

## EL LEGADO DE SANTO TOMÁS AL DERECHO Y A LA JUSTICIA EN PALABRAS DEL FILÓSOFO JUAN A. CASAUBON

Dentro de la expresión altísima de la Escuela argentina de filosofía del derecho, respetando la tradición y apelando permanentemente a la experiencia y a los conocimientos jurídicos, tuvo una alta figura en la persona de Casaubon. Su notable humildad de entrada nos engañaba, pues ocultaba lo muchísimo que sabía, prefiriendo siempre el pasar inadvertido, el silencio y el estudio. Sumaba a su conocimiento de santo Tomás y a su compenetración con él, su manejo notable de toda la lógica en sus distintas tendencias y de toda la historia de la filosofía.

Evidenció su alta erudición y cultura en muchos trabajos, entre los cuales descuella científicamente en el cenit de su sabiduría *Palabras, ideas, cosas. El problema de los universales* (Candil, Bs. As., 1984, reeditada por Educa, C.A.B.A., 2019). En la misma línea tenemos numerosas contribuciones desparramadas en diversas conferencias, revistas y libros y en las *Actas de la Semana Tomista*, a las que asistía invariablemente. Pero no solo sabía toda la filosofía sino que supo transmitirla por escrito a los incipientes, incluso con textos escritos para la escuela secundaria. Allí luce *Nociones generales de lógica y filosofía* (Estrada, Bs. As., 1981).

En esta y otras obras didácticas, no dudó en escribirlas y hacer escribir a sus discípulos y adjuntos, iniciándolos en la materia. Tenía el sentido de la prudencia para rechazar la exquisitez del académico a la hora de ocuparse de la lucha cultural importante y aprovechar la oportunidad propicia, alentando a quienes inició tanto en sus cátedras en la UBA como de la UCA.

Era un hombre pacífico y despuntó como ninguno en la polémica, analizando críticamente algunas importantísimas posiciones divergentes, donde luce la objetividad, desde luego el respeto fidedigno por el adversario y por la enunciación precisa de sus posturas, el conocimiento de las distintas escuelas, y la certera puntería crítica. Casaubon fue un dialéctico y lógico admirable. Tal vez insuperable entre nosotros, dada su siempre adopción de una palabra realista, que empiece por la experiencia de las cosas para atenerse a éstas y a los bienes verdaderamente perfectivos del hombre que sólo encuentra en Dios su causa<sup>1</sup>.

Y por supuesto conocía el Derecho. También quienes lo conocieron como camarista de la Cámara de Paz dicen que era un muy buen juez, justo y bueno, tanto con los justiciables como con sus empleados.

Primeramente Casaubon dice que “Existe una justicia en sentido propio y en sentido metafórico: Ulpiano, Aristóteles y Sto. Tomás hablan de la justicia-virtud en sentido propio; pero, en el plano de la rectitud moral, en la Biblia se habla de José como un varón justo. La justicia en sentido pleno es llamada por Sto. Tomás justicia política (no en el sentido actual de la expresión,

---

<sup>1</sup> Estas no son palabras mías sino, palabras más palabras menos, dichas por el Dr. Héctor H. Hernández en el prólogo del libro póstumo de Juan A. Casaubon, *Estudios sobre el positivismo jurídico. Crítica de Cossio y Kelsen*, Cathedra, edición aún no publicada que obra en poder del autor de esta ponencia desde 2016.

sino indicando que existe en la *polis* o sociedad política). Cabe aquí distinguir la justicia subjetiva o como virtud –una de las virtudes morales cardinales– y la justicia objetiva, como cualidad-valor del acto justo, que es el campo más propio de la ciencia del derecho<sup>2</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, o sea, no requiere necesariamente ser una expresión de la virtud (subjetiva) de justicia. No toda posición real de la *ipsa res iusta* es resultado de la actuación de la virtud de la justicia, porque la justicia objetiva de una acción se mide en relación con el otro, no en relación con el que obra<sup>3</sup>.

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, a la ciencia del derecho, al proceso, a la sentencia judicial, a la norma jurídica y al derecho subjetivo<sup>4</sup>.

Entre distintas acepciones del término “justicia” hay de nuevo “analogía”, no univocidad ni equivocidad. 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 u omisiones relativas a otro– sobre la que dicha virtud recae y así dicha segunda aserción por “justicia” se entiende el “ideal” del derecho<sup>5</sup>.

Actualmente, el giro lingüístico parte como un sujeto privilegiado de la filosofía y esta pretende reducir los problemas filosóficos al problema lingüístico, es decir, de qué modo se conectan las palabras con las ideas y con las cosas o entidades o esencias, tema históricamente de gran interés para la filosofía de todos los tiempos y que –como dijimos– Casaubon, anticipándose a esta posible confusión de no amor a la sabiduría, aborda en su última obra.

En la concepción clásica se tiene en cuenta que se puede conocer la realidad y, a partir de ella, tener un criterio objetivo del bien y del mal y formar conceptos; y es práctica porque se ordena a la resolución de las cuestiones jurídicas respecto de lo permitido y lo prohibido, dándole primacía a la razón práctica y no a la mera voluntad o el sentimiento; y, en el caso del derecho, prevalece sobre la razón teórica porque en un suceso “x” a juzgar la solución que proviene de la ley o del derecho puede no ser, en ese caso particular, intrínsecamente justa. Por ello, la concepción clásica del derecho es *per se* filosófica y más integral que otras concepciones porque se ajusta a las palabras (el lenguaje), las ideas (los conceptos) y las cosas (realidades o entidades). Sino los filósofos del derecho se quedarían sin trabajo y la Filosofía del Derecho sería una quimera.

<sup>2</sup> Casaubon, Juan A., *Justicia subjetiva y justicia objetiva en la Suma Teológica de santo Tomás de Aquino*, revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, vol. 43-2, Buenos Aires, 1983, pp. 26-27 y 31-32.

<sup>3</sup> Bermúdez, Fernando A., *El pensamiento filosófico-jurídico de Juan Alfredo Casaubon*, Prudentia Iuris, N° 75, Educa, Buenos Aires, 2013, pág. 121.

<sup>4</sup> Casaubon, Juan A., *Conocimiento jurídico*, Educa, Buenos Aires, 1994, pág. 64.

<sup>5</sup> Casaubon, Juan A., *El derecho natural en la realidad social y jurídica*, “Justicia y Derecho”, en libro colectivo, Universidad Santo Tomás, Academia de Derecho, Santiago de Chile, 2005, pág. 108.

“Si hay un tema que divide a la Filosofía del Derecho es el de las relaciones entre la moral y el derecho. Para la concepción iusnaturalista realista de 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, lo que se busca es el fin último del hombre (la contemplación de Dios), mientras que en el derecho lo que se busca es el bien común político terrenal”<sup>6,7</sup>.

“La justicia, ordena al hombre con relación a otro. Esto puede ser de dos maneras: primera, a otro considerado individualmente; segunda, a otro en común, es decir, en cuanto que el que sirve a una comunidad sirve a todos los hombres que en ella se contienen. A ambos modos puede referirse la justicia, según su propia naturaleza. Sin embargo, es evidente que todos los que integran alguna comunidad se relacionan con la misma, del mismo modo que las partes con el todo; de ahí se sigue también que cualquier bien de la parte es ordenable al bien del todo.

Si la justicia se ordena al bien común se llama a la justicia virtud general. “Y puesto que a la ley pertenece ordenar al bien común, de ahí que se siga que tal justicia, se llame justicia legal, es decir, porque por medio de ella el hombre concuerda con la ley”<sup>8</sup>.

“Nos recuerda Casaubon que, si tomáramos una teoría general de derecho, nueve veces sobre diez nos encontraremos con que, según tales tratados, la palabra “derecho” tiene dos acepciones principales, a saber: 1) el derecho como conjunto de normas, llamado *derecho objetivo*, y, 2) el derecho como potestad o facultad de obrar, llamado *derecho subjetivo*<sup>9</sup>. Pero resulta a las claras que esto es insuficiente y de algún modo erróneo.

El verdadero punto de partida de la filosofía del derecho no será la norma, la facultad, el valor justicia, la ciencia jurídica, el lenguaje, la sociedad o a la historia, entre otros, sino, *lo justo objetivo*. Para llegar a esto nuestro autor desarrollará un orden de exposición lógica y metodológica, que nos permitirá poder comprender en toda su totalidad la concepción integral del derecho, a la luz del intelectualismo tomista o realista<sup>10</sup>, que comienza con su estudio etimológico y termina con el concepto real del derecho.

Uno de los grandes méritos del Aquinate, para Casaubon, será que no solo 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

<sup>6</sup> Bermúdez, ob. cit., págs. 131-132 y la cita que allí se realiza de Casaubon, Juan A., *Conocimiento jurídico ...*, ob. cit., pág. 66. Para un estudio más acabado de la historia de la filosofía y también como fuente de la filosofía del derecho puede verse Casaubon, Juan A., *Historia de la filosofía*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.

<sup>7</sup> “El objeto de la justicia, a diferencia de las demás virtudes, es el objeto específico que se llama lo justo. Ciertamente, esto es el derecho. Luego es manifiesto que el derecho es el objeto de la justicia”. “La justicia es el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada uno su derecho” (cfr. Tomás de Aquino, *Suma teológica*, II-II, q. 57, a. 1. y q. 58, a. 1).

<sup>8</sup> Ídem, II-II, q. 58, a. 5. Y ver también I-II, q. 90, a. 2).

<sup>9</sup> Casaubon, Juan A., *El punto de partida de la Filosofía del Derecho*, Boletín de Ciencias Políticas y Sociales N° 24 de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 1979, p. 35.

<sup>10</sup> Casaubon, Juan A., *Historia de la ...*, ob. cit., p. 285.

como algo necesario para el buen orden de la sociedad política en cuanto tal<sup>11</sup>. En otras palabras, en que el Aquinate procede solamente como filósofo (por ejemplo, en su comentario a la *Política* del Estagirita), su perspectiva es distinta: no llega al derecho –lo justo– a partir de la virtud de la justicia, sino como algo necesario para el buen orden de la sociedad política en cuanto tal; como exigencia 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, ante todo, es algo *real-social*, algo que se da en la esfera de las conductas interhumanas afectivas, concluye el filósofo argentino. Por lo dicho, vemos que el derecho según esta perspectiva debe encararse desde sí mismo, dirá el profesor de lógica criollo, en relación con el todo social, y no primariamente desde la virtud de la justicia individual.

En primer lugar, esta concepción realista del derecho tendrá claras consecuencias respecto del *objeto del derecho*, porque lo ubicará, ante todo, no en las normas (*Kelsen*<sup>12</sup>), no en los derechos subjetivos o facultades jurídicas (*Derecho natural racionalista*<sup>13</sup>), tampoco en las simples conductas (al modo *egológico*<sup>14</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 con el que tenga un título suficiente para así requerirlo<sup>15</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*, o sea, no requiere necesariamente ser una expresión de la virtud (subjetiva) de justicia; porque la justicia objetiva de una acción se mide en relación con el otro, no en relación con el que obra. De acuerdo con esto, podemos afirmar con el autor, que el derecho como lo justo objetivo, tiene tres notas constitutivas: *alteridad, débito legal y cierta igualdad*<sup>16</sup>.

Por ende, nosotros concluimos que la codificación de las normas tiene un fundamento utilitarista; toda vez que si no hay ánimo subjetivo en el agente tiene que ser un juez el

<sup>11</sup> “La *Suma Teológica* no es un tratado de Filosofía, aunque la emplee continuamente como instrumento, sino de Teología; y en la II Parte, de Teología moral. Por ello no es de extrañar que encare el derecho desde la virtud de la justicia (2-2), y que la ley (1-2), después de ser definida con definición analógica, comience por el estudio de la ley eterna” (Casaubon, Juan A., *Justicia subjetiva y justicia ...*, ob. cit., p. 22).

<sup>12</sup> Casaubon, Juan A., *Hans Kelsen y la teoría pura del derecho*, revista Estudios Teológicos y Filosóficos, N° 2 y 3 Estudio Dominicano, Buenos Aires, 1961, pp. 129-147 y 210-223.

<sup>13</sup> Casaubon, Juan A., *Derecho*, Introducción al Derecho, Propedéutica Filosófica, Ediciones Jurídicas Ariel, Vol. 3, Buenos Aires, 1979, p. 18. Para un desarrollo del pensamiento moderno y su legado puede verse el trabajo de Massini Correas, Carlos Ignacio, *La desintegración del pensar jurídico en la Edad Moderna*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980.

<sup>14</sup> Casaubon, Juan A., *Ensayo crítico sobre lógica del ser y la lógica de deber ser en la teoría egológica*, revista Ethos, N° 2/3, Instituto de Filosofía Práctica, Buenos Aires, 1974/75, pp. 11-88. Teoría inspirada por el jurista argentino Dr. Carlos Cossio.

<sup>15</sup> Casaubon, Juan A., *Conocimiento jurídico ...*, ob. cit., pág. 63.

<sup>16</sup> Bermúdez, Fernando A., *El concepto tomista del derecho en la interpretación de Juan Alfredo Casaubon*, Sapientia, Vol. LXVII, Fasc. 229-230, Buenos Aires, 2011, págs. 281-287.

que disponga objetivamente, a través de la interpretación de la ley, que se le dé lo suyo al sujeto pasivo, lo que le corresponde, la ‘cosa’ objetiva real por el bien común de la comunidad para evitar conflictos mayores. Por eso la ley, no puede ser una entelequia, una prosapia solo para leguleyos y menos una plegaria de buenas intenciones.

Casaubon explica que “El *intelecto* –o inteligencia o entendimiento– y la *razón* no son, para Aristóteles y Sto. Tomás, dos facultades diversas, sino una misma facultad, en dos funciones diferentes. Tal facultad se llama preferentemente *inteligencia* cuando capta una esencia o verdad de una manera *inmediata*; y se llama *razón*, cuando discurrendo, pasa de una verdad a otra, conociendo la segunda a partir de la primera. Así, ver intelectivamente que *cualquier todo es mayor que cualquiera de sus partes* es un acto de inteligencia –captación de una verdad inmediatamente evidente–, mientras que pensar: “todo filósofo es meditativo; todo aristotélico es filósofo; luego todo aristotélico es meditativo” es un acto y obra de la razón<sup>17</sup>.

Funes el memorioso de Jorge Luis Borges, recordaba hasta las formas de las nubes, pero carecía de la capacidad de abstracción, esa que distingue una verdad evidente, como el principio de no contradicción, a través de la inteligencia; como otra no tan evidente por medio de la razón deductiva o inductiva.

“Mas aún: Sto. Tomás afirma que la justicia es también cierta verdad, “dado que la voluntad es un apetito a la rectitud racional, llamada verdad, impresa a la voluntad, en virtud de la cercanía de esta a la razón que retiene el nombre de verdad” (*S. Teológica* 2-2, q. 58, a. 4, ad. 1). Se trata de una verdad *práctico-ética*, no de la pura verdad especulativa o teórica”<sup>18</sup>.

Casaubon sostiene que “Esta potencia [la *imaginación*] tiene la capacidad de producir la *imagen* o “fantasma” de los objetos percibidos por los sentidos externos, aun estando ausentes estos objetos. Así, para percibir –por la vista– la estación Retiro del ferrocarril, esta debe estar *presente* y afectar nuestra vista; en cambio, *esté o no presente*, la imaginación puede reproducir interiormente, representar, la forma exterior o figura, el color, los andenes, etc., de dicha estación. También tiene la imaginación *humana* la capacidad de combinar de distintas maneras imágenes diversas, aun cuando las cualidades respectivas no se hayan percibido *juntas* por los sentidos externos y el sentido común. Es la llamada “imaginación creadora” [de “descubrir el derecho” aplicable al caso concreto] –y se vuelve tal cuando es dirigida por la inteligencia–, y ello facilita al hombre las creaciones artísticas, técnicas, literarias, jurídicas, fallos judiciales, etc.”<sup>19</sup>.

Las palabras importan esencialmente, cuando se les reconoce el peso práctico del que pueden estar grávidas, cuando establecen una relación determinada entre la palabra y la idea que se quiere expresar. Así pues, el destino de la palabra es “una cosa” ideal o real, platónica o aristotélica,

<sup>17</sup> Casaubon, Juan A., *La actividad cognoscitiva del hombre*, Introducción al Derecho, Propedéutica Filosófica, Ediciones Jurídicas Ariel, Vol. 2, Buenos Aires, 1979, p. 21.

<sup>18</sup> Casaubon, Juan A., *Justicia subjetiva* ..., ob. cit., p. 32.

<sup>19</sup> Casaubon, Juan A., *La actividad cognoscitiva* ..., ob. cit., p. 17.

en definitiva; y, en el caso de la judicatura, para dar la *ipsa res iusta* (la misma cosa justa), dar a cada uno lo suyo, según el Doctor Angélico.

“Al indicar que las operaciones exteriores son la principal materia de la virtud de la justicia, Sto. Tomás, se acerca una vez más a la distinción entre justicia-virtud y derecho (*ipsa res iusta*), el cual, como vimos, es tal por la justicia objetiva que lo cualifica.

Hemos visto que la materia (objeto “material”) de la virtud de la justicia son las acciones relativas a otros, y también las cosas usadas en esas acciones en cuanto que por ellas un hombre puede relacionarse con otro. De aquí podemos pasar al objeto (“formal”, propio) de la virtud de la justicia, el cual, para el Aquinate es el derecho; pero que, como observamos, es separable de aquella virtud. Para él, el derecho es el *ius sive iustum* (bien o simplemente), cuya vinculación etimológica con *iustitia* revela que, para él, como para Aristóteles (*dikaion, dikaiosyne*) y los juristas romanos, el derecho incluía, como nota esencial, una justicia por lo menos objetiva.

Porque, el derecho (*ius*) para Sto. Tomás y también para otros clásicos, no es ante todo las leyes o normas, ni menos las facultades o potestades, llamadas hoy derechos subjetivos, sino la *ipsa res iusta* (la misma cosa justa, en donde “cosa”, “res”, está tomada en toda su amplitud trascendental; no se limita a cosas materiales: puede ser puras acciones, honores, reputación, fidelidad, obediencia, justo mando, etc., según las respectivas relaciones humano-jurídicas”<sup>20</sup>).

Añadimos de nuestra parte, que si hacemos una analogía racional con el problema de los universales podemos decir que la palabra es la primera proposición o premisa, o sea, en otras palabras, valga la redundancia, el sujeto de la oración; la idea la segunda premisa o el verbo; y “la cosa” su consecuencia lógica o sea el predicado de cualquier resolución judicial.

En conclusión: las palabras, las ideas y las cosas son el centro de este pensamiento y en una sentencia judicial deben ser presentados en forma totalmente estética, en su materia y en su forma, en su causa eficiente y en su parte dispositiva final. Aquí tenemos puestas en práctica también las cuatro causas del Estagirita y del Aquinate.

Vayamos ahora a ver lo que nos dice Casaubon sobre los grados de conocimiento del saber jurídico que debe tener un juez que parten no de un saber idealista sino realista del derecho:

“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. A partir de aquí va de lo inferior a lo superior, estableciendo: **a)** un conocimiento jurídico *experiential*, que es un saber fundado en conocimientos singulares, no universales, y que no se eleva a ser un saber necesario por sus causas; **b)** un conocimiento jurídico *técnico*, que es aquel que una persona posee que, sin ser abogado ni juez, conoce la aplicación práctica de las normas, especialmente las procesales, como ocurre con un buen oficial primero de juzgado; **c)** un conocimiento jurídico *científico-positivo*, que es aquel que estudia su objeto solo por sus causas próximas, y que estas son las leyes humano-positivas o las costumbres jurídicas efectivamente

vigentes en una sociedad dada; **d**) un conocimiento jurídico *filosófico*, que es un conocimiento del derecho, en su totalidad, por sus últimas causas; y **e**) un conocimiento jurídico *teológico*, que es aquel conocimiento que nos da a conocer la ley divina positiva<sup>21</sup>, que no debe confundirse con la ley eterna, aunque tenga en esta su último o primer fundamento. Estos grados de saber jurídico podrán combinarse en un conocimiento jurídico *prudencial* y en un conocimiento jurídico *afectivo o por connaturalidad*<sup>22</sup>.

Se preguntará el lector o el auditorio: “¿Qué tiene que ver esto con el derecho?”

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

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

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. Esta afirmación, hoy día, por los fallos que leemos, es contundente<sup>23</sup>.

Desde *Ética a Nicómaco* para acá los jueces deben destacarse por las virtudes intelectuales prácticas. Son virtudes anejas a las «*prudencias*». No es solo prudencia moral. Hay prudencia en el trabajo, en la técnica (de redactar una sentencia), en la política, en los negocios, en la medicina, en la guerra, etc., y también en el uso concreto de los temas especulativos (como puede ser la argumentación en la redacción de un fallo). Esto se relaciona con lo concreto individual que debe juzgar: por eso es variable e indeterminado, se ajusta una regla o cabe hacer una excepción.

Casaubon enseña que “El conocimiento práctico puede desarrollarse en *dos grados*: uno llamado *especulativo-práctico*, se destina, sí, a dirigir la acción, pero *en general*, sin llegar hasta lo singular y concreto. Así un tratado de ética, o de derecho, o de técnica. El otro grado lleva el nombre de *práctico-práctico*, y es el que guía una acción dada, aquí y ahora, individual y concreta. Por ejemplo, cuando, cuando un juez resuelve en un fallo un caso concreto.

<sup>20</sup> Casaubon, Juan A., *Justicia subjetiva* ..., ob. cit., pp. 34-35.

<sup>21</sup> “La influencia de la pasión y de las inclinaciones que están en desacuerdo con la recta razón puede extraviar a los hombres, y como no todos los hombres tienen el tiempo, o la capacidad, o la paciencia que se requiere para descubrir por sí mismos la totalidad de la ley natural, era moralmente necesario que la ley natural fuera positivamente expresada por Dios, como lo fue por la revelación del decálogo de Moisés” (cfr. Casaubon, Javier R., *Apuntes para restaurar la virtud de la justicia en la Argentina de hoy*, disertación en la XLIV Semana Tomista – Congreso Internacional, Universidad Católica Argentina, 13 de septiembre de 2019). El fin de la ley, desde las Tablas del profeta pasando por el Código de Hammurabi, no es represiva ni punitiva sino es hacer buenos a los hombres.

<sup>22</sup> Bermúdez, ob. cit., pág. 128.

<sup>23</sup> *Ibidem*, págs. 129-130.

Así en la *filosofía práctica moral* –y dejemos ahora de lado la técnica– tenemos primero la *ciencia especulativo-práctico* –abstracta– de la moral o ética, no acompañada necesariamente de la virtud de la prudencia (la ética, no acompañada de la virtud de la prudencia, no hace éticamente bueno al hombre. Se puede ser un gran profesor de ética y, al mismo tiempo, un gran pecador en la vida práctica). Luego está la *ciencia acompañada por la prudencia* y llevada hasta la resolución del caso concreto: conocimiento *práctico-práctico*”<sup>24</sup>.

Dicho todo esto, frente a la pretensión “cientificista” por forjar un saber específicamente jurídico, despojado de elementos filosóficos, sociológicos, históricos, religiosos, antropológicos o políticos, y que tuvo su expresión más acabada durante el siglo XX con la teoría pura del derecho del jurista austríaco Hans Kelsen<sup>25,26</sup>; cabe indicar que para Casaubon “El iusnaturalismo<sup>27</sup> aristotélico-tomista permite erigir una “pirámide jurídica” mejor que la de Kelsen. Porque, en la de este (cfr. *Teoría pura del derecho*), la sentencia o decisión administrativa son jurídicas por estar de acuerdo con una ley; la ley es jurídica, porque está de acuerdo con la Constitución; esta lo es pues ha sido dictada conforme a las normas de la Constitución anterior, y así sucesivamente, hasta que se nos acaban las Constituciones positivas, y surge la pregunta: ¿por qué es jurídica la primera Constitución?

Siendo Kelsen positivista, negador del derecho y ley natural, solo puede fundarlo en una “hipótesis” de la “ciencia del Derecho”: “Hay que obedecer al legislador originario”, o, internacionalmente, en el hecho de que la comunidad internacional reconozca al gobierno de quien emanan las leyes o Constitución en cuestión. Pero esto es claramente una *ficción*, para no confesar que, en el fondo, *el derecho es puro hecho*: la voluntad del legislador. En cambio, en nuestra “pirámide jurídica” iusnaturalista, se evitan esos inconvenientes. Una sentencia o decisión administrativa son jurídicas porque están de acuerdo con una ley; una ley es jurídica porque está de acuerdo con la Constitución (escrita o no), y así sucesivamente, pero la primera Constitución es jurídica no por ninguna ficción ni hipótesis de la “Ciencia del Derecho” sino *porque está de*

<sup>24</sup> Casaubon, Juan A., *La actividad cognoscitiva ...*, ob. cit., pp. 48-49.

<sup>25</sup> La primera edición de *Teoría pura del derecho* data de 1934. Hans Kelsen (1881-1973) tuvo una pléyade de seguidores en todo el mundo, incluyendo por supuesto a la Argentina. Aquí se destacaron José Juan Bruera, Hugo Caminos, Ambrosio Gioja, Ernesto Hermida, Jaime Perriau y Sebastián Soler.

<sup>26</sup> Rosatti, Horacio, *La palabra de la Corte Suprema. Cómo funciona, piensa y habla (y algunas ideas para debatir su futuro)*, Colección Derecho y Política, Siglo Veintiuno Editores, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022, pág. 67.

<sup>27</sup> En la pléyade de seguidores del iusnaturalismo tomista a partir de los Cursos de Cultura Católica, embrión de la posteriormente Pontificia Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires, se destacaron Tomás Darío Casares, Werner Goldschmidt, Genaro Carrió, P. Leonardo Castellani, S.J., P. Julio Meinvielle, P. Ismael Quiles, S.J., Mons. Octavio Nicolás Derisi, Carlos Alberto Sacheri, Juan Alfredo Casaubon, Emilio Komar, Mario Enrique Sachi, Gustavo Eloy Ponferrada, María Celestina Donadio Maggi de Gandolfi, Jorge Héctor Padrón, Alberto Caturelli, Francisco Leocata, S.D.B., Pbro. Juan José Sanguinetti, P. Ignacio E. M. Andereggen, María Liliana Lukac de Stier, Gabriel J. Zanotti, P. Alfredo Sáenz S.J., Santiago de Estrada, Carlos Moyano Llerena, Guido Soaje Ramos, Juan Rafael Llerena Amadeo, Abelardo Francisco Rossi, Alberto Rodríguez Varela, Carlos Ignacio Massini Correas, Rodolfo Luis Vigo, Bernardino Montejano, Hugo Alberto Verdera, Jorge Guillermo Portela, Héctor H. Hernández, Eduardo Martín Quintana, Juan Marcos Pueyrredón, José Atilio Álvarez, Félix Adolfo Lamas, Fernando A. Bermúdez, Guillermo Jorge Yacobucci, Daniel Alejandro Herrera y José Ricardo Pierpaoli, entre otros.

*acuerdo con la ley natural*; y esta lo es porque es una participación en nosotros de la ley eterna, de Dios, Ser y deber necesario, Bien permanente y, por ende, la Justicia subsistente”<sup>28</sup>.

Y para Casaubon la *ley natural* vale desde un doble punto de vista, *ontológico* y *gnoseológico* y así se auto justifica siguiendo la *Suma Teológica*, I-II, 93, 1, c) y como una “participación de la ley eterna en la creatura racional” (*S. Teol.*, I-II, 91, 2, c)<sup>29</sup>.

Agrega que “Tales normas positivas (las injustas) seguirían siendo *normas* y *positivas*, pero carecerían 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*' (en cierto sentido, imperfectamente): serían lo debido, lo necesario, para alcanzar tal cual fin puesto como válido, necesario o conveniente, y que no tendría en verdad tales cualidades; guardarían una *analogía de proporcionalidad* respecto de las normas plenamente jurídicas, esto es, aquéllas que expresan *lo debido en función del auténtico bien y fin del hombre en cuanto tal*”<sup>30</sup>.

De todo lo dicho surgen la flexibilidad y el realismo con que concibe el gran dominico la ley natural, en sí misma y en su relación con el derecho de gentes y la ley positiva humana<sup>31</sup>. Si los positivistas hubieran estudiado de veras a estos textos del Aquinate, no hubieran despreciado tan fácilmente la ley natural. Y aquello es precisamente lo que le ocurrió al analítico [John] Finnis, convertido al iusnaturalismo por la lectura seria de Sto. Tomás como lo expone en su valioso libro *Natural rights and natural law* (Oxford, Clarendon Pres, 1980)<sup>32</sup>.

“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”, y distingue las siguientes clases de leyes: ley eterna, ley natural, ley positiva revelada y ley positiva humana.

Es decir, tenemos lo *justo natural*, si su adecuación a otro está dada por la naturaleza de las cosas: restitución exacta de lo debido, uso racional de una cosa prestada o alquilada, debida educación de los hijos, unión matrimonial de marido y mujer, respeto de la vida humana inocente, etc. Y lo *justo positivo*, si la adecuación a otro no surge de la naturaleza de las cosas, sino de cierta

<sup>28</sup> Casaubon, Juan A., *El derecho natural...*, ob. cit., pág. 112.

<sup>29</sup> Bermúdez, ob. cit., pág. 133 y la cita que allí se realiza de Casaubon, Juan A., *La Justicia y el derecho positivo*, revista Idearium N° 4/5, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, Mendoza, 1979, pág. 20.

<sup>30</sup> Casaubon, Juan A., *Hans Kelsen y la teoría ...*, ob. cit., pp. 219-220.

<sup>31</sup> "Desde 1947 hasta principios de los años 90 enseñé a miles de alumnos en mis cátedras de Derecho y Filosofía (UCA, UBA y otras universidades) que los principales derechos positivos se basan en el derecho natural. Negar la existencia de este último –como lo hace la doctora Argibay– puede traer como consecuencia, por ejemplo, regímenes políticos tiránicos. Porque si se niega que el hombre tiene una naturaleza corpóreo/espiritual y sostenemos, a través de un consenso social, que se reduce a pura materia, no existiría razón alguna para prohibir la tortura ni razón que nos lleve a respetar su vida desde la concepción hasta la muerte natural. Quedarían justificadas y legalizadas todas las aberraciones que, lamentablemente, se dan de hecho también en países con gobiernos supuestamente democráticos" (Casaubon, Juan A., *Derecho natural*, Carta de Lectores, “La Nación”, 25 de junio de 2004).

decisión humana, ya sea de tipo público (la ley humana positiva), ya sea de tipo privado (el contrato).

Por eso, nos aclara que es un grave error concebir el derecho natural y el positivo como dos esferas cerradas y separadas: hay primeros principios de derecho natural que no son derecho positivo; hay conclusiones de derecho natural que a la vez son de derecho positivo; hay disposiciones de derecho positivo que no son de derecho natural, y finalmente disposiciones de derecho positivo que son injustas”<sup>33</sup>.

Concluimos que Casaubon fue un ‘patriota’<sup>34</sup> no porque haya defendido por medio de las armas su país, sino que lo hizo cultivando la mejor ‘arma’ que puede tener un hombre que ama a Dios, sus padres y su tierra, y lo hizo con sus razones racionales (valga la cacofonía).

Por todo ello, siguiendo la lógica casauboneana, en la sociedad argentina primero tiene que primar la Justicia, la que tiene que ser vista y reconocida por todos. La justicia no tiene como cometido, como fin, la unión entre las partes sino darle “a cada uno lo suyo”<sup>35</sup>. Pero la justicia es alabada en la medida en que el virtuoso se comporta bien con respecto al otro<sup>36</sup>. Así, las relaciones de justicia se podrían equiparar a la amistad útil, pero no a la amistad perfecta.

En definitiva, el orden lógico de las proposiciones a alcanzar en nuestro país por mayor perdón, concordia y misericordia no está primero en la Libertad (como muchos creen en un ejercicio desordenado de la misma) ni en la Paz (como algunos románticos u utópicos anhelan) sino en la Justicia. De ahí que proponemos que busquemos la Justicia para lograr la Paz por añadidura y podamos gozar todos de los beneficios de la verdadera Libertad. Justicia – Paz – Libertad. Ese es el orden lógico de las proposiciones que tenemos que alcanzar. Creemos que, si viviera hoy día, ese orden de principios nos recomendaría Casaubon.

---

<sup>32</sup> Casaubon, Juan A., *La ley natural según santo Tomás de Aquino*, conferencia pronunciada en la “Segundas Jornadas Tomistas de Ética Social”, el 28 de agosto de 1986, punto V. Conclusiones, p. 60.

<sup>33</sup> Bermúdez, ob. cit., pp. 122 y 126.

<sup>34</sup> Cfr. Casaubon, Juan A., *La virtud de piedad para con la patria, según santo Tomás de Aquino*, Moenia, N°10, Buenos Aires, 1962, págs. 61-69. También para ampliar el concepto o la idea puede verse Hernández, Héctor H., *Hombre y moral: la “pietas” patriótica*, Sapientia, Vol. XLIII, Buenos Aires, 1988, págs. 173-190; Lukac de Stier, María L., *Pietas patriótica: una virtud olvidada (homenaje al maestro Juan Alfredo Casaubon)*, disertación en la XXXV Semana Tomista – Congreso Internacional, Universidad Católica Argentina, 14 de septiembre de 2010; y Ferro Terrén, José Ignacio, *La virtud de la piedad*, disertación en la XLI Semana Tomista – Congreso Internacional, Universidad Católica Argentina, 15 de septiembre de 2016. Y más aún en Senovilla García, José Antonio, *La virtud de la piedad en santo Tomás de Aquino. Fuentes y análisis textual*, extracto de la Tesis Doctoral presentada en la Facultad Eclesiástica de Filosofía de la Universidad de Navarra, Pamplona, 2004.

<sup>35</sup> Tomás de Aquino, ob. cit., II-II, q. 58, a. 1. “El juez da a cada uno lo que es suyo, actuando como el que manda y el que dirige; porque el juez es lo justo animado y el príncipe es el guardián de lo justo...”.

<sup>36</sup> *Ibidem*, II-II, q. 58, a. 2, in. c.

## EL LEGADO DE SANTO TOMÁS AL DERECHO Y A LA JUSTICIA EN PALABRAS DEL FILÓSOFO JUAN A. CASAUBON

**Resumen:** Luego de destacar los conocimientos de Juan A. Casaubon distinguimos con él la justicia-virtud de la justicia objetiva, como cualidad-valor del acto justo y el derecho como objeto de la justicia y también las relaciones entre la moral y el derecho; y cómo, Sto. Tomás, actuando como filósofo no como teólogo, llega al derecho que, ante todo, es algo *real-social* de la sociedad. Seguidamente, siguiendo a Casaubon explicamos la diferencia entre el *intelecto* y la *razón*, la función de la *imaginación* y los grados del saber jurídico. A continuación, siempre siguiendo a Casaubon, demostramos cómo el iusnaturalismo aristotélico-tomista permite erigir una “pirámide jurídica” mejor que la de Kelsen, asentándose en la *ley natural* y la distinción de la ley del derecho, ya que la ley, propiamente hablando, no es el derecho mismo, sino *cierta razón del derecho*, amén de la diferencia entre lo *justo natural* y lo *justo positivo*. Por último, conforme la lógica casauboneana concluimos que el orden de las proposiciones a alcanzar en nuestro país son primero la Justicia, segundo la anhelada Paz y, por último, la verdadera Libertad.

*Javier Ramón Casaubon*

### **Javier Ramón Casaubon**

Nació en Bs. As. en 1969 y tiene dos hijos. Es periodista, abogado, especialista en Derecho Penal y especialista en Inteligencia Estratégica y Crimen Organizado y está cursando el doctorado en Ciencias Penales en la Universidad del Salvador. Ingresó al Poder Judicial de la Nación hace 30 años, trabajó en distintas instancias siempre en el fuero penal, incluso en la Corte Suprema, y actualmente presta funciones como secretario de cámara en la Cámara Nacional de Casación Penal. Además de varios artículos en diarios y revistas, es autor de los siguientes libros: *Hacia una nueva nación* (ensayo, 2015); *Alma de centinela* (novela, 2018); *De la comunidad organizada a organizar la comunidad* (ensayo, 2019); *La rebelión de los viejos* (novela, 2020) e *Invitación al mundo de Borges* (ensayo, 2022).

Dirección de correo electrónico: jrcasu@hotmail.com