la esencia de la cosa, uno debe siempre preguntarse a sí mismo: ¿es esa palabra verdaderamente usada en el juego-de-lenguaje que es su casa original. Lo que hacemos es retrotraer las palabras de su uso metafísico a su uso cotidiano. (Philosophical Investigations, Oxford, 1981, Pág. 48)

“119. Los resultados de la filosofía son la revelación de una u otra pieza de pleno sinsentido, y de los chichones (bumps) que el entendimiento debe sufrir por arrojar su cabeza contra los límites del lenguaje. Estos chichones nos hacen ver el valor del descubrimiento (que hemos hecho) (Philosophical Investigations)

De la comparación de ambos textos, concluye Casaubon: “Habremos quizá notado cierto cambio de tono en las afirmaciones del “segundo Wittgenstein”, si las comparamos con las del “primero”, es decir, con las del autor del Tractatus. Es que en éste, Wittgenstein admite un solo lenguaje o lógica (para él vienen a ser lo mismo), que representa, a modo de Bild o de picture, es decir, de figura isomórfica, los estados de cosas del

mundo; en cambio, en los pasajes que hemos reproducido del “segundo Wittgenstein” se admite la posibilidad de un número indeterminado de lenguajes (lógicas), en lo que él llama “juegos-de-lenguaje”, que entre sí solo tienen un “parecido de familia”; pero todo lenguaje, para poder convalidarse, debe ser reductible al lenguaje ordinario, parámetro de todo lenguaje”.

“En este sentido puede interpretarse como un agravamiento de los errores de Wittgenstein; pero también puede ser interpretado como una cierta liberación, que abre la puerta a indefinidas formas de lenguaje: ello ha facilitado el pase, por algunos analíticos, a un lenguaje de la religión, a un lenguaje sobre el derecho, con admisión incluso de un derecho natural (cfr. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon/Press, 1980), y hasta a un lenguaje metafísico (el autor recién nombrado y también Strawson)”<sup>661</sup>.

Lo más importante de estas apreciaciones Casaubianas, es que partiendo del mismo lenguaje puede refutar las ideas del sin sentido de la metafísica: “Tenemos ahora que rebatir estas pintorescas negaciones del valor de la metafísica y aun de la filosofía toda, por carecer ellas, según se dice, de “sentido”; y lo haremos comenzando por el lenguaje mismo, por dos razones: porque los analíticos y los empiristas lógicos comienzan por él (y en el suelen quedarse), y porque, efectivamente, un paso por el lenguaje es el casi necesario comienzo de toda filosofía, o parte del problema de la filosofía. Esto no lo ignoraban los escolásticos, y en especial los tomistas, cuando comenzaban sus investigaciones por la búsqueda de una definición nominal del

---

661 Casaubon, Juan Alfredo, *Sentido y posibilidad de la metafísica a partir del lenguaje*, ob. cit. pág. 89

objeto respectivo; cuando distinguían entre etimología, significación y suposición, etc.”<sup>662</sup>.

Pasando ahora a *Rudolf Carnap*, Casaubon estudia en particular su obra titulada “*La sintaxis lógica del lenguaje*”<sup>663</sup>, donde el autor creía en la posibilidad de una sintaxis lógica totalmente prescindente de la semántica y que consistiría por tanto, en una combinación o cálculo convencional de símbolos-cosas, sin ninguna relación al objeto.

No deja de ser paradójico, afirma Casaubon, la tesis de una combinación de símbolos sin atención alguna a su significación, y de expresiones sin atender a lo que expresan; y no lo es menos la de una lógica que nada tiene que ver con el orden de los *logoi*, a tal punto que sus leyes y reglas podrían ser arbitrarias<sup>664</sup>.

Si bien, concuerda *Casaubon* con *Carnap*, es verdad que no es necesario –en lógica formal– conocer su significación determinada singular o categorial, surge el siguiente interrogante: ¿es que no hay más que significaciones que las singulares y las universal-categoriales? La respuesta es que si las hay, y que son las que aluden a algo que embebe y a la vez trasciende toda categoría: *el ente*.

Por esto, según *Casaubon*, *Carnap* habría confundido “símbolos sin significación” con “símbolos sin significación determinada, pero con significación universalísima, esto es,

---

662 Casaubon, Juan Alfredo, *Sentido y posibilidad de la metafísica a partir del lenguaje*, ob. cit., pág. 89.

663 Carnap, Rudolf, *The Logical syntax of language*, 5th. Impression, Routledge and Kegan, London, 1959.

664 Casaubon, Juan Alfredo, *¿Símbolos sin significación o con significación trascendental?*, ob. cit., pág. 244.

trascendental". Como el ente (real o de razón) se identifica con todo objeto, y como la inteligencia se refiere al ente y por tanto a cualquier objeto, la lógica formal puede prescindir de toda significación *primointencional* determinada en los símbolos que emplea. Pero no puede prescindir de saber que significan algo, ni tampoco de sus significaciones *secundointencionales* (sujeto, predicado, término, medio, etc.)<sup>665</sup>.

Ahora bien, ¿que nos queda de todo esto para el derecho? Si reconocemos que el derecho, en tanto fenómeno racional y social, necesariamente incluye en su realidad aspectos lingüísticos, entonces podremos sacar las siguientes conclusiones de la filosofía analítica en el orden jurídico, a través de estos autores citados.

En primer lugar, la importancia que tiene la definición nominal de los términos jurídicos para cualquier desarrollo científico, como se ha visto en cada uno de los capítulos sobre el derecho, la norma, la justicia y el conocimiento jurídico, donde en cada uno de ellos, está precedido por el concepto, después del estudio sobre el origen etimológico del término. En más de una oportunidad *Casaubon* cita la frase de Santo Tomás donde afirma la importancia de la significación y su diferencia con la etimología: "Una cosa es la etimología del nombre y otra su significación: en la etimología se atiende a aquello de donde se toma el nombre para significar; por significación se entiende la relación a aquello a que el nombre se impone para significarlo"<sup>666</sup>.

---

665 Casaubon, Juan Alfredo, *¿Símbolos sin significación o con significación trascendental?*, ob. cit., pág. 245.

666 Casaubon, Juan Alfredo, *Palabras, ideas, cosas. El problema de los universales*, ob. cit.,

En segundo lugar, a partir de la variedad de lenguajes, se puede observar la importancia y necesidad del lenguaje jurídico, como lenguaje técnico, especial y específico, pero que debe responder a las exigencias normales del lenguaje corriente, sin el cual es muy difícil la aplicación, concreción e interpretación del derecho.

Por último, y respecto al tema de la significación, vemos su proyección a los enunciados normativos y al tema de la doctrina clásica de la verdad, como aquella adecuación entre el pensamiento y su expresión lingüística, de una parte y la realidad de otra. La crítica llevada a cabo por *Casaubon* a *Carnap*, permite resaltar este aspecto y aplicarlo al derecho, específicamente a la norma, que como enunciado de términos jurídicos, estos no pueden ser arbitrarios, sino que su significación jurídica, a través del lenguaje, debe estar referido a la realidad de los hechos o cosas que regula. Por esto, la validez de la norma dependerá de la verdad de sus enunciados acerca de los hechos y cosas a la que se ordena esa regulación normativa.

**IX. 1. a). 4) Filosofía de la Vida.** Habíamos recordado que el primer libro de *Casaubon* fue precisamente *“Aspectos del Bergsonismo”*, con el cual da cuenta del filósofo y sus principales tesis filosóficas. En este sentido, la obra de Henri Bergson fue decisiva contra el positivismo, como se dejó asentado en el capítulo I. Escuchemos a *Casaubon*: “La labor más fecunda del Bergsonismo, por lo tanto, fue la destructora; pero ha sido una destrucción beneficiosa, porque derribó el triste y polvoriento conjunto de sistemas que mantenían al hombre apartado de todo lo espiritual, y en la impotencia del relativismo que cortaba

toda la aspiración hacia lo Absoluto. En este sentido, el bergsonismo fue una liberación. ¡Cuántos jóvenes franceses no habrán encontrado en él el punto de partida de un camino que iba a terminar llevándolos al puerto definitivo de la religión católica! Péguy, Psichari, Jacques y Raissa Maritain, todos ellos y muchos otros fueron liberados por el bergsonismo”<sup>667</sup>.

Es importante marcar cómo llega a lograr este cometido de liberación, ya que podremos ver cómo hay elementos de verdad, en muchos aspectos de la filosofía bergsoniana. El momento decisivo en el que se produce el descubrimiento que lo apartó del mecanicismo matemático en que se hallaba, fue con el hallazgo de la “duración”, que, a partir de aquí, sería el punto de partida de su filosofía. Y donde se aprecia más su cercanía a la filosofía de Aristóteles y de Santo Tomás.

Afirma Bergson:

Me di cuenta, no sin sorpresa, que en la mecánica no se trata jamás de la duración propiamente dicha, ni tampoco en la física, y que el tiempo del cual hablan es absolutamente otra cosa. Yo me pregunté, entonces, dónde estaba la duración real y qué cosa sería ella. De tal modo, fui llevado gradualmente desde el punto de vista matemático y mecanístico en el que me había colocado al principio, hasta el punto de vista psicológico. De esas reflexiones nació el “*Ensayo sobre los datos inmediatos de la conciencia*”, donde trato de practicar una introspección absolutamente directa y captar la duración pura.

Por esto, concluye, que el tiempo de las matemáticas es

---

667 Casaubon, Juan Alfredo, *Aspectos del Bergsonismo*, ob. cit., pág. 25.

inseparable del espacio, pues nace de ciertas medidas sobre el movimiento de un punto que se desplaza en una línea. Mas el tiempo verdadero es otra cosa; no requiere necesariamente desplazamiento espacial alguno.

Esta afirmación bergsoniana, dice J. Maritain, de que el tiempo no es el tiempo especializado de la física positiva, es una afirmación muy verdadera, ya que el tiempo del físico consiste en entidades matemáticas construidas sobre complejos de medidas espacio-temporales, fundadas sin duda sobre el tiempo real, pero que no son el tiempo real, que no es de orden matemático, sino ontológico.

Con esto, ve Casaubon la cercanía de la filosofía bergsonismo con la de Aristóteles y Santo Tomás:

La ciencia y la filosofía modernas habían olvidado la noción misma de “duración”, tan fecunda en Aristóteles y Santo Tomás; esa duración que es una manera de ser de las cosas mismas, un perdurar en su ser, realizándose en forma sucesiva por tránsito continuo de la potencial al acto, de modo no dividido<sup>668</sup>.

Con relación al derecho se puede tomar, además de la visión crítica al positivismo y las bases argumentales dejadas para su adecuada fundamentación crítica, el concepto de duración, entendido como ese perdurar en su ser de las cosas y aplicarlo al derecho, a través de lo permanente y mutable que tiene este, es decir, la posibilidad de distinguir lo esencial y existencial del orden jurídico, que tiene este de sustancial y que de accidental, que es lo que debe perdurar y que debe cambiar o modificarse.

---

668 Casaubon, Juan Alfredo, *Aspectos del Bergsonismo*, ob. cit., pág. 10.

Esto es lo que se vio con el ejemplo de la institución familiar, en el punto sobre la mutabilidad del derecho natural, ahí se pudo observar cuáles cambios eran legítimos y cuáles no, y como debíamos entender el adecuado concepto de progreso en el derecho. Esto último, muchas veces no está claro, y se entiende que el derecho debe atender todas las nuevas expectativas sociales, sin importar la materia indisponible del derecho, es decir, aquello que perdura a pesar del tiempo y las circunstancias.

**IX. 1. a). 5) Filosofía Raciohistoricista.** Respecto de la filosofía raciohistoricista, *Casaubon* confrontará la misma, en particular en algunas de las tesis del principal exponente, como es *José Ortega y Gasset*. Específicamente, *Casaubon* resaltará la verdad de considerar al hombre como un ser histórico, con las debidas observaciones y críticas a dicha posición. En este sentido afirma:

Es el hombre un ente histórico, no sólo en el sentido de que lleva en sí las huellas del pasado –en ese sentido son históricos todos los entes de este mundo temporal y sensible–, sino también en el de que, al emerger sus facultades superiores por encima del condicionamiento por el medio, puede ser el hombre su propio constructor, su propia providencia inmediata<sup>669</sup>.

Para fundar esta tesis, cita a Santo Tomás:

... en él no está prefijada una fuerza determinada hacia una sola cosa, como en los entes naturales, los cuales son activados por otros y dirigidos por otros hacia su fin, y no accionar por sí

---

669 *Casaubon*, Juan Alfredo, *Filosofía de la Familia*, ob. cit., pág. 891.

mismos, autodirigiéndose hacia el fin; lo cual ocurre en cambio en las criaturas racionales mediante el libre albedrío, por el cual toman consejo y eligen.

Y dice en otra parte que el hombre es su propia providencia. Asimismo, afirma Casaubon que, Ortega ha dicho lo mismo con mayor claridad:

... vivir es decidir constantemente lo que vamos a ser. ¿No conciben ustedes la fabulosa paradoja que esto encierra? ¡Un ser que consiste, más en lo que es, en lo que va a ser; por tanto en lo que aún no es! Pues esta esencial, abismática paradoja es nuestra vida (...) Y ahora me basta con sacar la inmediata consecuencia de todo esto: si nuestra vida consiste en decidir lo que vamos a ser, quiere decirse que en la raíz misma de nuestra vida hay un atributo temporal: decidir lo que vamos a ser –por tanto, el futuro. Y, sin parar, recibimos ahora, una tras otra, toda una fértil cosecha de averiguaciones. Primera: que nuestra vida es ante todo toparse con el futuro. He aquí otra paradoja. No es el presente o el pasado lo primero que vivimos, no; la vida es una actividad que se ejecuta hacia adelante, y el presente o el pasado se descubre después, en relación con ese futuro. La vida es futurición, lo que aún no es<sup>670</sup>.

Si bien *Casaubon* admite que la esfera superior del hombre, la de sus actos específicamente humanos es “historia” y no mera “naturaleza”, no acepta los extremos de la filosofía racio-historicista.

---

670 Ortega y Gasset, José, *¿Qué es la filosofía?*, Revista de Occidente, Madrid, 1965, Lección X.

No admitimos con esto la tesis orteguiana de que el hombre no es naturaleza, sino historia; la naturaleza humana tiene suficiente virtualidad radical como para fundar también la humana historicidad, pues ésta no existiría si el transcurrir temporal del hombre no fuera asumido por su inteligencia y su voluntad, y estas potencias emanan sin duda de su naturaleza<sup>671</sup>.

Otro aspecto que Casaubon rescata y confronta con Santo Tomás, es la doctrina de Ortega acerca de la distinción entre vida biológica y vida biográfica, que por su actualización en y sobre las circunstancias, engendran la Cultura en su doble aspecto objetivo y subjetivo.

Cabe distinguir, sostiene Casaubon, para este pensador hispano, entre la mera vida biológica, como la que tiene un niño y sigue teniendo un adulto, de la vida biográfica o sea el devenir de los acontecimientos que nuestra razón, experiencia, sentimiento y voluntad van gravando en nuestro ser hasta llegar a veces hacerse sistema. Por ejemplo, Notre Dame de París: Santo Tomás distingue cuando más la cultura objetiva que ha llegado a ser tal con un matiz no sólo objetivo, sino también subjetivo: porque conocer y amar, ha dicho el Angélico, es hacerse lo otro en cuanto otro, es decir la vida biográfica encarnada en piedra y vitrales en Notre Dame se ha encarnado la vida biográfica sostenida sin duda por la vida biológica de sus creadores.

En ese sentido, los empirismos y materialismos reducen toda vida a la biológica; los idealistas a la biografía y a las circunstancias sobre que discurren datos objetivos fenoménicos; para el Aquinate, en este caso, la vida biológica, la biográfica y

---

671 Casaubon, Juan Alfredo, *Filosofía de la Familia*, ob. cit., pág. 892.

la cultura resultante se sintetizan en una sola: porque tenemos vida, tenemos vida biológica, pero de ésta manan las potencias intencionales: porque vivimos podemos conocer, recordar y amar. Y todo ello, en cierto grado, puede encarnarse a modo de cultura objetiva al mismo tiempo que se desarrolla subjetivamente, pero con intencionalidad, lo que permite su operación por el artista y su reconocimiento por cualquiera que sea, por lo menos, a medias civilizado<sup>672</sup>

Por esto, la famosa definición de Ortega, “Yo soy yo y mis circunstancias”, también para Casaubon, puede tener un sentido aceptable: yo soy, es decir, existo y consisto a la manera humana, y la circunstancia recibe su sentido objetivo, pues hay “ser” en mí existir y obrar, “ser” en la circunstancia y entre ambos modos hay sólo analogía. La cultura objetiva adquiere un ser humano actualizado, enriquecido<sup>673</sup>.

A partir de varios textos del Aquinate, Casaubon lograr verificar la similitud entre dicha doctrina orteguiana y la doctrina tomista. A título de ejemplo, citamos los siguientes: “...este nombre vida se toma entre lo que aparece interiormente, es decir, el moverse a sí mismo, y se impone para significar a la naturaleza a la que se adecúe”<sup>674</sup>.

... la vida se manifiesta precisamente por esto: el que algo se mueve a sí mismo; por tanto todo lo que se mueve a sí mismo con cualquier tipo de movimiento, vive en sentido propio, y ningún

---

672 Casaubon, Juan Alfredo, *Vida Biológica, Vida Biográfica y Cultura*, ob. cit., pág. 1.

673 Casaubon, Juan Alfredo, *Vida Biológica, Vida Biográfica y Cultura*, ob. cit., pág. 2.

674 Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, 18, 2 c.

otro ente lo hace<sup>675</sup>. Por tanto entiende que la vida se manifiesta a través de las obras, las del conocer y el automoverse...<sup>676</sup>.

Las consecuencias para el derecho de este diálogo con la filosofía raciohistoricista, se puede observar en el adecuado reconocimiento del aspecto histórico del derecho, ya que al reconocer al hombre como ser histórico también se está resaltando la historicidad del derecho que se da en forma concreta y en una determinada circunstancia histórica. No de casualidad hablamos de derecho vigente aquí y ahora. Esto, de ninguna manera implica caer en las consecuencias anotadas del historicismo, en sus diversas escuelas, con los aspectos parciales ya anotados.

Además al resaltar los aspectos de la vida biográfica, da elementos para una fundamentación jurídica de la persona y su dignidad, que no se queda con aspectos meramente biológicos o materiales, sino que incorpora aspectos también psicológicos e históricos que, junto a los racionales da una profunda e integral fundamentación a los derechos.

**IX. 1. a). 6) Lógica Deóntica.** El tema de lógica deóntica o del deber ser de las normas, lo vemos referenciado en Casaubon cuando disiente con *M. Villey* y *Carlos Cossio*, y al refutar a ambos lo hace sin haber conocido la obra von Wright y otros sobre la llamada lógica deóntica. Respecto del primero<sup>677</sup>, afirma que no tiene razón cuando pretende que las normas jurídicas deben enunciarse en forma puramente indicativa, con el verbo

---

675 Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, 18; 2|2, 179 c.

676 Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, 85, 1c.

677 Villey, Michel, *Método, fuentes y lenguaje jurídicos*, Editorial Gherzi, Buenos Aires, 1978, págs. 143 y ss.

*ser* como cópula: el derecho no es simplemente el hecho de que el objeto A pertenece al sujeto N según justicia; por el contrario afirma Casaubon, y ante todo, que tal objeto A *debe* pertenecer a dicho sujeto N, para que la justicia se dé; porque el derecho implica relación interhumana a través de acciones u omisiones fácticamente libres pero jurídicamente necesarias, obligatorias. Porque el derecho, incluso el natural, no es un orden que simplemente sea sino algo que *debe ser*; que debe ser hecho, dado o respetado por acciones u omisiones humanas<sup>678</sup>.

Respecto de Cossio y la teoría Ecológica, recordamos que este autor sostiene haber descubierto una nueva lógica, distinta de la lógica del ser, que sería la “lógica del deber ser”. En ella, las proposiciones se construirían con el verbo “deber ser” como cópula y, de esta manera se evitaría la identidad significada por el verbo “ser”, es decir, sin transformarlo en “naturaleza”. De esta manera, se formaría una ciencia jurídica cuyo objeto no sería otra cosa que la conducta en su mismo devenir y en su concreta interferencia con otra conducta semejante, y se realizaría la hazaña de una ciencia lógicamente regulada sobre una realidad libre y contingente, captada en su libertad misma<sup>679</sup>.

A raíz de esta pretensión, *Casaubon* responderá, que el “deber ser” de la norma no es cópula lógica, ni la norma es mera mención de la libertad, sino regla y medida de los actos libres, que tiene su origen en las exigencias que el bien plantea a una conducta libre. De este modo, la ciencia jurídica es ciencia de la conducta sólo en cuanto reglada por esas normas. Trataremos

---

678 Casaubon, Juan Alfredo, *Derecho*, Vol. 3, en *Introducción al Derecho*, ob. cit., pág. 32.

679 Casaubon, Juan Alfredo, *Estudio crítico sobre lógica del ser y lógica del deber ser en la teoría ecológica*, ob. cit., pág. 11.

de sintetizar dicha postura, y se podrá observar que se llega a conclusiones muy similares a los de la lógica deóntica, respecto de la prescripción normativa.

En las proposiciones de la razón práctica-ética o jurídica, asevera Casaubon, el deber ser de la prestación se actualiza dada la condición o causa “eficiente” próxima H; pero no deriva su necesidad última de tal condición o causa, sino de un elemento decisivo pero por lo común tácito en las normas jurídicas: “Para el fin F, dado H, debe ser P”. La necesidad ética de la prestación, o de la sanción, no deriva radicalmente de la condición o causa próxima, sino, en verdad, del fin, que la exige, como medio receptivo. Por esto, el “deber ser”, indica necesidad, y ello justifica la posibilidad de una ciencia universal y necesaria de lo que debe ser<sup>680</sup>.

Por lo dicho, la obligación moral o jurídica no es hipotética en cuanto a la elección del fin. El fin ético no es contingente, al contrario, se impone por su valor intrínseco y necesario.

De esta manera, dice Casaubon que la conducta será, pues, lícita o ilícita en cuanto se conforme o no a lo exigido por la norma, la cual, como vimos, 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 pretende la teoría egológica. Es decir, 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 toda ética<sup>681</sup>.

---

680 Casaubon, Juan Alfredo, *Estudio crítico sobre lógica del ser y lógica del deber ser en la teoría egológica*, ob. cit., pág. 38 y ss.

681 Casaubon, Juan Alfredo, *Estudio crítico sobre lógica del ser y lógica del deber ser en la*

La conclusión de toda esta síntesis argumentativa, y que coincide con la lógica deóntica, es que la norma no es una mención descriptiva de las conductas libres en su existir, sino regla y medida de tales actos libres. Porque, la ética es ciencia especulativo-práctica, que conoce para ordenar los actos humanos hacia bienes o fines, no para describirlos en su ser de hecho, lo que pertenece a la Psicología, a la Sociología, a la Historia, o, acercándose a lo en verdad es la teoría egológica, una Fenomenología de la conducta. De esta manera, podemos apreciar como *Juan Alfredo Casaubon*, pudo, concluir a través de un claro argumento, a tesis similares de la lógica deóntica o del deber ser de las normas.

**IX. 1. a). 7) Lógica Matemática.** Ante el avance y difusión de la lógica matemática en Europa y en los Estados Unidos, especialmente después de la segunda guerra mundial, y el desembarco en las cátedras argentinas, Casaubon se interroga por la verdadera esencia de dicha lógica, su relación con la Aristotélica y el valor filosófico ésta pueda tener.

Resumiendo las diversas actitudes frente a la lógica matemática, se pueden resumir en las siguientes: 1) Una primera actitud o posición es la que se traduce en un rechazo completo, puro y simple, de la lógica aludida. 2) Una segunda actitud es la de aquellos que, aunque admitiéndola en su campo y planos propios, la consideran como esencialmente incapaz de sustituir o aún traducir plenamente a la lógica aristotélica, y como mera ciencia o arte positivo, sin alcance filosófico. Entre ellos tenemos a buena parte de los tomistas y escolásticos en general como Maritain, Millán Puelles, Ramírez, etc. 3) La tercera actitud

---

*teoría egológica*, ob. cit., pág. 42.

sería la que ve en la lógica una adecuada traducción, totalmente “formalizada” de la lógica aristotélica o tradicional Lukos. 4) La cuarta posición es la de aquellos que, admitiendo que la lógica no destruye ni contradice a la lógica “tradicional”, creen que la ha superado sin embargo en precisión y extensión y llegan a admitir que ha descubierto incluso “mil y mil leyes más” que aquella. Así tenemos a, Leibniz, Husserl, Bochenski y otros. 5) Una quinta actitud será la que considera a la lógica como lógica “ut sic”, aunque compatible con todos los sistemas filosóficos, o, por lo menos, con el positivismo, cientismo, tomismo, fenomenología, marxismo y existencialismo, como lo afirman Leblanc, Ferrater Mora y Jolivet. 6) Finalmente, la sexta posición es la de quienes afirman sencillamente que la “nueva lógica” ha contradicho y destruido a la “tradicional”, o que la ha reducido al estado de manifestación superada y “precientífica” de la lógica. Entre sus partidarios tenemos a Peano y Schöreder, entre otros.

Ante estas actitudes, reflexiona Casaubon: “La posición que hemos designado como primera, encierra, en cierto modo, un peligro “per accidens”. Nos explicamos: aunque no creemos que ningún bien decisivo del hombre, natural o sobrenatural, se perdería si se dejase de cultivar la logística, sin embargo, la aplicación exitosa que de ella se ha hecho en el campo de las llamadas ciencias positivas o empiriológicas, especialmente en las empiriométricas, la “traducción” que con ella parece haberse logrado de la lógica aristotélica, la aplicación que de la misma se ha intentado a la filosofía en general, a la metafísica e incluso a la teología sobrenatural especulativa, hacen que su rechazo puro y simple, aparte de ocasionar la pérdida de algo que, aunque no fundamental ni decisivo, es un bien, podría, ante esos y quizás otros futuros éxitos, resultar una actitud contraproducente y

perjudicial para la fama de la escolástica, del tomismo y de la lógica aristotélico-escolástica, como ocurrió, durante, los siglos XVI, XVII y XVIII, con el puro y simple rechazo que algunos escolásticos hicieron de toda la ciencia moderna que por entonces nacía”<sup>682</sup>.

Sin embargo, aclara inmediatamente, que no cree que sea la lógica la que juzgue, justifique y demuestre el valor de las ciencias empíricas, de la filosofía, de la propia lógica ni menos de la teología; porque no es el signo el que juzga a lo significado, ni el que lo especifica, sino a la inversa.

Respecto de la segunda actitud, a la que Casaubon considera la más cerca de la verdad, expresa: “Cabe señalar, sin embargo, que no creemos “a priori” imposible verter la lógica aristotélica en un sistema logístico, contrariamente a lo que parece pensar Maritain; en este sentido nuestra posición se acerca más a la tercera, aunque no admita con Greenwood el hecho ni la posibilidad de un desarrollo de la lógica aristotélica, gracias a la logística, que sea un desarrollo que pertenezca verdaderamente a la lógica, en su contenido mismo; y que respecto de la tesis de Millán Puelles y otros que ven en la logística una ciencia positiva, entendemos, que no es ella ciencia, sino arte, y no arte especulativo, sino práctico”<sup>683</sup>.

En las actitudes cuarta y quinta hay parcial error actual y peligro virtual, mientras que en la sexta el error y el peligro – muchos más graves– se hacen por igual en acto.

La importancia de la lógica en general y, de la lógica matemática en particular en el ámbito del derecho, se puede observar

---

682 Casaubon, Juan Alfredo, *Lógica y Lógicas*, ob. cit., pág. 73.

683 Casaubon, Juan Alfredo, *Lógica y Lógicas* Ob. cit., pág. 75.

en los aspectos formales o rígidos del orden jurídico que exigen, dada su naturaleza normativa y prescriptiva, del rigor científico y de la precisión conceptual y terminológica necesaria para llevar a cabo su cometido mediante su regulación de conductas. De lo contrario le resultaría muy difícil llevar a cabo la misma. A su vez, el derecho debe responder, no sólo a la realidad de las cosas (verdad material), sino a una coherencia lógica de sus enunciados, compuestos por normas y por lo tanto de proposiciones (verdad formal).

En este sentido, la lógica matemática resulta imprescindible para el derecho, en su aspecto de lógica proposicional, a través de los llamados funtores de verdad y su papel en la argumentación jurídica e interpretación del derecho.

**IX. 1. a). 8) Teoría de la Evolución.** Recordamos que la teoría de la evolución es aquella que pretende explicar el cosmos por un cambio “ascendente”, continuo o a saltos, desde la más íntima partícula de la materia hasta el hombre, e incluso más allá.

Casaubon afirmará que la evolución generalizada es una (legítima) hipótesis siempre que no niegue –afírmelo o no– la intervención de causas trascendentes en tal proceso del mundo corpóreo y en la aparición del alma intelectiva en el hombre; es decir, que no niegue la influencia de una Causa Universal, Dios. Porque si se niegan tales influencias, la evolución generalizada ya no es una hipótesis, sino una falsedad e imposibilidad metafísica, pues implicaría que lo menos perfecto, por sí solo, produciría lo más perfecto, y, por tanto, que lo más potencial (la materia prima o la materia segunda en su ínfimo estado de partícula intraatómica) podría darse a sí mismo aquello mismo de que carecía: los sucesivos actos o actualizaciones que en el curso de la evolución van apareciendo: vida, sensibilidad,

inteligencia e incluso, gracia. La experiencia humana enseña lo contrario: el avance o la elevación de un ser requiere una causa proporcionada.

Por esto último, Casaubon considera un grave error oponer al tomismo el hecho de la evolución. Sobre todo si se entiende el tomismo profundamente y en su espíritu, y si no se hace de la evolución un “Dios” que sería, a la vez, *materia prima, motus ascendens* y *Actus Purus*. Incluso este error, ha causado el abandono del tomismo en muchos seminarios y Universidades Católica<sup>684</sup>.

Pasemos ahora a ver como el autor argentino confronta el tomismo y la teoría de la evolución:

No sólo todos los filósofos y aficionados a la filosofía no tomista, sino también no pocos tomistas suelen ignorar que hay en Santo Tomás toda una teoría del conocimiento hipotético, meramente probable y opinable, y una parte de la lógica que le corresponde.

Empecemos por el mundo corpóreo. Existen textos de Santo Tomás muy aptos para ser aplicados a una concepción hipotética del cosmos material. “Como dice el Filósofo (Aristóteles) en el séptimo libro de su Historia de los Animales, la naturaleza pasa desde los entes inanimados a los animados paulatinamente, de tal manera que el género de los inanimados aparece primero que el género de las plantas, las cuales, comparadas con otros cuerpos, parecen ser animadas. Y de un modo semejante se progresa de las plantas a los animales, mediante un orden

---

684 Casaubon, Juan Alfredo, *La hipótesis del evolucionismo generalizado y el tomismo*, ob. cit., pág.124.

continuo, porque ciertos animales inmóviles, que adhieren a la tierra, parecen diferir poco de las plantas. Así también en el progreso desde los animales hacia el hombre, se encuentran algunos (animales) en los que aparece alguna semejanza de la razón”<sup>685</sup>.

En otro pasaje dice el Angélico:

... en las cosas naturales las especies parecen estar ordenadas gradualmente: así las mixtas parecen ser más perfectas que los elementos, y las plantas más que los cuerpos minerales, y los animales que las plantas, y el hombre más que otros animales; y en cada uno de estos (géneros) se encuentra una especie más perfecta que las otras<sup>686</sup>.

Del mundo corpóreo, pasemos al mundo espiritual o sobrenatural. También afirma Casaubon que de una manera evolutiva consideran Santo Tomás y los tomistas la vida sobrenatural, a partir de aquello de que “la gracia es semilla de la gloria”. Por esto dice el Santo Doctor:

Aquel que bebiere del agua viva de la gracia que da el Salvador, no deseará ya ninguna otra, sino que sólo anhelará recibirla en mayor abundancia (...) Además, mientras que el agua material desciende, el agua espiritual se eleva siempre. Es un agua viva, siempre unida a la fuente, y mana hasta la vida eterna que nos hace merecer<sup>687</sup>.

---

685 Santo Tomás de Aquino, *In De Mem. et Remisc.*, Lectio I, n° 298.

686 Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I, 47, 2.

687 Santo Tomás de Aquino, *Comm. In Joan*, IV. 3 ss.

Toda la Ila.- Ilae. de la Suma Teológica es un estudio de las virtudes y de los dones, y los ve Santo Tomás, en el buen cristiano, creciendo continuamente hasta la unión (por connaturalidad) con Dios ya en esta vida: es la vida mística. Un ejemplo de esto, y sobre la base de Santo Tomás y de otros doctores y místicos, especialmente San Juan de la Cruz, son los teólogos contemporáneos como los PP. Arintero, Garrigou-Lagrange<sup>688</sup> y otros, que vuelven a considerar que la vida mística es ofrecida por Dios a todos, y que consta de tres “vías” o etapas, no paralelas, sino sucesivas: la purgativa, la iluminativa y la unitiva.

Por último, veamos qué pasa con los dogmas de la Iglesia católica. Es evidente que, asevera Casaubon, a través de los Concilios Ecuménicos y de las definiciones de los Pontífices, se produce una evolución en cuanto al conocimiento del objeto de la Fe. A principios de este siglo, los modernistas interpretaron esa evolución como una evolución heterogénea, ya por contradicción entre los nuevos dogmas y los antiguos, ya por añadidos extrínsecos al depósito original de la Fe.

Ante ello, el tomismo, por boca del renombrado dominico español P. Martín-Sola, en su libro *“La evolución homogénea del dogma católico”*, hizo ver que aquella evolución del dogma era homogénea, es decir, no por contradicción ni por añadidos extrínsecos, sino por paso de lo virtual e implícito a lo actual y explícito, según los procedimientos del raciocinio propios del intelecto humano, aplicados a los contenidos revelados. Por ejemplo, antes del Concilio de Éfeso, se sabía que Cristo era

---

688 Arintero, O.P., *La evolución mística y cuestiones místicas*, B.A.C., Madrid. Garrigou-Lagrange, R. O.P., *Las tres edades de la vida interior*, Ed. Desclée, Buenos Aires. *Las tres vías y las tres conversiones*, Ed. Desclée, Buenos Aires.

Dios y la Virgen era la madre de Cristo; pero no se había sacado la consecuencia de que, entonces, María era Madre de Dios, mediante el siguiente silogismo:

Cristo es Dios;  
 María es Madre de Cristo;  
 Luego, María es Madre de Dios.

Esta conclusión no es algo contradictorio con sus premisas, ni un añadido extrínseco a ellas, sino el des-velamiento de algo que ya estaba oculto en ellas, en estado virtual. Este raciocinio es tarea de la ciencia teológico-sobrenatural-especulativa; pero su conclusión no llega a ser artículo de Fe hasta que la Iglesia así lo defina.

Con estos pocos ejemplos, se puede ver y apreciar cómo *Casaubon* llega a la conclusión de que el evolucionismo, como hipótesis, es conciliable perfectamente con la filosofía y teología tomistas. Y, más aún, que hay una evolución mística y una evolución del dogma, las cuales ya no son meras hipótesis, sino certezas, pero que pueden coronar armoniosamente una visión evolutiva del cosmos y del hombre<sup>689</sup>.

Respecto del derecho, se puede observar que comparte algunas de las consecuencias anotadas sobre la *Filosofía de la Vida*, en particular con los aspectos del progreso y tradición jurídica, es decir, ante aquello que permanece, cambia o evoluciona en la sociedad. Ante esto surge el inevitable interrogante: ¿deben ser reconocidos y legitimados todos, algunos, o ninguno?

---

689 *Casaubon*, Juan Alfredo, *La hipótesis del evolucionismo generalizado y el tomismo*, ob. cit., pág.137.

Justamente la teoría de la evolución, nos demuestra que hay muchas cosas que van evolucionando, pero siempre responden a una materia indisponible sobre la que se evoluciona, es decir, que estamos ante cambios accidentales y no sustanciales.

Esto es muy importante para poder apreciar lo permanente y lo mudable en el derecho y lo que el ordenamiento jurídico debe velar y mantener y aquello que debe cambiar y modificar. No olvidemos que como no hay futuro sin tradición, tampoco hay progreso sin tradición. Esta última siempre supone un depósito, algo que debo conservar y transmitir con las modificaciones que la legítima evolución permite y el derecho deber reconocer.

#### IX. 1. b) Casaubon ¿Precursor de G. Kalinowski y J. Finnis?

Después de los ocho ejemplos anotados, surge el interrogante, de si en realidad fue o no *Casaubon* un precursor de autores como *G. Kalinowski* y *J. Finnis* que asumieron en el iusnaturalismo clásico varias de las aportaciones de la filosofía contemporánea. La respuesta es afirmativa. Como se verá a continuación, esta apertura en los temas desarrollados por el filósofo argentino, lo hace un precursor de estos autores, al menos en la argentina, porque los mismos han realizado el mismo camino, coincidiendo en las actitudes filosóficas y jurídicas, y por sobre todo, en su comprensión del tomismo.

Tomemos en primer lugar a *Georges Kalinowski*, sin intenciones de realizar un estudio pormenorizado del presente autor, ya que excede el alcance de nuestra investigación.

Modernidad y fondo clásico, asevera *Javier Hervada*<sup>690</sup>, son las dos coordenadas de la postura de este pensador y filósofo

---

690 Hervada, Javier, Prólogo de la obra de Massini Correas, Carlos Ignacio, *Derecho y Ley según Georges Kalinowski*, Editorial Idearium de la Universidad de Mendoza, 1987, pág. 15.

polaco. Entre los aspectos más salientes tenemos el hecho ser junto a *G. H. von Wright* y *O. Becker*, uno de los fundadores de la lógica deóntica contemporánea. Entre las obras traducidas al castellano, se puede observar, la ya citada por *Introducción a la Lógica Jurídica*<sup>691</sup>, traducida por *Juan A. Casaubon*; *El problema de la verdad en la moral y el derecho*<sup>692</sup>, traducida por Enrique Marí; *Lógica del discurso normativo*<sup>693</sup>, traducida por Juan Ramón Capella; *Concepto, fundamento y concreción del derecho*<sup>694</sup> y *Metateoría del sistema normativo*<sup>695</sup>, ambas traducciones llevadas a cabo por Carlos Massini Correas, como una larga serie de artículos<sup>696</sup>, traducidos por éste último.

Pero el aspecto más importante, a los efectos de nuestra tesis, es su concepción tomista y su crítica a los llamados por él tomismo tradicional y neotomismo. El primero de estos interpreta el pensamiento de Santo Tomás a la luz del comentario de Cayetano e insiste en negar todo valor a las investigaciones

---

691 Kalinowski, Georges, *Introducción a la Lógica Jurídica*, Eudeba, 1973.

692 Kalinowski, Georges, *El problema de la verdad en la moral y el derecho*, Eudeba, 1979.

693 Kalinowski, Georges, *Lógica del discurso normativo*, Tecnos, Madrid, 1975.

694 Kalinowski, Georges, *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, Estudio Preliminar C. I. Massini Correas, traducción de éste último junto con los Dres. Catalina Elsa Arias de Ronchetto y Bernardo Beltrán Calderón, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982.

695 Kalinowski, Georges, *Metateoría del sistema normativo*, traducción de Estela de Massini Correas y Carlos Ignacio Massini, Editorial Idearium, Universidad de Mendoza (no se consigna año).

696 Kalinowski, Georges, *Obligaciones, permisiones y normas. Reflexiones sobre el fundamento metafísico del derecho*, revista Idearium N° 8/9, Universidad de Mendoza, 1982/83, pág. 77/91. *El derecho a la vida en Tomás de Aquino*, en Massini Correas, Carlos y Serna, Pedro (eds.), *El Derecho a la Vida*, Eunsá, Pamplona, 1998, pág. 147/178.

filosóficas contemporáneas. El segundo, por su parte, sitúa toda su fidelidad con el hombre moderno, pero sin lograr discernir los valores de la filosofía antigua, en primer lugar del pensamiento auténtico de Santo Tomás.

Entre dos tomismos, *Kalinowski*, al igual que *Casaubon*, se sitúa en un tomismo llamado por él “*existencial*”, en el que coloca a dos eminentes filósofos como son *Jaques Maritain* y *Etienne Gilson*. Estos autores, afirma *Kalinowski*, buscan

... permanecer fieles a los textos de santo Tomás y de los tomistas, no a una escuela en tanto que una abstracción, a una *communis opinio thomistarum*, ecléctica, exangüe, hasta incoherente... No se trata aquí de ser tomista o de ser moderno, sino de ser filósofo y de permanecer en la verdad. Se acerca a santo Tomás y se inspira en él en la medida en que se encuentra en la verdad. Y si se eleva al Aquinate –en cierto sentido– por sobre el resto de los filósofos, es porque su intuición del rol óntico del existir, intuición capital para la filosofía y su desarrollo, es un fenómeno único en la historia de la filosofía y le confiere a su autor un lugar aparte<sup>697</sup>.

Por todos estos influjos, se puede resumir la síntesis personal del autor, como un

... intento de reformular la filosofía realista de base tomista en los términos de la contemporánea metodología de la ciencia y de la lógica matemática... En otras palabras, el aporte que intenta realizar *Kalinowski* a la tradición tomista, es el de reformular y

---

697 Citado por Massini Correas, Carlos Ignacio, *Derecho y Ley según Georges Kalinowski*, ob. cit. pág. 24.

replantear sus cuestiones desde las perspectivas proporcionadas por la contemporánea teoría de la ciencia y por la lógica matemática...<sup>698</sup>.

Las coincidencias entre *Casaubon* y *Kalinowski* son claras como se puede observar en la siguiente cita:

Mediante este quizá demasiado largo trabajo (*La justicia en el pensamiento neotomista*) hemos intentado exponer cómo, el mejor tomismo contemporáneo, al volver plenamente a las prístinas fuentes del tomismo en el propio S. Tomás, ha redescubierto en éste tesis que hacen posible, al menos, un diálogo con múltiples corrientes iusfilosóficas contemporáneas, evitando ciertas rigideces y excesivas moralizaciones que hacían, a ese diálogo, prácticamente imposible. Pero ello, sin concesiones fáciles al pensamiento moderno; por el contrario, según dijimos, volviendo al auténtico pensamiento de Santo Tomás<sup>699</sup>.

En un mismo sentido, recordamos la entrevista que se le hiciera en 1967, donde afirma,:

Considero que hay dos errores en el Tomismo; uno sería un tomismo totalmente auténtico y totalmente cerrado a la problemática moderna; el otro sería un tomismo con una apertura a la problemática moderna que ya se perdiera toda la sabiduría tradicional. Yo creo que lo más fecundo es, precisamente, contrastar

---

698 Citado por Massini Correas, Carlos Ignacio, *Derecho y Ley según Georges Kalinowski*, ob. cit. pág. 25.

699 Casaubon, Juan Alfredo, *La justicia en el pensamiento neotomista*, ob. cit., pág. 135.

el pensamiento de Santo Tomás, con lo moderno, con Heidegger, Husserl o quien sea, y de esa manera fecunda mucho mejor el pensamiento<sup>700</sup>.

Como se puede observar, Casaubon coincidió en este tomismo existencial que hablara Kalinowski, pero esta coincidencia no se limita a una mera actitud filosófica o intelectual, sino que la lleva a cabo a través de la incorporación de elementos de lógica deóntica, lógica matemática y filosofía del derecho, como será por ejemplo el del fundamento de la ley y las obligaciones del legislador al crear el derecho, donde se puede apreciar las más nítidas coincidencias entre ambos autores.

Afirma *Kalinowski*, decir que alguna cosa es obligatoria, prohibida o permitida, es reconocer que alguna cosa es buena, mala o axiológicamente neutra. Decirlo es estimar y estimar es medir, lo que implica el empleo de la medida. Por lo tanto, ésta no puede ser sino absoluta. Una medida relativa no es una verdadera medida y medir sin medida es simplemente una "*contradictio in adiecto*". Por esto, o bien las normas jurídicas, dadas en nuestra experiencia, son objetivamente válidas y entonces existen un bien absoluto que es su causa última o tal bien no existe y entonces no hay normas jurídicas objetivamente válidas<sup>701</sup>.

Ahora bien, ante este fundamento trascendente de la normas, surge cual debe ser la obligación del legislador. Ante

---

<sup>700</sup> Reportaje titulado, *Casaubon o el Tomismo abierto a la problemática filosófica moderna*, Diario El Sol del 5 de Junio de 1967.

<sup>701</sup> Kalinowski, Georges, *Obligaciones, permisiones y normas. Reflexiones sobre el fundamento metafísico del derecho*, ob. cit., pág. 86|87.

esto afirma *Kalinowski*, que el legislador humano debe, ya sea recordar a aquellos para quienes legisla las reglas naturales cuya vigencia está exigida por el bien común de la sociedad, que el legislador tiene a su cargo, ya sea completar esas reglas, siempre según las exigencias del bien común. En una palabra, la ley positiva debe contener todo aquello sin lo cual la existencia y el desarrollo de la sociedad no es posible, en las circunstancias dadas. Por lo tanto el legislador no tiene poder de prescribir aquello que es intrínsecamente malo ni de prohibir aquello que es intrínsecamente bueno<sup>702</sup>.

En una clara coincidencia, *Casaubon* analizando los fines de la ley positiva afirma que estas buscan un fin educativo, el lograr llevar a los hombres a la virtud, corrigiendo sus acciones al principio por el medio, y después por el acostumbramiento. Este es uno de los modos que la ley positiva tiene para contribuir al bien común<sup>703</sup>.

A partir de esto, crítica *Casaubon* que algunos positivistas pensarán que el legislador humano puede ser absolutamente libre en el escoger los contenidos del derecho positivo, como si legislara, no para hombres, sino para una materia amorfa e indefinidamente maleable. Por esto, el legislador está limitado por los siguientes principios: en primer lugar, el derecho es derecho entre hombres, dotados de una naturaleza peculiar, cambiante en lo accidental, pero no en lo esencial: en segundo lugar, esos hombres viven en un contorno cósmico que no pueden cambiar esencialmente a voluntad; en tercer lugar, los hombres viven

---

702 Kalinowski, Georges, *Obligaciones, permisiones y normas. Reflexiones sobre el fundamento metafísico del derecho*, ob. cit., pág. 89.

703 Casaubon, Juan Alfredo, *La justicia y el derecho positivo*, ob. cit., pág. 13.

también en sociedad, y ésta tiene leyes inmanentes que tampoco son alterables a capricho del legislador alguno<sup>704</sup>.

Como se puede comparar, tanto *Kalinowski* como *Casaubon*, ven que la ley debe respetar tanto as exigencias del principio práctico, es decir, el bien debe hacer y el mal debe evitarse, como también las exigencias primordiales de la naturaleza humana en sociedad, coronadas por el bien común, fin de toda norma jurídica.

Respecto del profesor de Oxford, *John Finnis*, nacido en Australia, es importante resaltar que *Casaubon*, junto a *Guido Soaje Ramos*<sup>705</sup> y *Carlos Ignacio Massini Correas*<sup>706</sup>, entre otros, han sido los primeros en citar y traducir en la República Argentina la obra de *John Finnis*. Este dato nos es menor, ya que será uno de los aspectos que trataremos de resaltar a continuación.

Entre las influencias del pensamiento de *John Finnis*, se puede encontrar, en primer lugar la filosofía jurídica analítica, e incluso en la epistemología de *Hume* y *Russell*, estudiada por

---

704 Casaubon, Juan Alfredo, *La justicia y el derecho positivo*, ob. cit., pág. 16.

705 Soaje Ramos, Guido, recensiones a *Natural Law and Natural Rights*, Ethos Revista de Filosofía Práctica N° 10 – 11, Buenos Aires, 1982–1983, págs.344/370 y a *Fundamentals of Ethics*, Ethos Revista de Filosofía Práctica N° 14 – 15, Buenos Aires, 1986–1987, pág. 234/255. También el Artículo *John Finnis y el derecho natural*, Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 7, Buenos Aires, 1987, págs. 77/101.

706 Massini Correas, Carlos Ignacio, ha realizado las siguientes traducciones, *La fuerza racional de la moral cristiana*, Revista de la Universidad de Mendoza N° 8–9, 1980–90, pág. 17/33; *Aristóteles, santo Tomás y los absolutos morales*, Persona y Derecho vol. 28, 1993, pág. 9/26; *Derecho natural razonamiento jurídico*, Persona y Derecho vol. 33, 1995, pág. 9/39, y *Derecho natural–derecho positivo. A propósito del derecho a la vida*, en Massini Correas, Carlos y Serna, Pedro (eds.), *El Derecho a la Vida*, Eunsa, Pamplona, 1998, págs. 223/243.

*Finnis* en los primeros años como estudiante en Oxford. También se ve en su obra el conocimiento práctico y teórico de las instituciones jurídicas y políticas más relevantes en el ámbito del *Common Law*. Sólo más tarde vino a darse cuenta –contra la amplia aceptación, en su ambiente académico, de las imágenes y objeciones contra el derecho natural– de que el iusnaturalismo clásico contenía algo más que oscuridad y superstición<sup>707</sup>.

En esta segunda etapa, tendrá su encuentro con *Platón*, *Aristóteles* y *Santo Tomás de Aquino*, con los aportes de *Germain Grisez*. Si bien adhiere al tomismo, *Finnis*, halló que no eran buenos los fundamentos de la ética tomista generalmente aceptados por esos años. De ahí que asumiera los rasgos fundamentales de la teoría ética que *Grisez* desarrolló a partir de sus interpretaciones de *Tomás de Aquino*<sup>708</sup>.

Entre los aspectos más salientes de este nuevo tratamiento de la ley natural, se encuentra la llamada “*ley de Hume*”, que dice que no es lógicamente posible derivar el “deber” a partir del “ser”, es decir, pasar de premisas meramente descriptivas a premisas prescriptivas. *Finnis* admite la ley de Hume, y considera que muchos autores iusnaturalistas procuraron deducir la moral a partir de la observación de la naturaleza humana, y de una constatación especulativa de la “congruencia” entre esa naturaleza y las acciones libres. *Finnis*, en cambio, sostiene que los principales autores iusnaturalistas (*Platón*, *Aristóteles* y *Tomás de Aquino*) reconocieron la distinción lógica entre “ser” y “deber” y la plasmaron en sus explicaciones sobre la diferencia entre la

---

707 Orrego, Cristóbal, *Estudio Preliminar*, *Finnis*, John, *Ley natural y derechos naturales*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2000, pág. 11.

708 Orrego, Cristóbal, *Estudio Preliminar*, ob. cit., pág. 12.

razón especulativa y la razón práctica, con sus respectivos puntos de partida evidentes por sí mismos (los primeros principios especulativos y prácticos). No infringieron, por ende, la exigencia lógica de no deducir los preceptos a partir de los hechos de la naturaleza humana. El conocimiento práctico es práctico desde sus primeros principios evidentes, no deducidos de un conocimiento especulativo de la naturaleza humana.

En este sentido, *Casaubon*, coincide y cita al mismo *Finnis*: “Pero si ontológicamente no cabe duda de que el deber ser se funda en el ser (¿acaso en el término deber-ser no figura explícitamente el ser?), también es verdad que lógica y gnoseológicamente no se infiere el deber ser a partir de meras premisas de ser. En esto tienen razón Hume y sus émulos. Y como el analítico *Finnis* –convertido al tomismo– ha expuesto en su obra *Natural Law and Natural Rights*, Santo Tomás no deduce el deber ser a partir del ser, como se ve en la Suma de Teología (I-II, 94, 2) <sup>709</sup>.

En otro lugar, estudiando la ley natural, afirma *Casaubon* en una clara coincidencia con lo citado en el párrafo anterior: “Si los positivistas hubieran estudiado de veras estos textos del Aquinate (Tratado de la Ley, especialmente), no hubieran despreciado tan fácilmente la ley natural. Y aquello es precisamente lo que le ocurrió al analítico *Finnis*, convertido al iusnaturalismo por la lectura seria de S. Tomás, como lo expone en su valioso libro “*Natural Law and Natural Rights*”<sup>710</sup>.

Como se puede observar, *Casaubon*, no sólo conocía a

---

<sup>709</sup> *Casaubon*, Juan Alfredo, *El valor de la vida humana a la luz de la Antropología y Metafísica*, ob. cit., pág. 139.

<sup>710</sup> *Casaubon*, Juan Alfredo, *La ley natural según santo Tomás de Aquino*, Revista Moenia N° XXX/XXXI, ob. cit., pág. 60.

*Finnis*, sino que ha podido coincidir en muchas de sus actitudes y temas, al estudiarlos, concluyendo en claras similitudes, sin haberlos conocido antes dentro de la literatura iusfilosófica argentina, como serán dos temas de radical importancia para la filosofía del derecho, como son la *ley injusta* y su obligatoriedad y el *bien común político*.

Respecto de la ley injusta, *J. Finnis*, lo analiza en el capítulo XII de la Ley Natural y Derechos Naturales, donde comienza su desarrollo con los tipos de injusticia de la ley y los diversos niveles de significación para poder responder posteriormente a la cuestión de la obligatoriedad de las leyes injustas.

En primer lugar, puesto que la autoridad se deriva exclusivamente de las necesidades del bien común, el uso de la autoridad por un gobernante está radicalmente viciado si él explota sus oportunidades para adoptar disposiciones por las que intenta el bien común sino en beneficio suyo o de sus amigos o de su partido o de su facción, o movido por malicia contra alguna persona o grupo. En segundo lugar, puesto que la asignación de la autoridad está determinada normalmente por regla autoritativas que dividen la autoridad y la jurisdicción entre distintos funcionarios públicos, un funcionario puede, a sabiendas o no, aprovechar su oportunidad de afectar la conducta de la gente adoptando disposiciones que exceden sus atribuciones. En tercer lugar, el ejercicio de autoridad jurídica que no se conforma a las debidas exigencias de manera y de forma es un abuso y una injusticia, a menos que los interesados consientan, o deban consentir, a un procedimiento acelerado para eliminar el “papeleo” que en las circunstancias perjudicaría la justicia sustancial. Por último, lo que se ha dispuesto puede no adolecer de ninguno de estos defectos de intención, de autor, y de forma, y no obstante ser

injusto desde el punto de vista sustancial, ésta puede ser distributivamente injusta o conmutativamente injusta<sup>711</sup>.

A partir de aquí, se pregunta *Finnis* ¿De qué manera afecta la injusticia en cualquiera de las formas precedentes, a la obligación de obedecer la ley? Acá es donde analiza las cuatro significaciones diferentes que puede expresar con “obligación de obedecer la ley” o bien (i) la posibilidad empírica de ser sometido a una sanción en el caso de inobservancia; o (ii) obligación jurídica en sentido intrasistemático (“obligación jurídica en sentido jurídico”) en el cual la premisa práctica de que la obediencia a la ley es socialmente necesaria es un principio estructural aislado del resto del ordenamiento práctico; o (iii) obligación jurídica en sentido moral (*i.e.* la obligación moral que presuntivamente se sigue de la obligación jurídica en sentido jurídico o intrasistemático); o (iv) obligación moral que no deriva del carácter jurídico del establecimiento –de-la-obligación sino de alguna fuente “colateral”.

Ahora bien, de estos diversos niveles, *Finnis* concluye que la pregunta en su tercer sentido, plantea de forma nítida cuando uno está seguro de que las instituciones jurídicas de la propia comunidad no aceptarán que la ley en cuestión se vea afectada por la injusticia que uno discierne en ella. Por esto, la pregunta puede formularse, para *Finnis*, de este modo: Habida cuenta de que la obligación jurídica implica presuntivamente una obligación moral, y que el sistema jurídico es en general justo, ¿me impone una ley injusta determinada alguna obligación moral de conformarme a ella?<sup>712</sup>.

---

<sup>711</sup> *Finnis*, John, *Ley Natural y Derechos Naturales*, ob. cit., págs. 380/381.

<sup>712</sup> *Finnis*, John, *Ley Natural y Derechos Naturales*, ob. cit., pág. 385.

La respuesta a la que llega *Finnis*, es la que corresponde a la posición clásica, es decir, que para el fin de juzgar las propias obligaciones jurídicas en el sentido moral, uno está facultado para dejar de lado las leyes que son “injustas” en cualquiera de las formas mencionadas. Tales leyes carecerían de autoridad moral que en otros casos les viene simplemente de su origen o fuente formal.

Pero puede suceder, razona *Finnis*, que si mis conciudadanos me ven desobedecer o pasar por alto esta “ley”, probablemente se debilitará la eficacia de otras leyes, y/o el respecto general de los ciudadanos por la autoridad de un gobernante o de una constitución en general deseables, con probables malas consecuencias para el bien común. Este hecho colateral ¿no crea obligación moral? La obligación consiste en cumplir la ley, pero no debiera ser considerada como un caso de lo que he llamado “obligación jurídica en el sentido moral”. De aquí que no se exigirá cumplir las leyes injustas según su tenor o “intención legislativa”, sino sólo el grado de cumplimiento que sea necesario para evitar que “el derecho” (como un todo) “sea despreciado”.

Así, si una disposición injusta es, de hecho, análoga a otras leyes por su fuente formal, por su recepción por los tribunales y funcionarios, y por su común aceptación, el buen ciudadano puede estar (si bien no siempre) bajo la exigencia moral de conformarse con esa disposición en la medida necesaria para evitar debilitar “el derecho”, el sistema jurídico como un todo. El gobernante, con todo, tiene la responsabilidad de derogar, no de imponer, su ley injusta, y en este sentido no tiene ningún derecho a que sea obedecida. Pero el ciudadano, o el funcionario, pueden tener entretanto la obligación disminuida, colateral,

y, en un sentido importante de la expresión, extra-jurídica de obedecerla.

Por lo tanto, termina *Finnis* interpretando a Tomás de Aquino, que una ley tal es “no una ley simpliciter (*i.e.* en sentido absoluto, o en su sentido focal), sino más bien una suerte de perversión de la ley”; pero si posee el carácter de ley en un aspecto importante: es el mandato de un superior a sus subordinados. Por esto, para *Finnis*, una ley injusta no es ley en el sentido focal del término “ley” (*i.e. simpliciter*) no obstante que es ley en un sentido secundario de este término (*i.e. secundum quid*)<sup>713</sup>.

Después de todo este desarrollo, veamos ahora si encontramos una coincidencia de *Juan Alfredo Casaubon* con *Finnis*, en particular en esta última tesis, respecto de la obediencia de la ley injusta, en su sentido secundario, es decir, *secundum quid*.

En su trabajo crítico sobre *Hans Kelsen y la Teoría Pura del Derecho* de 1961, *Casaubon* responde a la objeción de que si existiera un derecho natural habría que considerar como nula o inexistente toda norma positiva contraria a aquél, responde: “primero, siendo el derecho natural bastante indeterminado, los conflictos no son tan frecuentes como cuando se lo concibe como una código acabado y definitivo; en segundo lugar, que tales normas positivas (injustas) seguirán siendo normas y positivas, pero carecerán de la cualidad valórico-jurídica, que es precisamente lo justo; por ello, en rigor de términos serían normas sociales, pero no jurídicas, o, si se quiere, jurídicas “*secundum quid, imperfecte*”: serían lo debido, lo necesario o convenido, y que no tendría en verdad tales cualidades; guardarían una *analogía de proporcionalidad* respecto de las normas plenamente

---

<sup>713</sup> *Finnis*, John, *Ley Natural y Derechos Naturales*, ob. cit., pág. 390 y ss.

jurídicas, esto es, con aquellas que expresan lo debido en función del auténtico bien y fin del hombre en cuanto tal, en absoluto o en tal circunstancia. En cuanto a si habría que respetarlas o no, sería cuestión de distinguir. Si afectan a bienes sumos del hombre, no, si afectaran a bienes secundarios, podrían tolerarse “pro bono pacis” si es que su rechazo implicara peores males. Es cuestión prudencial. E incluso en el primer caso, aunque la desobediencia individual sería éticamente obligatoria, la desobediencia social, sólo sería legítima si se hiciera en nombre de la comunidad, con perspectiva de éxito y por medio que no causaran un mayor mal”<sup>714</sup>.

Como queda expresado en este último texto, la similitud y coincidencia entre *Casaubon* y *Finnis*, es notable y claramente sustancial, a pesar de las épocas en que fueron escritos ambos textos. Por último, y para poder otro ejemplo de clara coincidencia entre ambos autores, pasaremos a ver el tema del *bien común*.

*Finnis*, distingue tres sentidos de bien común: En efecto, hay un “bien común” para los seres humanos, puesto que la vida, el conocimiento, el juego, la experiencia estética, la amistad, la religión y la libertad en la razonabilidad práctica son buenos para todas y cada una de las personas. Y cada uno de estos valores humanos es él mismo un “bien común” puesto que puede ser participado por un número inagotable de personas en una variedad inagotable de formas o en una variedad inagotable de ocasiones. Estos dos sentidos de “bien común” han de distinguirse de un tercero, respecto del cual, sin embargo, no se encuentran radicalmente separados. Este tercer sentido de “bien común” es el que por lo general se tiene en mente a lo largo de este

---

<sup>714</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *Hans Kelsen y la Teoría Pura del Derecho*, o. cit., pág. 219 y ss.

libro, y es éste: un conjunto de condiciones que capacita a los miembros de una comunidad para alcanzar por sí mismo objetivos razonables, o para realizar razonablemente por sí mismo el valor (o valores), por los cuales ellos tienen razón para colaborar mutuamente (positiva y/o negativamente) en una comunidad.<sup>715</sup> Aclarando Finnis, que la comunidad a la que se refiere esta definición puede ser especializada, parcial, o completa.

Casaubon, empieza por donde Finnis termina, pero concluyendo en claras coincidencias. Hay una muy difundida definición de bien común, afirma el autor, que dice: “el bien común es el conjunto de condiciones sociales apto para procurar y promover el bien de las personas”. Esta definición no es incorrecta, ni mucho menos falsa: pero es una definición extrínseca, en este caso hecha en función de los efectos del bien común sobre el bien de las personas. Pero debemos aspirar a una definición más intrínseca y para lograrlo cabe preguntarse: ¿cuáles son esas “condiciones sociales” que hacen al bien de las personas? Por lo que propone Casaubon una definición más intrínseca del bien común diciendo que es “aquel bien o armonía de bienes que, por su propio valor eminente, es capaz de beneficiar y bonificar a indefinida cantidad de personas, en la medida en que éstas, precisamente, sirvan a ese bien común en lugar de servirse –en primer término– de él”<sup>716</sup>.

Esta definición, aclara Casaubon, no sirve sólo para el bien común político, sino para todo bien común, desde Dios, hasta el bien común de la familia o de la empresa, pasando, por supuesto, por el bien común político.

---

<sup>715</sup> Finnis, John, *Ley Natural y Derechos Naturales*, ob. cit., pág. 184.

<sup>716</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *Contemplación, bien común político y aristocracia*, ob. cit., pág. 42.

Por todo esto, afirma Casaubon, el bien común no es tal porque de hecho beneficie a múltiples personas, sino porque es capaz de beneficiarlas por su valor eminente.

De acuerdo al desarrollo de ambos autores, vemos como sin utilizar la distinción que realiza Casaubon, respecto del aspecto externo e interno, Finnis la deja claramente asentada cuando explica los dos primeros sentidos de “bien común”, que serían el aspecto interno y el tercer sentido, que sería el aspecto externo del bien común, es decir, como conjunto de condiciones. Asimismo, es notable como Casaubon resalta como también lo hace Finnis el tema de los bienes y su valor intrínseco y eminente, y su naturaleza difusiva al poder ser participados por un número inagotable de personas.

También se puede resaltar la coincidencia respecto a la analogía del bien común, cuya capacidad puede ser aplicada a diversas comunidades, y su crítica a la concepción utilitaria de bien común como “el mayor bien del mayor número”.

Con estos dos ejemplos concretos (ley injusta y su obligatoriedad, y el contenido del bien común), nuestro objetivo ha sido resaltar las grandes coincidencias entre al autor argentino Juan Alfredo Casaubon y el autor australiano John Finnis, como una forma de dar razones de esta actitud neoiusnaturalista, de la que el primero de estos autores fue un precursor en la Argentina. Pasamos ahora, a estudiar los aportes particulares y la proyección de su pensamiento.

## IX. 2. Conclusión particular: Aportes y proyección del pensamiento de Casaubon

### IX. 2. a) Aportes particulares

**IX. 2. a). 1. Ejemplaridad:** A través del estudio en particular de *Juan Alfredo Casaubon*, se ha podido percibir que estamos ante un jurista cabal, donde cada una de las dimensiones del ser humano, como la de esposo, padre, amigo, docente, magistrado, filósofo, jurista, demuestran la coherencia de una vida al servicio de la verdad, el bien y la belleza. Este aporte, en particular, es de capital importancia por los temas y ámbitos del saber a los que se dedicó y estudió toda su vida. Por esto, el primer gran aporte de *Juan Alfredo Casaubon* que resaltar justo resaltar es su ejemplaridad de hombre de bien, cuya vida fue un modelo para cualquier jurista argentino. En una sociedad, donde cada vez más se suprime la excelencia por la mediocridad y la frivolidad, esto último adquiere un genuino y urgente aporte a resaltar, para todos los que hemos decidido seguir el esforzado camino del derecho y la justicia.

**IX. 2. a). 2. Obra:** Como se ha visto, Casaubon nos ha legado una obra amplia en cantidad y profunda en calidad, cada uno de sus intereses e inquietudes intelectuales, las pudo canalizar a través de ocho libros y más de ochenta artículos científicos y de divulgación. Si a eso le sumamos la dedicación docente, tenemos una vida intelectual y práctica coherente.

**IX. 2. a). 3. Aporte a la Filosofía:** fue fundamentalmente su actitud dentro del tomismo y iusnaturalismo, que le permitió, a partir de esta milenaria tradición, dialogar y someter a discusión cada uno de los ámbitos científicos a los que se dedicó, y que un ejemplo cabal se ha podido estudiar en el punto anterior. Suma-

do a esta perspectiva, también vemos un aporte muy importante de orden bibliográfico. La producción escrita de Casaubon, es muy importante, no sólo en cantidad, sino en temas de interés, cuyo dominio se manifestó en casi todas las ramas de la filosofía práctica. Sumado a la producción escrita, vemos una increíble trayectoria docente y académica de primer nivel, como fueron las cátedras en varias de las principales universidades del país.

**IX. 2. a). 4. Aporte a la Filosofía del Derecho:** su clara reivindicación del papel y misión del derecho y la justicia en la sociedad y su función esencial respecto del bien común. La plenitud y la nobleza de la ley positiva humana, afirmaba, *alcanza su culminación cuando, obedeciendo al impulso de la llamada justicia general o legal, impera en pro del bien común los actos de todas las virtudes*<sup>717</sup>. Como se puede observar, comprendió el derecho como el objeto de la justicia, es decir, como conducta, y recién en segundo lugar como norma y facultad. Supo distinguir claramente los ámbitos sin confundirlos, sea moral, derecho o religión. Vio los diversos grados del saber jurídico y la importancia de cada uno de ellos, como una forma de rescatar el estudio del conocimiento jurídico desde todos los saberes. También nos dejó un adecuado estudio de la norma jurídica y su función ejemplar y docente. Por último, la concepción trascendente del derecho, nos da un anclaje y perspectiva que termina por fundar el derecho en una metafísica realista, superando todos los obstáculos de una fundamentación inmanente del derecho, que acaba por encerrarlo en sí mismo, sin solución ni perspectivas definitivas de fundamentación.

---

<sup>717</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *La justicia y el derecho positivo*, ob. cit. pág. 30.

## IX. 2. b) Proyección de su pensamiento

La proyección del pensamiento casaubiano la vemos en que es una continuación de una línea de renovación iusnaturalista, como es la neoiunaturalista, es decir, una actitud de fidelidad a la tradición tomista o iusnaturalista clásica, pero con una clara apertura a la filosofía moderna y contemporánea.

Y en segundo lugar, en la influencia ejercida por el autor sobre diversos iusfilósofos actuales, cuyo reconocimiento han dejado asentado a través de sus obras y en sus propias vidas. Entre ellos, podemos nombrar a *Jorge Portela*, *Carlos Ignacio Massini Correas*, *Bernardino Montejano*, *Rodolfo Vigo*, *Héctor Hernández*, *Juan Marcos Pueyrredón*, *Pedro Iribarne*, entre otros. En todos ellos se atestigua la deuda intelectual y afectiva por *Juan Alfredo Casaubon*, como lo han podido dejar en cada oportunidad pertinente. Solo a efectos ilustrativos, podemos nombrar el Homenaje organizado por el Instituto de Filosofía Práctica, donde se resaltó la figura de Casaubon, como Padre, Jurista y Filósofo<sup>718</sup>. También el número especial del Suplemento de Filosofía del Derecho, dirigido por el Dr. Héctor H. Hernández, donde se resaltó la semblanza del filósofo argentino<sup>719</sup>. Por último, también el recuerdo por parte de la Universidad Católica Argentina, que en la revista *Actualidad*, publicó un artículo de Jorge Portela, recordando al Maestro<sup>720</sup>, y el pequeño homenaje que se le

---

718 Jornada *Homenaje a Juan Alfredo Casaubon*, organizada por el Instituto de Filosofía Práctica para el día 9 de septiembre de 2010 en la sede del citado instituto. Buenos Aires. Argentina.

719 Suplemento de Filosofía del Derecho N° 20, Homenaje a Casaubon., el Derecho, Universidad Católica Argentina, 2 de marzo de 2011.

720 Portela, Jorge Guillermo, *En memoria de Juan Alfredo Casaubon*, *Revista UCA Actualidad*, Agosto 2010.

tributo en la Semana Tomista del año 2011, organizado por la Sociedad Tomista Argentina<sup>721</sup>. Todos ejemplos de la incidencia de Casaubon en la vida intelectual argentina.

Quisiéramos resaltar la opinión de uno de sus discípulos que escribió las siguientes palabras:

Los que lo frecuentábamos podíamos notar, sinceramente, que estábamos ante una persona especial. Alguien que transmitía paz, poseedor de una gran serenidad interior. Hay una cantidad de pequeños detalles que pueden explicar, claro está, algunos aspectos de la vida de un hombre. Pero en la sumatoria de cada uno de ellos podemos perfilar lo que es realmente esa persona. Nunca vimos enojado a Casaubon. En su velatorio, uno de sus hijos confesó que jamás lo vieron maldecir. Era un individuo dueño de un profundo dominio de sí mismo. Un individuo fuera de lo común, sin duda, que hacía de la indulgencia y el servicio a los demás, un culto<sup>722</sup>.

Ya al final de esta investigación, solo nos queda resaltar el valor de esta actitud neoiusnaturalista, que hace del tomismo algo vivo y esencial, pero que le permite dialogar con la filosofía

---

721 XXXVI Semana Tomista– Congreso Internacional Buenos Aires, 05 al 09 de septiembre de 2011, *Interpretes del Pensamiento de Tomas de Aquino*. Además del homenaje, presentamos la comunicación titulada *El concepto tomista del derecho en la interpretación de Juan Alfredo Casaubon*, publicada posteriormente en la Revista Prudentia Iuris N° 75, Junio 2013. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires. Pág. 117 a 133.

722 Jorge Guillermo Portela, *En memoria de Juan Alfredo Casaubon*, Revisa UCA Actualidad, Agosto 2010, pág. 6.

moderna y de esta manera, enriquecer y mejorar los conocimientos filosóficos y jurídicos actuales. En este sentido, creemos que se abre una brecha muy importante, en la *Nueva Escuela del Derecho Natural* (NEDN), para poder seguir profundizando esta línea de pensamiento y enriquecer el hermoso campo de la filosofía jurídica en la Argentina, ya que una de las principales notas de esta escuela es su intención de ocuparse de la casi totalidad de las facetas de la filosofía práctica, abarcando no sólo la filosofía del derecho, sino también la metaética, la filosofía política y la moral personal. Esto indudablemente le otorga una amplitud y una riqueza de ideas que se suele extrañar en las líneas de pensamiento que se limitan al análisis filosófico de la realidad estrictamente jurídica. Esta misma amplitud de intereses les exige enfrentarse con temas como la gnoseología ética, la antropología y hasta la metafísica<sup>723</sup>.

Además, que es la que mejor responde a los problemas y realidades actuales, a través de una argumentación sólida y coherente. A título ejemplificativo, se puede nombrar, entre otros temas, la necesidad de justificación de los Derechos Humanos, los problemas que genera actualmente la crisis ecológica y la ética ambiental, los desafíos de la biotecnología y por último, los dilemas que generan actualmente los temas de la biomedicina y la bioética. Como se ve todos estos problemas actuales, exigen una fundamentación adecuada de valoración y crítica a las mismas.

De las tres líneas de fundamentación del pensamiento iusnaturalista anotadas en la introducción de esta tesis, no cabe la

---

<sup>723</sup> Massini Correas, Carlos Ignacio, *La nueva escuela anglosajona de derecho natural*, ob. cit. pág. 69.

menor duda que la que mejor responde a estos dilemas actuales es la actitud que respeta la tradición clásica del realismo jurídico, pero con la capacidad suficiente de apertura a lo mejor de la filosofía contemporánea, para que de esa manera se logre una respuesta coherente y fundada de los problemas actuales.

Por eso, terminamos con el epígrafe que dio inicio a esta tesis y que podría ser tomado como una síntesis personal de la obra y pensamiento de *Juan Alfredo Casaubon*: *“aumentar lo viejo con lo nuevo y perfeccionarlo”*.

EPÍLOGO:  
EL PENSAMIENTO FILOSÓFICO JURÍDICO  
DE JUAN ALFREDO CASAUBON<sup>724</sup>

## I. Introducción

La Argentina ha sido cuna de una tradición jurídica admirable, desde todos los ámbitos jurídicos, pero sobre todo, 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 Carrio* y varios más<sup>725</sup>. Esta Filosofía del Derecho ha sido objeto de estudios y libros por su influencia y repercusión en el ámbito Iberoamericano<sup>726</sup>.

---

<sup>724</sup> Reproducimos la exposición pronunciada por el autor en la Jornada "Homenaje a Juan Alfredo Casaubon", organizado por el Instituto de Filosofía Práctica para el día 9 de septiembre de 2010 en la sede del citado instituto. Buenos Aires, Argentina, y publicada en la Revista *Prudentia Iuris* N° 75, Junio 2013. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires. Pág. 117 a 133. Mantenemos las mismas normas de publicación.

<sup>725</sup> 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.

<sup>726</sup> Así podemos citar la tesis Doctoral del iusfilósofo español Atienza Manuel, de la Universidad

En este desarrollo iusfilosófico, encontramos a *Juan Alfredo Casaubon*, que después de *Tomás Darío Casares*, (Iniciador de la renovación iusnaturalista en la Argentina<sup>727</sup>) es, sin lugar a dudas, uno de los más insignes representantes y continuadores de esta escuela, junto a *Guido Soaje Ramos* y *Abelardo Rossi*.

En esta oportunidad queremos rendir nuestro más cálido homenaje a este gran maestro y agradecer profundamente a la *Familia Casaubon*, 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 Casaubon*, que hemos sintetizado en diez Tesis Ius-

---

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 ], escuela analítica; Cárcova Carlos María y Russo, Eduardo Ángel, escuela crítica y Massini Correas Carlos Ignacio y Vigo Rodolfo, escuela iusnaturalista.

727 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, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, págs. 225/245.

filosóficas 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 Gracia 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 *Diñs Escoto*. Decaído por el avance del nominalismo occamista, renace en la escolástica de la Contrarreforma y del Barroco: *Cayetano* y *Silvestre de Ferrara*, *Victoria*, *Soto*, *Bañez*, *Juan de Santo Tomás*, etc. Decaído de nuevo 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<sup>728</sup>.

---

728 Casaubon, Juan Alfredo, *Historia de la Filosofía*, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1996, pág. 285.

Después de este apretado 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*”<sup>729</sup>; 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 moderna<sup>730</sup>. Ya ubicado la tradición filosófica de nuestro autor, analizaremos las consecuencia que tendrá esta en el ámbito jurídico a partir del iusnaturalismo.

### III. Encuadre Jurídico: Iusnaturalismo Realista Clásico

Este *intelectualismo realista*<sup>731</sup> en el orden jurídico, ha sido

---

729 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.

730 Casaubon, Juan Alfredo, *Nociones Generales de Lógica y Filosofía*, Buenos Aires, Argentina Editorial de la Universidad Católica Argentina EDUCA, 2006, pág. 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 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.

731 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 muy otra cosa es el “*realismo*

denominado *Iusnaturalismo*, 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<sup>732</sup>, de los distintos sistemas que tratan de aprender y explicar la idea de derecho natural, podemos ubicar la obra de J. A. Casaubon, 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, como también ha tenido otros nombres<sup>733</sup>.

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;

---

*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.

732 Legaz y Lacambra, Luis, *Iusnaturalismo*. España. Madrid, Gran Enciclopedia Rial, pág. 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, Abeledo Perrot, 1996, pág. 321/346.

733 Entre otros: iusnaturalismo antropológico, teoría aristotélica – tomista, realismo teleológico o simplemente realismo jurídico clásico. Conf. Vigo, Rodolfo, *Un Iusnaturalismo Realista – Clásico, Dialógico y Racional*, en *Filosofía del Derecho Argentina*, ob. cit., pág.155/194.

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 naturaleza 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 dignidad<sup>734</sup>.

A partir de aquí trataremos de sintetizar las principales tesis que consideramos lo más significativas o representativas del pensamiento iusfilosófico de J. A. Casaubon, que reflejan, en estricta medida, éstas 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 (*Kelsen*<sup>735</sup>), no en los derechos subjetivos o facultades jurídicas (*Derecho natural racionalista*<sup>736</sup>), tampoco en las simples conductas (al modo

---

734 Legaz y Lacambra, Luis, ob. cit., pág. 270.

735 Casaubon, Juan Alfredo, *Hans Kelsen y la teoría pura del derecho*, en Rev. Estudios Teológicos y Filosóficos, N° 2 y 3 Estudio Dominicano, Buenos Aires. 1961, pág. 129/147 y 210/223.

736 Casaubon, 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

*egológico*<sup>737</sup>), 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*”<sup>738</sup>.

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

---

legado ver el trabajo de Massini Correas, Carlos Ignacio, *La Desintegración del Pensar Jurídico en la Edad Moderna*, Buenos Aires, Argentina, Abeledo Perrot, 1980.

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

738 Casaubon, Juan Alfredo, *Conocimiento Jurídico*, Buenos Aires, EDUCA editorial de la Universidad Católica Argentina. 1994. Pág. 63

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.

### 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 entidad<sup>739</sup>

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 ter4cer lugar, al *arte o ciencia del derecho*, a los *tribunales* o al *proceso*, a las *sentencias*, etc.<sup>740</sup>.

En este orden, es importante marcar, que si el “*derecho*”,

---

<sup>739</sup> Ibíd., pág. 64.

<sup>740</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *Derecho*, ob. cit., pág. 24 /25.

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 general<sup>741</sup>

### 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”<sup>742</sup>, 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?<sup>743</sup> Por una doble

---

741 Ídem.

742 Casaubon, Juan Alfredo, *La Justicia y el Derecho Positivo*, en Rev. Idearium N° 415 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, Argentina, 1979, pág. 8.

743 Casaubon, 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, pág. 37/60, y *Actitudes gnoseológicas y con-*

relación: a) *una relación al otro (alteridad) a quien se da o en quien se respeta lo suyo*; b) una relación a la norma, como causa ejemplar o modelo de la debida conducta, o sea de la ipsa res iusta o ipsum opus iustum. Es la ley, responde, la que, como causa ejemplar y como causa eficiente moral y psicológica, hace que haya derecho como ipsa res iusta. Sin ley – natural, positiva o divina – no habría res iusta, aunque para Santo Tomás sea ésta última el primer analogado de la palabra y concepto derecho, mientras que la ley, para él, no es el derecho mismo, pero si una ratio iuris, o sea, la regla, el modelo, la causa del derecho mismo como res iusta<sup>744</sup>.

En su trabajo crítico sobre la escuela egológica, Casaubon, expone cuál es su posición respecto de la estructura de la ley. Ahí nos afirma que de acuerdo con la concepción ético-finalista del derecho, propia del realismo tomista, la expresión total de la norma jurídica sería:

“(Para el fin F),

Dado H, debe ser P;

Pero

Dado No P, debe ser S”

---

*cepciones de la norma jurídica*, en Rev. Prudentia Iuris N° 14. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCA. Buenos Aires. 1984. Pág. 29/39.

<sup>744</sup> Es importante marcar la crítica que el autor le realiza al filósofo Michel Villey: “... con indudable exageración, ha sostenido que el verdadero concepto de derecho es sólo la *ipsa res iusta* de Santo Tomás o el *to dikation* de Aristóteles, y que la admisión, por el primero y por los escolásticos de la Contrarreforma, de un derecho normativo, o sea de un derecho-ley, es solamente el resultado de la influencia hebraica de la *Torah*. El derecho como ley o mandato divino”. ob. cit., pág. 105.

Como se ve en el paréntesis la primera cláusula “Para el fin F” porque en las normas jurídicas positivas el fin de las mismas suele quedar tácito, aunque expuesto por lo general, previamente, en la correspondiente “Exposición de Motivos”. Siguiendo al Prof. Quintas, prefiere la estructura de proposición compleja adversativa (“pero”) a la disyuntiva del Dr. Carlos Cossio, por las razones que el mismo Quintas expone: “De hecho, si la fórmula (egológica) se limita a describir las dos hipótesis posibles de cumplimiento o de no-cumplimiento de la prestación, se pasa al plano de la ciencia teórica-descriptiva. De esa manera, viene a perderse la esencia normativa-valorativa del ser jurídico, puesto que este último no es indiferente frente a los dos polos de esa disyunción lógica. Si el derecho es un orden debido por una adecuación axiológica de la prestación, el primer miembro de esa disyunción será el aspecto primordial de todo acto jurídico. Por el contrario, el segundo miembro es solamente un sustituto de la falta de cumplimiento de lo expresado en el primer miembro”<sup>745</sup>

En lo citado, nuestro filósofo coincide totalmente con el autor, con el agregado primero que el autor no cita. A partir de aquí, nos observa que de todo esto, se puede señalar tres grados, yendo del máximo error a lo que nos parece ser la plena verdad:

1) La peor posición es la de *Kelsen*, para quien lo único jurídico es la norma sancionatoria (Si es no-P, debe ser S), o, en su actual lenguaje, lo único jurídico son 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

---

745 Quintas, A. M., “Possibilità e Limiti della Logica giuridica”. Milano, Dott. A. Giuffrè editore. 1962.

Traducción del italiano por Juan Alfredo Casaubon.

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 a 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 sólo 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 tribunales<sup>746</sup>.

Por estas razones, concluye, mejor sería ser 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 ese ente “particular” que es “el estado”, como gobierno y administración–, y por eso definía Sto. 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,

---

746 Casaubon, Juan Alfredo, “Ensayo crítico...” Ob. Cit. Pág. 40/41.

se dicta con un fin inmediato de custodia o desarrollo del bien común. Lo que así 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 sólo 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 Casaubon, elaborará la *Teoría Tricircular del Derecho*<sup>747</sup>

---

<sup>747</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *La teoría tricircular del derecho*, en *Jurisprudencia Argentina* del 27 de diciembre de 1972. Págs. 358|360.

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 de 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"<sup>748</sup>

Es decir, tenemos lo *Justo Natural*, si su adecuación a otro está dado 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 la el derecho

---

748 Casaubon, Juan Alfredo, *La Justicia y el Derecho Positivo*, ob. cit. pág. 7.

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, estos es, de los que escuela tomista, siguiendo a la tradición romana, llama “derechos de gentes”.

Por eso, nos aclara<sup>749</sup>, 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 nos 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 últimos, nos permite embarcarnos ahora, 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 injusto<sup>750</sup>.

---

749 Casaubon, Juan Alfredo, *La Justicia y el Derecho Positivo*, ob. cit. pág. 9/10

750 Casaubon, Juan Alfredo, *El Problema del Derecho Injusto, Lo Justo “simpliciter” y lo Justo*

Para poder responder a los mismos, hay que empezar por la cuestión etimológica. Como es sabido, nos cuenta Casaubon, 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 en castellano e idiomas similares olvidar la vinculación entre términos “derecho” y “lo recto”.

Pero, continúa, algo muy distinto ocurre sí 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 derecho injusto. Y casi lo mismo ocurriría si en castellano recordáramos con mayor 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.

---

*“secundum quid” según Santo Tomás de Aquino, en las Actas del Primer Congreso Mundial de Filosofía Cristiana, pág. 1767.*

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”*<sup>751</sup>, 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 sólo 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 éstos. 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 Casaubon<sup>752</sup>: es incluso *“fácticamente*

---

751 Casaubon, 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, págs. 107.

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

*imposible*” una régimen “*totalmente*” injusto y un derecho “*totalmente*” injusto: por ejemplo, un régimen y un derecho en que fuera obligatorio en tiempo 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*”.

### III. 6) Los Grados del Saber Jurídico

En el marco de la tradición clásica, Casaubon parte del saber realista, afirmando que no existe un solo saber jurídico, sino varios, es decir de distinto tipos y jerarquías<sup>753</sup>. 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 sólo 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

---

753 Casaubon, Juan Alfredo, *Conocimiento Jurídico*, ob. cit. pág. 10.

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 Prudencia 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 que entiende nuestro autor por *¿Prudencia?*

La prudencia, nos recuerda<sup>754</sup>, 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.

---

754 Casaubon, Juan Alfredo, *Conocimiento Jurídico*, ob. cit. pág. 19

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 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 que en lo jurídico, se requerirá, 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 moverían 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, que 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 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*<sup>755</sup> de ese mismo objeto.

Para explicar este tipo de conocimiento, Casaubon recurre a Santo Tomás que 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, que 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 co-

---

<sup>755</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento afectivo o por connaturalidad*, en La Ley 1979 -D, Sec. Doctrina. Pág. 776/786.

nocimiento por connaturalidad es el que emana de la posesión de las virtudes morales.

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 justamente<sup>756</sup>. 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 que 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 sólo por temor a la sanción, mi acción es moralmente mala; en

---

756 *Ibíd.*, pág. 785/786.

cambio, es jurídicamente suficiente, al ser objetivamente justa.

No debemos confundirla *politicidad del derecho* con la necesaria *estatalidad del mismo*. Recuerda Casaubon<sup>757</sup> 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 sólo 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 sólo 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 estatalista no admite ningún iustum naturales 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 científico y a menudo positivista al modo de *Comte* o *Durkheim*. El sociologismo

---

<sup>757</sup> Casaubon, 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.

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 Sto. Tomás, se caracteriza por éstos 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 el 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 sustancias 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 mundo<sup>758</sup>.

---

758 CASAUBON, Juan Alfredo, *Contemplación, Bien Común Político y Aristocracia*, en Edición del Instituto de Estudios Iberoamericanos Vol. II. 1981. Pág. 42. Aclara que sólo son definibles

### III. 9) Moral y Derecho

Si hay tema que divide a la filosofía del derecho es el de las relaciones entre la moral y derecho. Para la concepción iusnaturalista realista de Casaubon 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 sólo 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 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 diversos y todos con considerable adhesión

---

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.

de personas, entonces, por lo menos, el estado debe admitir una libertad religiosa para todas esas confesiones si no dañan al bien común<sup>759</sup>.

### 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 derecho<sup>760</sup>.

Para J. A. Casaubon, el derecho no puede cumplir su debida misión, sin ese cabal entendimiento del destino espiritual del hombre, como afirmara *Tomás Casares*<sup>761</sup>, la perfección del derecho debe ordenarse, a la perfección espiritual del hombre.

Sabemos que en el positivismo, representado por *Kelsen*<sup>762</sup>, 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

---

759 Casaubon, Juan Alfredo, *El Conocimiento Jurídico*, ob. cit. pág. 66.

760 Massini Correas, Carlos Ignacio, *Derechos y Trascendencia Ontológica*, en *Filosofía del Derecho*, Tomo I, *El Derecho, los Derechos Humanos y el Derecho Natural*, Buenos Aires, Lexis Nexis Abeledo Perrot. 2da. Edición. 2006. Pág. 193.

761 Casares, Tomás Darío, *La Justicia y el Derecho*, Buenos Aires, 3° edición actualizada. Abeledo Perrot..... Pág. 7.

762 Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Argentina, Editorial EUDEBA, 4ª Edición 9ª reimpresión, 2009.

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, el hecho, tiene Kelsen 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 Casaubon<sup>763</sup>, 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); y una Constitución (supongamos la primera Constitución de un pueblo) es derecho se 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 originario<sup>764</sup>.

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

---

763 Casaubon, Juan Alfredo, *La Justicia y el Derecho Positivo*, ob. cit. pág. 19.

764 Ídem.

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)<sup>765</sup>.

#### IV. Conclusión

En éstas 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 Casaubon. 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 la 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. Casaubon, 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.

---

<sup>765</sup> *Ibíd.*, pág. 20.



## Bibliografía Especial (del autor)

### a) Libros

- Casaubon, Juan Alfredo, *Aspectos de Bergsonismo*, Buenos Aires, 19945.
- Casaubon, Juan Alfredo, *El sentido de la Revolución Moderna*, Buenos Aires. 1966.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Introducción al Derecho*, 6 Tomos. Obra colectiva dirigida por Casaubon, Ediciones Jurídicas Ariel, Buenos Aires, 1977 – 1983.
- Casaubon, Juan Alfredo, *La quimera del progresismo*, obra colectiva, Buenos Aires, 1981.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Palabras, Ideas, Cosas. El problema de los universales*, Candil, Buenos Aires, 1984.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Conocimiento Jurídico*, EDUCA, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1984.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Historia de la Filosofía*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Nociones Generales de Lógica y Filosofía*, EDUCA. Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2006.

### b) Artículos

- Casaubon, Juan Alfredo, *Balmes*, Periódico Antorcha, Buenos Aires, 1948.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Contradicciones de la Teoría del "Puro Objeto" u "Objeto sin ser"*, Rev. Sapientia, N° 4, Buenos Aires – La Plata. 1949, pág. 148/152.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Crítica del conceptualismo*, Rev. de Filosofía N° 2, La Plata, 1951, pág. 27/56.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Para una Teoría del Signo y del concepto mental como signo formal*, Rev. Sapientia, N° 38, Buenos Aires – La Plata, 1955, pág. 270/283.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Gérmenes de idealismo en las "Investigaciones*

- Lógicas" de Husserl*, Rev. Sapientia, N° 41, Buenos Aires – La Plata, 1956, pág. 250/280.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Imposibilidad del evolucionismo absoluto*, Rev. Xenium, II, Córdoba, 1958, pág. 33/38.
- Casaubon, Juan Alfredo, *La Lógica de Husserl*, Rev. Sapientia, N° 51, Buenos Aires – La Plata, 1959, pág. 8/22.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Examen de la doctrina Husserliana sobre el conocimiento como constitución se su objeto*, Rev. Sapientia, N° 53, Buenos Aires – La Plata, 1959, pág. 179/187.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Lógica y lógicas*, Rev. Estudios Teológicos y Filosóficos, N° 1, 2, 3, Estudio Dominicano, Buenos Aires, 1959, pág. 68/86, 140/172 y 230/248.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Marxismo, comunismo, bolchevismo*, Rev. Verbo año I N° 3, pág. 19/26; N° 4, pág. 6/25; N° 5, pág. 23/48; N° 6, pág. 17/43; N° 7, pág. 15/46; N° 8, pág. 23/55, Buenos Aires, 1959.
- Casaubon, Juan Alfredo, *El pensamiento moderno y la revolución*, Rev. Verbo año II, N° 16, Buenos Aires, 1960, pág. 19/28.
- Casaubon, Juan Alfredo, *En torno de un libro sobre Husserl*, Rev. Estudios Teológicos y Filosóficos N° 2 año II, Buenos Aires, 1960, pág. 210/222.
- Casaubon, Juan Alfredo, *El pensamiento moderno y revolución*, Rev. Verbo año II, N° 16, Buenos Aires, 1960, pág. 19/28.
- Casaubon, Juan Alfredo, *En torno de un libro de Husserl*, Rev. Estudios Teológicos y Filosóficos N° 3 año II, Buenos Aires, 1960, pág. 210/222.
- Casaubon, Juan Alfredo, *La esencia del marxismo*, Rev. Verbo año III, N° 20/21, Buenos Aires. 1961. Pág. 24/58.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Hans Kelsen y la teoría pura del derecho*, Rev. Estudios Teológicos y Filosóficos, N° 2 y 3 Estudio Dominicano, Buenos Aires. 1961. Pág. 129/148 y 213/225.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Examen de la teoría de Husserl acerca del conocimiento como constitución activa y originaria de su objeto*, Atti del

- Congreso Internacional di Filosofia, (Venezia – Padova), Vol. XII. Sansoni, Firenze. 1961. Pág. 63/69.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Los orígenes hegelianos y la esencia del marxismo*, Rev. Sapientia, N° 60, Buenos Aires – La Plata. 1961. Pág. 112/127.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Los orígenes hegelianos y la esencia del marxismo*, Rev. Sapientia, N° 61, Buenos Aires – La Plata. 1961. Pág. 183/195.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Tipos de conocimiento jurídico*, Revista de la Universidad de Buenos Aires Volumen Quinto. En Homenaje al Profesor Rafael Bielsa. Buenos Aires. 1961. Pág. 99/127.
- Casaubon, Juan Alfredo, *El marxismo a la luz del Libro A de Aristóteles*, Rev. Estudios Teológicos y Filosóficos año VII N° 1/3, Buenos Aires. 1965. Pág. 7/32.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Más allá de una dialéctica entre católicos*, Revista Roma N° 16, año IV, septiembre 1965, pág. 18/22.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Sobre las Relaciones entre Filosofía y las Ciencias Positivas*, Rev. Universitas año I, N° 1. UCA. Buenos Aires. 1965. Pág. 48/53.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Bernhardt Welte en Buenos Aires*, Rev. Universitas año I, N° 2, UCA Buenos Aires. 1967. Pág. 86/88.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Teísmo y ateísmo como posibilidades humanas según Bernhard Welte*. Cuadernos del Sur N° 40. Noviembre de 1967. Pág. 941/948.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Para una crítica de la nueva ética promocionista-cristiana*, Rev. Universitas año II N° 7. UCA Buenos Aires. 1968. Pág. 27/29.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Autoridad y Libertad*, Rev. Verbo N° 30, Noviembre 1968, pág. 19/45.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Las relaciones entre la ciencia y la filosofía*, Rev. Sapientia, N° 92, Buenos Aires – La Plata. 1969. Pág. 89/122.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Error inicial, error terminal y raíces del progresismo cristiano*, Rev. Roma año III N° 9. 1969. Pág. 18/34.
- Casaubon, Juan Alfredo, *El marxismo como antítesis del concepto cristiano*

- de Dios, del hombre y de la comunidad*, Primer Congreso Mariano Interamericano. 1969. Buenos Aires.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Sobre el 'Aggiornamento'*, Rev. Roma Año IV N° 14, 1970, pág. 36/39.
- Casaubon, Juan Alfredo, *La dialéctica satánica de la mundialización*, Rev. Roma Año IV N° 16, pág. 18/22.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Una contradicción en la "Lógica" de L. Susan Stebbing*, Rev. Sapientia, N° 96, Buenos Aires – La Plata. 1970. Pág. 139/141.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Filosofía de la familia*, Rev. de la Universidad Nacional de Córdoba, 2 serie, año XII, N° 3/5. Córdoba. 1972. Pág. 497/535.
- Casaubon, Juan Alfredo, *La teoría tricircular del derecho*, Jurisprudencia Argentina del 27 de diciembre de 1972. Pág. 358/360.
- Casaubon, Juan Alfredo, *¿Fue psicologista Aristóteles?*, II Congreso Nacional de Filosofía (Córdoba 1971). Actas, vol. I. 1973. Pág. 185/187.
- Casaubon, Juan Alfredo, *¿Símbolos sin significado o con significados trascendentes?*, Actas del II Congreso nacional de Filosofía "Lógicas y Filosofía de las Ciencias". 1973. Pág. 244/246.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Sobre los juicios analíticos y sintéticos y la posibilidad de la metafísica*, Rev. Sapientia, N° 107, Buenos Aires – La Plata. 1973. Pág. 53/56.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Matrimonio y Divorcio Aspecto filosófico, teológico y jurídico. Consideración y actualidad en la Argentina*. Cuadernos Acción N° 1 Año 1 – Junio de 1974. Pág. 20/25.
- Casaubon, Juan Alfredo, *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.
- Casaubon, Juan Alfredo, *La hipótesis del evolucionismo generalizado y el tomismo*, Rev. Sapientia, N° 116, Buenos Aires – La Plata. 1975. Pág. 123/138.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Universidad e integridad de las disciplinas universi-*

- tarias*, Cuadernos Acción. Buenos Aires. 1975.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Primacía de la Vida Contemplativa sobre la Vida Activa*, Rev. Porvenir N° 13, Córdoba, 1975, pág. 7|8.
- Casaubon, Juan Alfredo, *La experiencia humana y la intencionalidad constituyente del Husserl ideal*, Rev. Sapientia N° 119, Buenos Aires – La Plata. 1976. Pág. 29|46.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Autoridad y Libertad*, revista Mikael N° 17 año VI, Paraná. 1978. pág. 21|38. Reproducido con algunas modificaciones en Rev. Verbo N° 30 – Noviembre 1968. Pág. 19|45.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Apéndice sobre intencionalidad*, Rev. Sapientia, N° 131 – 132, Buenos Aires – La Plata. 1979. Pág. 47|54.
- Casaubon, Juan Alfredo, *La Justicia y el Derecho Positivo*, Rev. Idearium N° 4|5 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, Mendoza – Argentina. 1979. Pág. 5|30.
- Casaubon, Juan Alfredo, *El punto de partida de la Filosofía del Derecho*, Boletín de Ciencias Políticas y Sociales N° 24, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Mendoza – Argentina, 1979. Pág. 34|60.
- Casaubon, Juan Alfredo, *El conocimiento afectivo o por connaturalidad*, La Ley del 11 de octubre de 1979. Pág. 777|786.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Primacía de la ética sobre la técnica*, Actas de las III Jornadas de Filosofía, Córdoba, 1979.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Los problemas epistemológicos del hombre*, Rev. Sapientia, N°137–138, Buenos Aires – La Plata. 1980. Pág. 251|272.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Filosofía y Derecho*, Publicación de la Corporación de Abogados Católicos, Actividades Públicas 1975 – 1980, Editorial Universitaria de Buenos Aires, EUDEBA, pág. 22|45.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Derecho y Política*, Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del derecho y Filosofía Social. Universidad Nacional Autónoma de México. Vol. II 1981. Pág. 63|73.

- Casaubon, Juan Alfredo, *Algunos Presupuestos a – críticos de la “Crítica de la razón Pura”*, Quintas Jornadas nacionales de Filosofía. Universidad nacional de Córdoba, facultad de Filosofía y Humanidades. 1981.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Contemplación, Bien Común y Aristocracia*, Edición Instituto de estudios Iberoamericanos Vol. II. 1981. Pág. 41| 49.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Consideraciones sobre el idealismo jurídico*, Rev. Sapientia, N° 144, Buenos Aires – La Plata. 1982. Pág. 137|144.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Lógica aristotélico – tomista y proposiciones de relación*, Actas del III Congreso Nacional de Filosofía, Vol. II. Facultad de Filosofía y Letras, UBA. 1982. Pág.348|354.
- Casaubon, Juan Alfredo, *La virtud de piedad para la Patria según Santo Tomás de Aquino*, Rev. Moenia N° X. Buenos Aires. 1982. Pág. 61|69.
- Casaubon, Juan Alfredo, *The Concept of Law (Ius) in St. Thomas of Aquinas*, Rev. Vera Lex Volumen III, N° 2, 1982, pág. 8|9.
- Casaubon, Juan Alfredo, *El problema del derecho injusto*, La Filosofía del Cristiano, hoy, Actas del I Congreso Mundial de Filosofía Cristiana, Vol. IV. Sociedad Católica Argentina de Filosofía. Córdoba. 1983. Pág. 1767|1772.
- Casaubon, Juan Alfredo, *La Justicia en el Pensamiento Neotomista*, Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 3. Buenos Aires. 1983. Pág. 103|135.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Actitudes gnoseológicas y concepciones de la norma jurídica*, Rev. Prudentia Iuris N° 14. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCA. Buenos Aires. 1984. Pág. 29|39.
- Casaubon, Juan Alfredo, *La moderna inversión del orden ético y sus consecuencias sociales*, Rev. Moenia N° XXVI|XXVII. Buenos Aires. 1986. Pág. 7|43.
- Casaubon, Juan Alfredo, *La Noción de Ley en la Edad Media*, Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 6. Buenos Aires. 1986. Pág. 105|175.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Las etapas del derecho según el Marxismo*, Rev. Persona y Derecho N° 14. Universidad de Navarra. 1986. Pág. 117|139.
- Casaubon, Juan Alfredo, *La ley natural según Santo Tomás de Aquino*, Rev.

- Moenia N° XXX/XXXI. Buenos Aires. 1987. Pág. 37/60.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Sentido y posibilidad de la metafísica a partir del lenguaje*, Rev. Philosophica N° IX – X. Valparaíso. Chile. 1986/1987. Pág. 87/95.
- Casaubon, Juan Alfredo, *El evolucionismo ¿una evidencia?*, Rev. Sapientia, N° 161, Buenos Aires – La Plata. 1986. Pág. 219/222.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Filosofía y Ciencias: identidad, diversidad o distinción*, Rev. de la Sociedad Argentina de Filosofía, Año V, N° 5, Córdoba, 1987, pág. 109/114.
- Casaubon, Juan Alfredo, *La apertura trascendental del hombre y la moral*, Actas de la XII Semana Tomista de Filosofía, Sociedad Tomista, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1987, pág. 1/8
- Casaubon, Juan Alfredo, *En defensa de Sócrates*, Rev. Sapientia, N° 169, Buenos Aires – La Plata. 1988. Pág. 309/310.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Sobre la recta definición de ciencia*, Rev. Sapientia, N° 171, Buenos Aires – La Plata. 1989. Pág. 73/76.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Los tres estados de la esencia según Santo Tomás de Aquino*, Rev. Sapientia, N° 176, Buenos Aires – La Plata. 1990. Pág. 87/94.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Nuestro conocimiento real de Dios y los enunciados teológicos*, Rev. Sapientia, N° 182, Buenos Aires – La Plata. 1991. Pág. 247/252.
- Casaubon, Juan Alfredo, *La educación como apertura del ser*, Actas de la XVI Semana Tomista de Filosofía, Sociedad Tomista, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1991, pág. 1/8.
- Casaubon, Juan Alfredo, *El poema de Parménides y la analogía según Santo Tomás de Aquino*, Rev. Sapientia, N° 183, Buenos Aires – La Plata. 1992. Pág. 65/66.
- Casaubon, Juan Alfredo, *La gnosis cristiana*, Actas de la XVII Semana Tomista de Filosofía. Sociedad Tomista, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1992, pág. 1/8.

- Casaubon, Juan Alfredo, *Por qué la filosofía de la naturaleza de Hegel es la parte más débil de su sistema*, Rev. Sapientia, N° 195-196, Buenos Aires-La Plata. 1995. Pág. 51/57.
- Casaubon, Juan Alfredo, *La muerte de la religión del progreso*. Sin datos.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Sillabus de los principales errores progresistas, en sus variantes burguesas y marxistas*. Sin datos.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Justicia y Derecho*, Obra colectiva "El derecho natural".
- Casaubon, Juan Alfredo, *Los Tipos de Conocimiento Jurídico*, Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UBA. Sin datos de año.
- Casaubon Juan Alfredo, *Los sentidos de la expresión "Método Fenomenológico"*. La Ley. Sin datos de año.
- Casaubon, Juan Alfredo, *Vida Biológica, Vida Biográfica y Cultura*. Iédito.
- Casaubon, Juan Alfredo, *El valor de la vida humana a la luz de la antropología filosófica y de la metafísica*, libro colectivo "La Vida ante el Derecho". VI Jornadas Chilenas de Derecho Natural, Red Internacional del Libro Chileno. 1996.
- Casaubon, Juan Alfredo, *La Filosofía ¿Para qué?* Revista Estrada. Sin datos.
- Casaubon, Juan Alfredo, Algo más sobre Ross, Kelsen y el Derecho Natural, Pág. 291/305.

### c) Recensiones

- Casaubon, Juan Alfredo, *Sapientia*, Rev. Ortodoxia, N° 14, Buenos Aires, 1946. Pág. 293/296.
- Aug. Salazar Bondy, *Irrealidad e idealidad* (Lima, 1958), Rev. Sapientia N° 59. Buenos Aires - La Plata. 1961. Pág. 66/69.
- L. Ruby, *Logic* (N.Y., 1960), Rev. Sapientia N° 65. Buenos Aires - La Plata. 1962. Pág. 225/229.
- R. M. McInerny, *The logic of Analogy. An interpretation of St. Thomas* (The Hague, 1961), Rev. Sapientia N° 68. Buenos Aires - La Plata. 1963. Pág. 141/148.

- A. P. Gianelli, *Meaningful logic* (Milwaukee, 1962), Rev. Sapientia N° 68. Buenos Aires – La Plata. 1963. Pág. 147/148.
- Aristóteles, *Argumentos sofisticos* (Aguilar, 1962), Rev. Sapientia N° 68. Buenos Aires – La Plata. 1963. Pág. 155/156.
- Ed. Husserl, *Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica*, Rev. Sapientia N° 69/70. Buenos Aires – La Plata. 1963. Pág. 284/286.
- J. Oesterle, *Logic* (N. Y., 1963), Rev. Sapientia N° 71. Buenos Aires – La Plata. 1964. Pág. 75.
- R. M. Eaton, *Symbolism and Truth* (N. Y., 1964), Rev. Sapientia N° 80. Buenos Aires – La Plata. 1966. Pág. 150/151.
- W. E. Johnson, *Logic* (N. Y., 1964), Rev. Sapientia N° 82. Buenos Aires – La Plata. 1966. Pág. 301/302.
- Donald Cary Williams, *Principles of Empirical Realism*, Charles C. Thomas Publisher, Springfield, Illinois, U.S.A., 1966, XI, 417 pp. Rev. Sapientia N° 91. Buenos Aires – La Plata. 1968. Pág. 56/57.
- H. H. Joachim, *La natura della verità* (Milano, 1967), Rev. Sapientia N° 93. Buenos Aires – La Plata. 1969. Pág. 226/227.

#### **d) Traducciones**

Kalinowski, Georges, *Introducción a la Lógica Jurídica*, Ed. Eudeba Editorial Universitaria de Buenos Aires. 1973.

#### **e) Prólogos**

Hernández, Héctor H. (h), *La Justicia en la Teoría Ecológica del Derecho*, Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1980.

Sanguineti, Juan José, *Ciencia y Modernidad*, Carlos Lohlé, Buenos Aires, 1988.

#### **f) Poesías**

Casaubon, Juan Alfredo, *Gozo Cristiano*, inédita, 1958.

Casaubon, Juan Alfredo, *Luz y Paz (A mí Mujer)*, inédita, 1965

## g) Fallos Judiciales

### Voto Propio

"*Caprile de Gandolfo, María L. C| Schmit, Alberto O*", CN Paz, sala I. marzo 26-971. El Derecho T 37. Pág. 302/304.

"*Rubinetti, María J. C|Piñero, José*", CN Paz, sala I, mayo 24-971. El Derecho T 37. Pág. 306/309.

"*Revello, Pacífico A. C|Fernández, Lorenzo y otro*", CN Paz, en pleno, junio 1-971. El Derecho T 37. Pág. 474/484.

"*Mercali de Fortino, María A. y otros C|Peramia de Benschoham y otros*", CN Paz, sala I, setiembre 30.971. El Derecho T. 39. Pág. 166/169.

"*Szamys de Savich, Linda R. C|Kesselman, Pedro*", CN Paz, sala I, abril 30.971. El Derecho T 40. Pág. 314/315.

"*Di Tommaso, Pedro A. y otro C| Jacherian, Jacher*", CN Paz, sala I, diciembre 23.971. El Derecho T. 41. Pág. 439/440.

"*Galetti de Heyd, Rosa A. C|Savao de Martínez, Felipa*", CN Paz, sala I, noviembre 17-971. El Derecho T 41. Pág. 448/450.

"*Sánchez, Eduardo B. y otro C|Loras, Marcos*", CN Especial Civil y Comercial, sala I, febrero 27-973.. El Derecho T. 47. Pág. 802/803.

"*Chagra, Alfredo y otras C|Bastardi, Francisco*", CN Especial Civil y Comercial, sala I, abril 9-973.. El Derecho T 47. Pág. 136/138.

"*Plus Ultra, Cía. de Seguros C|Labriola, Ausgusto C.*", CN Especial Civil y Comercial, sala I, agosto 14-973. El Derecho T. 50. Pág. 424/425.

"*Hidalgo, Enrique C|Domínguez, Elisa L.*", CN Especial Civil y Comercial, sala I, diciembre 21-973. El Derecho T. 53. Pág. 478/480.

### Voto conjunto

Hazan, P.J. c/ Imbellone E.S.

Bonduel, Alicia Z. c/ Ravenna, Grazio  
Tiscornia, Ignacio A. c/ Weimberg, Roberto R. y otra  
Borenstein de Lanza, María y otra c/ Buceta, Segundo y otra  
Vahe Tchinnosian c/ Kircheimer  
Zeiguer, Samuel A. c/ Intex SC por Acciones  
Gomber de Schavelzon, Sofía c/ Botto, Jorge L.  
Solari, Romeo c/ Leuzzi, José  
Tipoiti SA Textil Industrial y Comercial c/ Estampería Industrial Florida SRL  
La Nueva Soc.Coop. de Seguros Ltda. c/ Traut, Norberto  
Panoramic SA c/ Palópoli, Ernestina A. y otro  
Grimblat de Silberberg, Rogelia c/ Roura, Pedro E.  
Fontán de Sanmartino, Concepción y otros c/ Voda, Israel  
Erosa y Angio Hnos. c/ Efron, Norberto y otro  
Yeiguer, Samuel c/ Comercio y Desarrollo SA  
Perticone, Vicente c/ Gorsd, Marcelo y otro  
Taussig, Jorge F. c/ Tobares, Martha D.  
Quintana, Jorga A. c/ Uznicki, Moisés  
Palacio, Roque c/ Morfu, Juan J.  
La Rural, Cía. de Seguros c/ Stranieri, José  
Arias de Feliciangeli, D.H. c/ Richter, Erma  
Winik SA c/ González de Bigliani, Celia  
Kairuz, José c/ Abdala, David  
La Liquidadora SA c/ Armellino, Tulio

### **Voto en adhesión**

Petrino, Antonio c/ Navarro, Basilio y otros  
Biercamp SC por Acciones c/ Cicchione de Malvasio, María y otros  
Fiasche, José c/ Patte o Patti, Orlando  
Siete SC por Acciones c/ Maravant SA  
Murmis, Tema c/ Wolpowicz, Jaime

Colombo de Leone, Nélica c/ Leszec, Abraham  
Ballesta, Ginés c/ Ricci, Reinaldo  
Salgar SRL c/ Joaquín, Elías  
Expreso La Nueva Era SA c/ Línea 230 y otro  
Lavia, Juan C. c/ Barreiro Fernández, Roberto V. y otros  
Mirelman, José c/ Bruzzone, Adriana  
Diamant, Pablo c/ Dall Orso, Florentino L.  
La Docta Sociedad Cooperativa de Seguros Ltda. c/ Molinos Río de la Plata SA  
Dorfman SA c/ Barros, Ricardo A.  
D'Apice, Saverio, suc. c/ Filchtinsky, Alberto L. y otra  
Christian, Eduardo L. c/ Paglieri de Lagrotta, María E.  
Bale y Cía. SC por Acciones c/ López Ayala, Tomás y otros  
Sanidas, Moisés B. c/ Barbuzy, Domingo  
Suárez, Francisco c/ González de Toledo, María C.  
Sampietro, Enrique R. c/ Oyhandy, Benjamín A.  
Muñoz, Alfredo c/ Feinmann Abraham e Hijos  
Raposo de Fernández, Flora c/ Pinto, Cayetano F. suc.  
Embon, Isaac y otros c/ Cerrato, Horacio A.  
Pugliese, Miguel c/ Del Campo, Enrique E.  
Eigelman de Waisbrod, Rebeca c/ Trisol SA  
Puzzi, Esther C. y otros c/ Moauro de Suffiotti, Amelia y otro  
Ferrocarriles Argentinos c/ Compañía de Colectivos N° 302 y/u otros  
Cavanna, Angel L. c/ Club El Porvenir  
Meis, Pastor y otra c/ Rego de Pepe, Elvia  
Grimberg de Wasserman, Cecilia c/ Gil, Pedro  
Vázquez, José, suc. c/ Porrúa, Fernández y Rivas  
Guerenstein, Marcos O. c/ Gómez, Juan C.  
Remi Farcy de Fericola, Gilda c/ Vila Alquila SA  
Merzifounian, Giragos c/ Kevrokian, Ares  
Gutreiman, Moisés c/ Lubelsky de Bulstein, Felisa

A los Mandarines (Sucesores de P. Robertie, SA) c/ Alonso, Alonso y Alonso  
Hi-Craft SA y otro c/ Cabeza, Avelino  
López, Manuel c/ Bermúdez, Orlando  
Vega, Víctor c/ Díaz, Jorge L.  
Rafael, Miguel B.F. c/ Jaimovitch, Sofía  
Esses, Juana c/ Grumberg, Manuel  
Scandale, Luis c/ Gil, Juan  
Vinograd SCA c/ Levin, Ernesto P.  
Rapport, Samuel c/ Jasin, Salomón  
Arawer SAC c/ López, Beatriz A.  
Donaire, Andrés c/ Raffa, Héctor y otro  
Industria y Comercio, Cía. Argentina de Seguros c/ Taro Inao, Marcelo

## Bibliografía general

- Abásolo, Ezequiel, *Lineamientos de una Mentalidad Jurídica Alternativa, La crítica al derecho vigente y la elaboración de propuestas jurídicas renovadoras durante los diez primeros años de la revista Criterio*, en *El Derecho de un Nuevo Orden Social Cristiano, Los católicos argentinos frente a la crisis del régimen jurídico liberal (1928–1957)*, Editorial de la Universidad Católica Argentina. EDUCA, Buenos Aires, 2006.
- Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 1949.
- Aftalión, Enrique R. y Vilanova, José, *Introducción al Derecho*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires., 1994, pág. 223.
- Alberini, Coriolano, *Precisiones sobre la evolución del Pensamiento Argentino*, estudio preliminar de Diego Pro, Edición del Centro de Investigación y Acción Educativa, Buenos Aires, 1981.
- Alejandro Nieto y Agustín Gordillo, *Las limitaciones del conocimiento jurídico*, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pág. 13.

- Alexy, Robert, *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, Revista Doxa N° 5, Alicante.
- Alexy, Robert *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1997.
- Aras, Roberto Eduardo, *Ortega a la distancia (Reflexiones del Centenario)*, Revista Universitas N° 68 Septiembre de 1983, pág. 9/15.
- Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, Biblioteca Clásica Gredos, Introducción de T. Martínez Manzano, traducción y notas de Julio Pallí Bonet, Buenos Aires, 2008.
- Aristóteles, *Retórica*,
- Atienza, Manuel, *La Filosofía del Derecho Argentina Actual*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984, pág. 23.
- Aubert, Jean-Marie, *Ley de Dios, leyes de los hombres*, Editorial Herder, Barcelona, 1979.
- Bermúdez, Fernando Adrián, *Reflexiones sobre la Desincriminación del Artículo 86 inciso 2 del Código Penal Argentina*, Revista N° 27 Año XII – 2002, Centro de Estudios San Jerónimo. San Luis Mendoza. Pág. 181 a 214.
- Bermúdez, Fernando Adrián, *El concepto tomista del derecho en la interpretación de Juan Alfredo Casaubon*, Revista Sapientia, Vol. LXVII Fascículo 229–230, Pontificia Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, Buenos Aires, 2011, pág. 281 a 288.
- Bermúdez, Fernando Adrián, *Precisiones iusfilosóficas sobre el fundamento de los derechos humanos*, Revista Internacional de Derechos Humanos Año II, N° 2, 2011, Universidad de Zaragoza, Centro Latinoamericano de Derechos Humanos, pág. 205 a 222.
- Bermúdez, Fernando Adrián, *El Pensamiento Filosófico Jurídico de Juan Alfredo Casaubon*, Revista Prudentia Iuris N° 75, Junio 2013, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires, pág. 117 a 133.
- Beuchot, Mauricio, *EL compromiso filosófico del tomismo actual*, conferencia pronunciada en el Dominican International Seminar. Roma. 2003.

- Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, EUDEBA, Buenos Aires, 1965.
- Bochenski, I. M., *La filosofía actual*, Fondo de Cultura Económica, México – Buenos Aires, 1962.
- Brentano, Franz, *Breve esbozo de una Teoría General del Conocimiento*, Opuscula philosophica, traducción M. García-Baró, Ediciones Encuentro, Madrid, 2001.
- Calderón Bouchet, Rubén, *La Valija Vacía, El Poder Espiritual y la Ideología. Ensayo de una Interpretación*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1989, pág. 17.
- Calsamiglia, Alberto, *Postpositivismo*, Revista Doxa – 21-I, Alicante, 1998, pág. 210/215.
- Campbell, Tom, *El sentido del positivismo jurídico*, Revista DOXA – 25, Alicante, 2002, pág. 303 y ss.
- Cárcova, Carlos María, *Teorías jurídicas alternativas. Escritos sobre Derecho y Política*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1993, pág. 12/13. También se puede consultar, del mismo, *Teorías jurídicas post positivistas*, Lexis Nexis. Buenos Aires. 2007.
- Cardona, Carlos, *Por qué es natural la ley natural*, Revista Persona y Derecho, Pamplona, pág. 255.
- Carnelutti, Francesco, *Metodología del Derecho*. U.T.E.H.A., México, 1940.
- Casares, Tomás Darío, *El Juez en la Suma Teológica de Santo Tomás*, 2º, 2º, cuestión 60, apéndice de *La Justicia y el Derecho*, Edición Abeledo – Perrot, Buenos Aires. 1983.
- Casas, Manuel Gonzalo, *Introducción a la Filosofía*, Cuarta edición Biblioteca Hispánica de Filosofía, Editorial Gredos. S.A., 1970, pág. 349/351.
- Castaño, Sergio Raúl, *La racionalidad de la ley*, Universidad Austral, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1995, pág. 54/55.
- Caturelli, Alberto, *La Metafísica Cristiana en el Pensamiento Occidental*, Ediciones del Cruzamante, Buenos Aires, 1983.

- Caturelli, Alberto, *Historia de la Filosofía en la Argentina (1600 – 2000)*, Edición Ciudad Argentina – Universidad del Salvador, Buenos Aires, 2001, pág. 809.
- Caturelli, Alberto, *Octavio Nicolás Derisi, Filósofo Cristiano*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1984.
- Caturelli, Alberto, *Ciencia aristotélica y ciencia moderna*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1991.
- Corts Grau, José, *Curso de derecho natural*, Editorial Nacional, Madrid, 1970.
- Cossio, Carlos, *La teoría egológica del derecho. Su problema y sus problemas*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1963.
- Cotta, Sergio, *Para una revisión de las nociones de iusnaturalismo y de derecho natural*, en *El Iusnaturalismo Actual*, Editor Carlos Ignacio Massini Correas, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, pág. 34/35.
- De Koninck, Charles, *La Primacía del bien común contra los personalistas*, Edición Cultura Hispánica, Madrid, 1952.
- Derisi, Octavio N., *Esbozo de una epistemología tomista*, Edición de los Cursos de Cultura Católica, Buenos Aires, 1946.
- Derisi, Octavio N., *Naturaleza del Conocimiento Humano*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, EDUCA, Buenos Aires.
- Derisi, Octavio Nicolás, *La Doctrina de la Inteligencia de Aristóteles a Santo Tomás*, Club de Lectores, Buenos Aires, 1980,
- Derisi, Octavio Nicolás, *Los Fundamentos Metafísicos del Orden Moral*, 4º edición corregida y aumentada, Editorial El Derecho – Universitas SRL, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1980, pág. 257.
- Derisi, Octavio Nicolás, *Santo Tomás de Aquino y la Filosofía Actual*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, EDUCA, Buenos Aires, 1975.
- Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1995.
- Dworkin, Ronald, *Una cuestión de principios*, Siglo XXI editores, Buenos Aires, 2012.
- Espezel Berro, Alberto, *Un Fragmento*, Revista Universitas N° 38, ob. cit., pág.

47.

- Estrada, Santiago, *Explicación de este Número Extraordinario dedicado al Dr. Tomás Darío Casares*, Revista Universitas N° 38, ob. cit., pág. 7.
- Etchecopar, Máximo, *Los "Cursos" y los que fuimos sus amigos y discípulos*, Revista Universitas N° 38 Julio – Septiembre 1975, Número Homenaje al Dr. Tomás Darío Casares, Revista de la Pontificia Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires, Argentina., pág. 30.
- Fabro, Cornelio, *Drama del hombre y misterio de Dios*, Rialp, Madrid, 1977.
- Fabro, Cornelio, *Introducción al Tomismo*, Edición Rialp, Madrid, 1967.
- Farrell, Martín D., *¿Discusión entre el derecho natural y el positivismo jurídico?*, Revista DOXA – 21–II, Alicante, 1998, pág. 121.
- Fernández Sabaté, Edgardo, *Los grados del saber jurídico*, Edición de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán, 1968.
- Finnis, John, *Ley Natural y Derechos Naturales*, Traducción y Estudio Preliminar Cristóbal Orrego S., Editorial Abeledo–Perrot, Buenos Aires, 2000.
- Fiss, Owen M., *¿La muerte del derecho?*, Revista DOXA – 10, Alicante, 1991, pág. 123 y ss.
- Fragueiro, Alfredo, *De las causas del derecho – Ensayo metafísico*, Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía, Tomo III, Editorial de la Universidad Nacional de Cuyo, 1949, pág. 1867.
- Gambra, Rafael, *Historia sencilla de la Filosofía*, Editorial Rialp, Madrid, 1994, pág. 259.
- García – Huidobro, Joaquín, *Una introducción a la tradición central de la Ética*, Palestra Editores, Universidad de Piura, Lima, 2009, pág. 12.
- García–Huidobro, Joaquín, *Retórica de las teorías iusnaturalistas. Reseña de algunos argumentos*, en *El Derecho Natural en la realidad social y jurídica*, Academia de Derecho Santo Tomás de Aquino, Universidad Santo Tomás, Santiago de Chile, editores, Castaño, Sergio y Soto Kloss, Eduardo, 2005, pág. 243/262.

- Garrigou – Lagrange, R., *El sentido común, la filosofía del ser y las fórmulas dogmáticas*, Traducción al castellano de O. N. Derisi, Edición Desclée, Buenos Aires, 1944.
- Gentile, Francesco, *Lenguaje y dialéctica en la experiencia jurídica*, Revista Internacional de Filosofía Práctica Circa Humana Philosophia, Número I, Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”, Buenos Aires, 2003, pág. 31/42.
- George, Robert P., *Estados Unidos: Ley Natural, Constitución y Teoría y Práctica del Control Judicial de Constitucionalidad*.
- George, Robert P., *Entre el Derecho y la Moral*, Editorial Aranzadi S.A. Thomson Reuters, España, 2009.
- Ghirardi, Olsen A., *La Filosofía*, En Nueva Historia de la Nación Argentina Tomo 10, *La Argentina del siglo XX*, Academia Nacional de Historia. Planeta, Buenos Aires, 2003, pág. 41.
- Gilson, Étienne, *El Realismo Metódico*, Ediciones Encuentro, Madrid, 1997.
- Gilson, Etienne, *La unidad de la experiencia filosófica*. Edición Rialp, Madrid, 1960.
- Gómez Robledo, Antonio, *Meditación sobre la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1963
- Graneris, Guisepppe, *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, EUDEBA, 1977.
- Hart, Herbert L., *El concepto del Derecho*, Traducción Genaro Carrió, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1963.
- Hart, Herbert L., *¿Existen los derechos naturales?*, Revista Estudios Públicos, Santiago de Chile. Pág. 46/61.
- Hernández – Gil, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Vol. III, Madrid, 1971.
- Hernández, Héctor H. (h), *La Justicia en la Teoría Ecológica del Derecho*, Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires.
- Herrera, Daniel Alejandro, *La argumentación del jurista como ars iuris*, en ]. Portela y F. Puy Muñoz (Comp.), *La argumentación de los operadores*

- jurídicos, Educa, Buenos Aires, pág. 9|36.*
- Hervada, Javier, *Apuntes para una exposición del Realismo Jurídico Clásico*, Persona y Derecho, 18 (1988), pág. 281.
- Hervada, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, décima edición, Eunsa, Navarra, 2001, pág. 176|177.
- Hervada, Javier, Prólogo de la obra de Massini Correas, Carlos Ignacio, *Derecho y Ley según Georges Kalinowski*, Editorial Idearium de la Universidad de Mendoza, 1987.
- Jaeger, Werner, *Alabanza de la Ley. Los Orígenes de la Filosofía del Derecho y los Griegos*, Revista de Estudios Políticos N° 67, Madrid, pág. 35.
- Jean – Marc Trigeaud, *Francia: El Complejo de Creonte Gobernar las Costumbres o Censurar el Islam y las otras Religiones*.
- Jolivet, R., *Curso de Filosofía*, Edición Club de Lectores, Buenos Aires. *Las fuentes del idealismo*, Edición Desclee, Buenos Aires, 1945.
- Jolivet, Regis, *Curso de Filosofía. Tratado Completo*, Editorial Club de Lectores, Buenos Aires, 1985.
- Kalinowski, Georges, *Metateoría del Sistema Normativo*, Editorial Idearium, Universidad de Mendoza.
- Kalinowski, Georges, *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1982, pág. 20.
- Kalinowski, Georges, *El problema de la verdad en la moral y el derecho*, Eudeba, 1979.
- Kalinowski, Georges, *Introducción a la Lógica Jurídica*, Eudeba Editorial Universitaria de Buenos Aires., 1973.
- Kalinowski, Georges, *Lógica del discurso normativo*, Tecnos, Madrid, 1975.
- Kalinowski, Georges, *Obligaciones, permisiones y normas. Reflexiones sobre el fundamento metafísico del derecho*, revista Idearium N° , Universidad de Mendoza, pág. 77|91.
- Kelsen, Hans, *¿Qué es la Justicia?*, Edición de la Universidad Nacional de Córdoba, versión al castellano de Ernesto Garzón Valdés, Córdoba, 1962.

- Kelsen, Hans, *La Idea del Derecho Natural y otros ensayos*, Editorial Losada S. A., Buenos Aires, 1946.
- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 4ª ed. 9ª reimpresión, Traducción de Moisés Nilve, sobre la edición de la Baconnière, Neuchatel, Suisse, de 1960, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 2009, pág. 37.
- Lachance, Louis, *La concepto del derecho en Aristóteles y Santo Tomás*, Buenos Aires, 1953, citado por Eduardo Quintana, ob. cit., pág. 26.
- Lamas, Félix Adolfo, *Lenguaje, dialéctica y metodología jurídica*, Revista Internacional de Filosofía Práctica Circa Humana Philosophia, Número I, Instituto de Estudios Filosóficos "Santo Tomás de Aquino", Buenos Aires, 2003, pág. 9/30.
- Laguís, Manuel A., *Savigny*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1993.
- Lasa, Carlos Daniel, *Tomás Darío Casares, El pensamiento y la obra de un jurista y filósofo cristiano*, Prefacio de Alberto Caturelli, Ediciones Gladius, Buenos Aires, 1994.
- Legaz y Lacambra, Luis, *Iusnaturalismo*, Gran Enciclopedia Rial, Madrid, pág. 269/271.
- Leiva, Alberto David – Abásolo, Ezequiel, *El Juez Casares, Un Jurista al Servicio del Bien Común*, Ediciones de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2002,
- León XIII, encíclica *Aeterni Patris Unigenitus Filius, Sobre la restauración de la filosofía cristiana conforme a la doctrina de Santo Tomás de Aquino*. Traducido sería: "aumentar lo viejo con lo nuevo y perfeccionarlo". Publicada el 4 de Agosto de 1879.
- Limodio, Gabriel y Barbieri, Javier, *Introducción al Saber Jurídico*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2010.
- Marías, Julián, *Introducción a la Política de Aristóteles*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.
- Marías, Julián, *Ortega, circunstancia y vocación*, Editorial Alianza Universitaria,

- Madrid, 1983, pág. 18.
- Maritain, Jaques, *Los Grados del Saber*, Edición del Club de Lectores, Buenos Aires, 197.
- Maritain, Jaques, *Para una Filosofía de la Persona Humana*, Club de Lectores, Buenos Aires, 1984.
- Maritain, Jaques, *Tres Reformadores*, Club de Lectores, Buenos Aires, 1986.
- Maritain, Raissa, *Las Grandes Amistades*, Dedebe Ediciones, Buenos Aires, 1950, pág. 80 y ss.
- Martínez Doral, J. M., *La estructura del conocimiento jurídico*, Edición de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1963.
- Massini Correas, Carlos Ignacio, *Filosofía del Derecho – Tomo I – El Derecho, los Derechos Humanos y el Derecho Natural*, LexisNexis. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2005, pág. 21.
- Massini Correas, Carlos Ignacio *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Universidad Austral, Buenos Aires, 1998.
- Massini Correas, Carlos Ignacio, *Derecho y Ley según Georges Kalinowski*.
- Massini Correas, Carlos Ignacio, *El Conocimiento y la Interpretación Jurídica*, Tomo III *Filosofía del Derecho*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008.
- Massini Correas, Carlos Ignacio, *El Derecho Subjetivo: ¿Realidad Universal o Histórica? (Consideraciones a partir de una tesis de Michel Villey)*, en *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, ob. cit., pág. 43.
- Massini Correas, Carlos Ignacio, *El Iusnaturalismo del Siglo XX en Iberoamérica*, en *Criterio y conducta* Enero – Junio 2009 N° 5, Revista semestral del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, pág. 225|226.
- Massini Correas, Carlos Ignacio, *Filosofía del Derecho*, Tomo I, Edición Abeledo Perrot, Buenos Aires. 1994, pág. 34|37.
- Massini Correas, Carlos Ignacio, ha realizado las siguientes traducciones, *La fuerza racional de la moral cristiana*, Revista de la Universidad de Mendoza N° 8–9, 1980–90, pág. 17|33; *Aristóteles, santo Tomás y los*

- absolutos morales*, Persona y Derecho vol. 28, 1993, pág. 9|26; *Derecho natural razonamiento jurídico*, Persona y Derecho vol. 33, 1995, pág. 9|39, y *Derecho natural–derecho positivo. A propósito del derecho a la vida*, en Massini Correas, Carlos y Serna, Pedro (eds.), *El Derecho a la Vida*, Eunsa, Pamplona, 1998, pág. 223|243.
- Massini Correas, Carlos Ignacio, *La categorización del derecho según santo Tomás*, en *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, Edición Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1987, pág. 16.
- Massini Correas, Carlos Ignacio, *La Desintegración del Pensar Jurídico en la Edad Moderna*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1980.
- Massini Correas, Carlos Ignacio, *La Justicia*, Tomo II Filosofía del Derecho, Lexis Nexis Abeledo–Perrot, Buenos Aires, 2005.
- Massini Correas, Carlos Ignacio, *La Prudencia Jurídica*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983.
- Massini Correas, Carlos Ignacio, *Sobre el Realismo Jurídico*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978.
- Medrano, Samuel, *El Diario de los “Cursos”*, Revista Universitas N° 38, ob. cit., pág. 14.
- Michel Villey, *El Pensamiento Jus–Filosófico de Aristóteles y de Santo Tomás*, Prologo de Carlos Massini Correas.
- Millán Puelles, Antonio, *Fundamentos de Filosofía*, Edición Rialp, España, 1955.
- Mondolfo, Rodolfo, *Momentos del pensamiento griego y cristiano*, Ed. Paidós. Buenos Aires.
- Montejano, Bernardino, *La Universidad*, Pequeña Biblioteca de Filosofía del Derecho, Gheri Editor. Buenos Aires, 1979, pág. 126.
- Montejano, Bernardino, *Tomás Casares Juez*, en Revista Prudentia Iuris N° 2, UCA, Buenos Aires, 1980, pág. 5|11.
- Montejano, Bernardino, *La filosofía política de Tomás Casares*, en revista Sapientia, año XXXII, N° 125, Julio–septiembre, 1977, pág. 253|262.
- Montejano, Bernardino, *La filosofía económica y los derechos del hombre*

- concreto*, en *Derechos Humanos*, Idearium, Universidad de Mendoza, 1985, pág. 133/157.
- Ogliati, Francesco, *El concepto de juridicidad en Santo Tomás de Aquino*, Eunsa, Pamplona, 1977.
- Olivecrona, *El derecho como hecho*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1959.
- Ollero Tassara, Andrés *La eterna rutina del positivismo jurídico*, en *Iusnaturalismo actual*, editor, Massini Correas, Carlos Ignacio, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1996.
- Ollero, Andrés, *España: Límite del normativismo a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre igualdad*.
- Orrego, Cristóbal, *Estudio Preliminar*, Finnis, John, *Ley natural y derechos naturales*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2000.
- Ortega y Gasset, José, *¿Qué es la filosofía?*, Revista de Occidente, Madrid, 1965.
- Pagallo, Ugo, *El problema del lenguaje en el pensamiento jurídico – filosófico del siglo XX*, Revista Internacional de Filosofía Práctica Circa Humana Philosophia, Número I, Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”, Buenos Aires, 2003, pág. 135/156.
- Paredes Martín María del Carmen, *Teorías de la Intencionalidad*, Editorial Síntesis, Madrid, 1998.
- Pestalardo, Silvio P., *Conocimiento Jurídico como Saber Práctico*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2000.
- Pieper, Josef, *La realidad y el bien. La verdad de las cosas*, Librería Córdoba, Buenos Aires, 2009.
- Pieper, Josef, *Las Virtudes Fundamentales*, ediciones Rialp S. A., Madrid, 1980, pág. 89/91.
- Platón, *Las Leyes*, edición Bilingüe, Traducción, notas y estudio preliminar José M. Pavón y Manuel Fernández – Galiano, Madrid, Edición del Instituto de Estudios Políticos. 1960.
- Ponferrada, Gustavo Eloy, *Metafísica de los Valores*, Revista Sapientia vol. XXXVI, 1981.

- Portela, Jorge Guillermo, *Derecho Natural*, Vol. 5 de *Introducción al Derecho*, Director, Juan Alfredo Casaubon.
- Portela, Jorge Guillermo, *La Justicia*, Vol. 6, en *Introducción al Derecho*, Casaubon, Juan Alfredo, Ediciones Jurídicas Ariel, Buenos Aires, 1980, pág. 19.
- Pueyrredón, Ernesto, *Meditación sobre el tratado de la ley*, Revista Idearium N° 3, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, 1977.
- Pueyrredón, Juan Marcos, *Introducción al Derecho*, Director Juan Alfredo Casaubon, Tomo 3, *El Derecho*.
- Quintana, Eduardo Martín, *Notas sobre el derecho en el iusnaturalismo*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, EDUCA, Buenos Aires, 2008.
- Quintana, Eduardo Martín, *Notas sobre el Derecho en el Iusnaturalismo*, Editorial de la Universidad Católica Argentina. EDUCA, Buenos Aires, 2008.
- Rabbi – Baldi Cabanillas, Renato (Coordinador), *Las razones del derecho natural. Perspectivas teóricas y metodológicas ante la crisis del positivismo jurídico*, 2° edición, Editorial Ábaco del Rodolfo Depalma, Ciudad de Buenos Aires, 2008.
- Rabbi–Baldi Cabanillas Renato, *El art. 33 de la Constitución Nacional y su interpretación por parte de la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1987 – 1997)*, Anuario de Derecho, Universidad Austral, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998. *La interpretación del derecho de acuerdo a "equidad" en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina*, Revista Persona y Derecho N° 40, Estudios en Homenaje al Prof. Javier Hervada, 1999. *Los derechos humanos como derechos "anteriores" o "preexistentes": un examen a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, el Derecho, Tomo 175, pág. 816.
- Rabbi–Baldi Cabanillas, Renato, Estudio Introductorio a *Las razones del derecho natural*, ob. cit., pág. 26.
- Raffo Magnasco, Benito, *La Esencia Racional de la ley según Santo Tomás*,

- Prudentia Iuris, N° 2, Buenos Aires, 1989.
- Ramírez, Santiago, *El concepto de Filosofía*, Edición León, Madrid, 1950.
- Ramírez, Santiago, *El concepto de filosofía*, Editorial León, Madrid, 1954.
- Raz, Joseph, *Practical reason and norms*, Londres, Edición Princeton University Press, pág.159.
- Recaséns Siches, Luis, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, T I, Editorial Porrúa, México, 1963.
- Rodríguez Paniagua, José María, *Hacia una concepción amplia del derecho natural*, Editorial Técnos, Madrid, 1970, pág. 135/16.
- Romero, José Luís, *El Desarrollo de las Ideas en la Sociedad Argentina del Siglo XX*, Ob. Cit. Pág. 136.
- Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Eudeba, Buenos Aires, 2006.
- Rossi, Abelardo F., *Algunos modos del saber humano*, El Derecho, Universitatis S.R.L., Buenos Aires, 2003.
- Sanguinetti, Juan José, *Ciencia y Modernidad*, Prólogo de Juan Alfredo Casaubon, Ediciones Carlos Lohlé, Buenos Aires, 1988.
- Sanguinetti, Juan José, *Ciencia y Modernidad*, Carlos Lohlé, Buenos Aires, 1988.
- Santo Tomás de Aquino, *In De Anima*, Lib. I, lect. 2.
- Santo Tomás de Aquino, *In De Caelo et Mundo*, Lib. I, lect. 23.
- Santo Tomás de Aquino, *In Metaph.*, Lib. II, lect. 1. Ob. Cit. Pág. 131.
- Santo Tomás de Aquino, *Los Principios de la Realidad Natural*, Traducción de Salvador Abascal, Introducción y notas, Jean Madiran, Editorial Tradición, México, 1975, pág. 71.
- Schoupe, Jean-Pierre, *La Concepción Realista del Derecho*, Revista Persona y Derecho volumen IX, Pamplona, 1984, pág. 583.
- Serrano Villafañe, Emilce, *Concepciones Iusnaturalistas Actuales*, Editora Nacional, Madrid, 1967.
- Smith, Juan Carlos, *El Conocimiento Jurídico*, El Derecho T. 67, pág. 755.
- Soaje Ramos, Guido, *El concepto de derecho*, Revista Circa Humana Philosophia N° III, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, Buenos

- Aires, 1998, pág. 77/105.
- Soaje Ramos, Guido, *Diferentes concepciones de derecho natural*, en *El lus-naturalismo Actual*, ob. cit., pág. 346.
- Soaje Ramos, Guido, reseñaciones a, *Natural Law and Natural Rights*, Revista de Filosofía Práctica Ethos N° 10 – 11, Buenos Aires, 1982–1983, pág.344/370 y a, *Fundamentals of Ethics*, Revista de Filosofía Práctica Ethos N° 14 – 15, Buenos Aires, 1986–1987, pág. 234/255.
- Pro, Diego F., *Mondolfo y su ubicación filosófica*, Philosophia N° 38, Revista del Instituto de Filosofía, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 1967, pág. 21 y ss.
- Sodero, Eduardo, *Alemania: Sobre el antipositivismo jurídico de Bundesverfassungsgericht*.
- Soler, Sebastián, *Fe en el Derecho y otros ensayos*, T.E.A., Buenos Aires, 1956.
- Stammler, Rudolf, *La esencia del derecho y de la ciencia del derecho*, Edición Imprenta de la Universidad Córdoba, Versión española de Ernesto Garzón Valdés, Primera edición española, 1958, pág. 66.
- Tale, Camilo, *¿El derecho, en la acepción principal del término, es conducta o es cierto orden?*, El Derecho T. 186, pág. 1059.
- Teofilo Urdanoz O.P., en la Introducción al Trata de la Justicia, Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, T. VIII Tratados de la Prudencia y de la Justicia, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1956, pág. 197 y ss.
- Tristão de Athayde, *Maritain et l'Amérique latine*, Revue Thomiste t. 48 n° 1–2, París. 1948. Pág. 16. Citado por Compagnon, Olivier, *Bergson, Maritain y América Latina*, obra colectiva, *¿Inactualidad del Bergsonismo?*, Ediciones Colihue Universidad en conjunto con el Centro Franco–Argentino de Altos Estudios, Buenos Aires, 2008, pág. 139.
- Verneaux, R., *Epistemología*, Editorial Herder, Barcelona.
- Verneaux, R., *Introducción General y Lógica*, Editorial Herder, Barcelona, 1989.
- Vigo, Rodolfo L., *Los principios Jurídicos. Perspectiva Jurisprudencial*, Depalma, Buenos Aires, 2000.

- Vigo, Rodolfo L., *El iusnaturalismo actual. De M. Villey a J. Finnis*, Fontamara, México, 2003.
- Vigo, Rodolfo L., *iusnaturalismo vs. iuspositivismo, Un alegato iusnaturalista*, en *Las razones del derecho natural*, coordinado por Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires. 2008, pág. 221.
- Vigo, Rodolfo L., *Las Causas del Derecho*, Prólogo de Georges Kalinowski, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, pág. 53.
- Vigo, Rodolfo L., *Un Iusnaturalismo Realista – Clásico, Dialógico y Racional*, en *Filosofía del Derecho Argentina*, Coordinador Andrés Botero Bernal, Editorial Temis S. A., Bogotá, 2008, pág.155|194.
- Vigo, Rodolfo Luis (h), *Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas (Ross – Hart – Bobbio – Dworkin – Villey – Alexy – Finnis)*, LexisNexis|Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006.
- Villafañe, Adolfo Korn, *Incipit Vita Nova*, Revista Athenea. Citada por José Luis Romero, *El Desarrollo de las Ideas en la Sociedad Argentina del siglo XX*, A.Z editora, Buenos Aires, 1998, pág. 139.
- Villey, Michel, *Consideraciones en pro del derecho natural clásico*, versión castellana y notas bibliográficas de Ernesto Garzón Valdés, Universidad Nacional de Córdoba, Dirección General de Publicaciones, Córdoba, 1966, pág. 10.
- Villey, Michel, *Método, fuentes y lenguaje jurídicos*, Editorial Gherzi, Buenos Aires, 1978.
- Widow, Juan Antonio, *La corrupción ideológica del lenguaje*, Revista Internacional de Filosofía Práctica Circa Humana Philosophia, Número I, Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”, Buenos Aires, 2003, pág. 52|72.
- Yacobucci, Guillermo Jorge, *El inmanentismo jurídico. El ateísmo en el Derecho*, Revista Filosofar Cristiano N° 21–24, pág. 172.
- Zanca, José A, *Los intelectuales católicos y el fin de la cristiandad 1955–1966*, Edición conjunta de la Universidad de San Andrés y el Fondo de Cultura

Económica., Buenos Aires, 2006, pág. 9.

Zuleta Puciero, Enrique, *Interpretación de la Ley, casos y materiales para su estudio*, la Ley, Buenos Aires, 2005. El libro cuenta con la colaboración de Vallet de Goytisoló, Juan; Hernández Gil, Antonio; Wröbleski, Jerzy; Aarnio, Aulis, Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato y Yacobucci, Guillermo Jorge.

## ÍNDICE GENERAL

Tabla de contenidos	5
Agradecimientos	9
<b>ESTUDIO PRELIMINAR</b>	<b>13</b>
1. Introducción	13
2. El iusnaturalismo en la Argentina	14
3. Juan Alfredo Casaubon, pensador iusnaturalista	23
4. La tesis que presentamos	26
<b>PRÓLOGO</b>	<b>29</b>
I.	29
II.	30
III.	31
III. 1. La Justicia y su relación constitutiva con el derecho	31
III. 2. La Ley	32
III. 3. El conocimiento jurídico	37
III. 4. concepción trascendente del derecho	39
IV.	41
<b>TESIS: EL NEOIUSNATURALISMO DE JUAN ALFREDO CASAUBON</b>	<b>45</b>
Introducción	45
<b>CAPÍTULO I – Juan Alfredo Casaubon en la Filosofía Argentina</b>	<b>61</b>
I. 1. Del positivismo a la reacción espiritualista	61
I. 1. a) En la cultura filosófica argentina	61
I. 1. b) En la Filosofía del Derecho Argentina	72
I. 1. c) Contribución Casaubiana a la Filosofía y al Derecho Argentino	74
<b>CAPÍTULO II – Vida, trayectoria académica y obra</b>	<b>83</b>
II. 1. Vida y trayectoria académica	83
II. 1. a) Origen, estudios y familia	84
II. 1. b) Docente universitario e investigador	87

II. 1. c) Magistrado	88
II. 1. d) Los Cursos de Cultura Católica	91
II. 1. e) La Universidad Católica Argentina (UCA)	95
II. 1. f) Primer Congreso Nacional de Filosofía	97
II. 1. g) Revista Sapientia	98
II. 1. h) La Sociedad Tomista Argentina	100
II. 1. i) Membresías	102
II. 2. Obra y producción escrita	102
II. 2. a) Características generales	102
II. 2. b) Libros	103
II. 2. c) Artículos	105
II. 2. d) Poesías	115
II. 2. f) Traducciones	117
II. 2. g) Prólogo a obras	117
II. 2. h) Su primer libro: Aspectos del Bergsonismo	117
II. 2. i) Principales preocupaciones intelectuales	122
II. 2. i). 1. Modernismo y Progresismo Cristiano	122
II. 2. i). 2. El marxismo, comunismo, bolcheviquismo	125
II. 2. i). 3. Lógica y lógica de Edmund Husserl	127
II. 2. i). 4. El Problema de los Universales (Palabras, ideas y cosas)	131
II. 2. i). 5. Temas de Filosofía General, Historia de la Filosofía y Gnoseología	132
II. 2. i). 6. Derecho	135
II. 2. j) Fuentes principales y secundarias	135
II. 2. k) Influencias	141
CAPÍTULO III – Pensamiento Filosófico General	143
III. 1. Encuadre Filosófico: Intelectualismo Realista	143
III. 1.a). 1. Antropología Casaubiana	146

III. 1. a). 2. Gnoseología Casaubiana	152
III. 1. a). 3. Ontología Casaubiana	154
III. 2. Encuadre Jurídico: Realismo Jurídico Clásico	161
III. 2. a) Precisiones conceptuales	162
III. 2. b) Alcances	170
III. 2. c) Consecuencias	172
CAPÍTULO IV – El Derecho	177
IV. 1. El punto de partida de la filosofía del derecho	178
IV. 1. a) Interpretaciones contemporáneas	179
IV. 1. a). 1. El derecho como norma	180
IV. 1. a). 2. El derecho subjetivo	181
IV. 1. a). 3. La virtud de la justicia	182
IV. 1. a). 4. La conducta	183
IV. 1. a). 5. La ciencia jurídica	183
IV. 1. a). 6. El lenguaje	184
IV. 1. a). 7. La sociedad	187
IV. 1. a). 8. La historia	187
IV. 1. b) Interpretaciones iusnaturalista	189
IV. 1. b). 1. El derecho como proporción objetiva entre las cosas y como arte de discernir lo justo	190
IV. 1. b). 2. El derecho como objeto o término de una relación justa	191
IV. 1. b). 3. El derecho como acción o conducta justa	193
IV. 1. b). 4. El derecho como cierto orden	196
IV. 2. Aproximación al derecho en el pensamiento casaubiano	198
IV. 2. a) Etimología	198
IV. 2. b) El Derecho como exigencia del orden socio-político	201
IV. 2. c) El Derecho como objeto de la justicia	203
IV. 3. La analogía del derecho	205
IV. 3. a) Primer analogado: <i>ipsa res iusta</i>	207

IV. 3. b) Segundo analogado:	210
IV. 3. b). 1. La Norma Jurídica	210
IV. 3. b). 2. Facultad Jurídica:	212
IV. 3. c) Tercer analogado: arte o ciencia del derecho	216
IV. 4. El concepto de derecho	217
IV. 5. Las causas del derecho	221
IV. 6. Derecho y moral	229
IV. 7. La Politicidad del derecho	235
CAPÍTULO V – La Norma Jurídica	239
V. 1. Diversas actitudes gnoseológicas de la norma jurídica	242
V. 1. a) Racionalismo e idealismo	242
V. 1. b) Historicismo, empirismo, positivismo	244
V. 1. c) Realismo Clásico	246
V. 2. La norma jurídica como <i>ratio iuris</i>	247
V. 2. a) Introducción general a la ley	247
V. 2. b) Etimología del término “ley”	249
V. 2. c) Causas de la ley	250
V. 2. d) Promulgación de la ley ¿esencial o necesaria?	256
V. 2. e) Noción de ley	259
V. 3. La estructura de la norma	260
V. 4. Función de la ley	264
V. 5. Efectos de la ley	266
V. 6. El carácter analógico de la ley	267
V. 6. a) Ley Eterna	271
V. 6. b) Ley Natural	273
V. 6. c) Ley Positiva	282
CAPÍTULO VI – La Justicia	289
VI. 1. Etimología de justicia	290
VI. 2. La analogía de la justicia	291

VI. 3. Tipos de justicia	292
VI. 3. a) Como virtud, como cualidad y como ideal	292
VI. 3. b) Justicia en sentido subjetivo y objetivo	294
VI. 3. c) Justicia metafórica y en sentido propio	296
VI. 3. d) Justicia general y particular	298
VI. 3. e) Justicia distributiva y conmutativa	298
VI. 3. f) Justicia civil e infusa	298
VI. 3. g) La justicia como verdad y como rectitud	299
VI. 4. Materia propia de la justicia	300
VI. 5. Lo justo total y particular	303
VI. 5. a) Justicia General o Legal	304
VI. 5. b) Justicia Particular	305
VI. 5. b). 1. Justicia distributiva	306
VI. 5. b). 2. Justicia conmutativa	306
VI. 6. Lo Justo Natural y lo Justo Positivo	308
VI. 6. a) Derecho Natural y Positivo	308
VI. 6. b) La mutabilidad del derecho natural	310
VI. 7. Teoría Tricircular del Derecho	314
VI. 8. El Derecho Injusto	318
VI. 9. El valor justicia y otros valores jurídicos	320
VI. 9. a) El Valor	323
VI. 9. a). 2. Plano Jurídico	325
VI. 9. b) La Justicia como valor	327
CAPÍTULO VII – El Conocimiento Jurídico	329
VII. 1. El conocimiento humano	331
VII. 1. a) Descripción General	333
VII. 1. b) Grados y jerarquías	336
VII. 9. c) Conocimiento precientífico, científico y filosófico	341
VII. 1. d) Conocimiento teórico y práctico	345

VII. 2. El conocimiento jurídico	347
VII. 2. a) El conocimiento práctico del derecho	347
VII. 2. b) Los grados del saber jurídico	349
VII. 3. Aptitudes gnoseológicas sobre el derecho	355
VII. 3. a) El dogmatismo	355
VII. 3. b) El escepticismo	358
VII. 3. c) Empirismo	364
VII. 3. d) Racionalismo	367
VII. 3. e) Idealismo	371
VII. 4. Realismo Jurídico	374
VII. 4. b) ¿Realismo crítico o realismo metódico?	376
VII. 4. c) Realismo Jurídico	378
CAPÍTULO VIII – Una Concepción Trascendente del Derecho	381
VIII. 1. Inmanencia y trascendencia	383
VIII. 1. a) Aspectos Filosóficos	383
VIII. 1. b. Aspectos Jurídicos	389
VIII. 2. Fundamentación inmanente del derecho:	
Kelsen y la pirámide positiva	394
VIII. 2. b) Valoración y crítica	410
VIII. 2. c) Consecuencias	424
VIII. 3. Fundamentación trascendente del derecho:	
Casabon y la pirámide tomista	425
CAPÍTULO IX – Consideraciones Finales y Tesis	431
IX. 1. Conclusión general	432
IX. 1. a) ¿Originalidad del pensamiento casaubiano?	432
IX. 2. Conclusión particular: Aportes y proyección del pensamiento de Casabon	479
IX. 2. a) Aportes particulares	479

EPÍLOGO – El Pensamiento Filosófico Jurídico de Juan Alfredo Casaubon	485
I. Introducción	485
II. Encuadre Filosófico: Intelectualismo Realista	487
III. Encuadre Jurídico: Iusnaturalismo Realista Clásico	488
III. 1) El objeto del Derecho	490
III. 2) La acepción analógica del derecho	492
III. 3) Noción y estructura de la ley	493
III. 4) Lo justo natural y lo justo positivo	498
III. 5) El Derecho Injusto	500
III. 6) Los Grados del Saber Jurídico	503
III. 7) El Conocimiento Jurídico Prudencia y Afectivo	504
III. 8) La politicidad del derecho	507
III. 9) Moral y Derecho	510
III. 10) Una Concepción Trascendente del Derecho	511
IV. Conclusión	513
 Bibliografía Especial (del autor)	 515
a) Libros	515
b) Artículos	515
c) Recensiones	522
d) Traducciones	523
e) Prólogos	523
f) Poesías	523
g) Fallos Judiciales	524
Voto propio	524
Voto conjunto	524
Voto en adhesión	525
Bibliografía general	527



Se terminó de  
componer en  
noviembre de 2023 en  
Editorial Qellqasqa.  
San José de Guaymallén  
Mendoza, República Argentina.

[editorial@qellqasqa.com.ar](mailto:editorial@qellqasqa.com.ar)  
[qellqasqa.com.ar](http://qellqasqa.com.ar)  
[qellqasqa.com](http://qellqasqa.com)