

**MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI**

Investigador del Consejo Nacional de  
Investigaciones Científicas y Técnicas

**ESTUDIOS  
DE FILOSOFIA JURIDICA  
Y FILOSOFIA POLITICA  
II**



FUNDACION PARA LAS INVESTIGACIONES JURIDICAS

ROSARIO

1984

## PALABRAS PRELIMINARES PARA LOS TOMOS II Y III

Nos parece significativo que estas líneas —que contienen algunos trabajos anteriores y partes redactadas en 1983— concluyan en Navidad (\*).

Desde una perspectiva dikelógica la Navidad —como presencia de la Divinidad a través de la vida nueva— significa un punto altamente crítico de la justicia. Una concepción radicalmente humanista de la justicia podría ser cerrada a la vida nueva por los méritos de los hombres que la preceden, resultando así indebidamente conservadora, o saltar al vacío igualitarista, desconociendo los “dolores” del parto y la crianza, resultando indebidamente innovadora. La Navidad, en que Dios muestra la grandeza de la vida nueva a través del parto de una mujer y en el seno de una comunidad familiar es, a nuestro parecer, un mensaje de la continuación de la tarea Creadora que respeta y glorifica lo creado, abriéndolo a nuevas e infinitas posibilidades. En Navidad se rasga sin romperse, para todo momento y lugar, el cerramiento del mundo de la justicia, abriendo paso a la vida nueva.

En definitiva la justicia es una apertura —difícil, pero sublime— a la Creación, que el Día hoy recordado tuvo su punto más significativo. ¡Quiera Dios que estas líneas, dedicadas a la justicia, sean un aporte —pequeño, pero aporte al fin— para andar caminos de la Creación!

Navidad, 1983.

M. A. C. C.

©

Primera edición.

Edición de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

Hecho el depósito de ley.

Derechos reservados.

I.S.B.N. (Obra Completa) 950-562-200-7

I.S.B.N. (Tomo II) 950-562-770-X

\* Los tomos II y III comenzaron a imprimirse en 1982.

## ÍNDICE

Palabras preliminares para los tomos II y III .....	III
---	-----

### FILOSOFIA JURIDICA

Derecho y poder .....	3
Ubicación de la justicia en el mundo del valor .....	16
Nota sobre la asunción y la deserción "convertidoras" de valores .....	36
Perspectiva trialista de la Axiología Dikelógica .....	40
Nota sobre la clasificación dinámica de la justicia .....	62
Los criterios de valor y la crisis en el mundo jurídico ..	63
Las continuidades de la justicia ("Infrajusticia", "parajusticia" y "metajusticia") .....	168
La autonomía del mundo jurídico y de sus ramas .....	174
Denominadores particulares y comunes del Derecho y la Política .....	205

# **FILOSOFIA JURIDICA**

## **DERECHO Y PODER (\*)**

1. Conforme a la teoría trialista del mundo jurídico, desarrollada dentro de los marcos de la concepción tridimensional<sup>1</sup>, el poder no es un integrante esencial del Derecho. A la luz del trialismo se advierte que el mundo jurídico es un orden de repartos de potencia e impotencia descrito e integrado por el ordenamiento normativo y que ambos son valorados por la justicia. En última instancia la **justicia** es el valor identificante de la juricidad. La **fuerza** que permite cambiar la realidad es siempre necesaria porque la justicia no se satisface por sí misma y porque el núcleo de lo jurídico es la realización de la justicia mediante la conducta humana repartidora, pero el **poder**, o sea la fuerza sobre otros entes, es sólo uno de los medios que, junto al acuerdo, permiten el desarrollo de lo jurídico.

Al hilo de las diversas relaciones que pueden señalarse entre Derecho y poder es dado reconocer: a) la posición que hace del último un componente esencial del primero, como sucede con las corrientes "**coactivistas**" y "**ordenancistas**" o "**imperativistas**"; b) la concepción de quienes marginan los lazos entre ambos, llegando a la

(\*) Comunicación presentada al I Encontro Brasileiro de Filosofia do Direito.

1. En relación con la concepción tridimensional v. por ej. GENY, Francisco, "Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo", Reus, Madrid, 2<sup>a</sup> ed., 1925; LASK, Emil, "Filosofía

oposición entre poder y "Derecho", y c) la actitud de quienes, como la teoría trialista del mundo jurídico<sup>2</sup>, reconocen que el poder es uno de los dos medios con que cuenta el Derecho para su realización plena en la justicia. En estas líneas trataremos de evidenciar los efectos mutilantes de las dos primeras orientaciones y el acierto de la relación reconocida por el trialismo.

2. Desde el punto de vista de las **nociiones fundamentales** de la Filosofía Jurídica la ubicación del poder como ingrediente esencial del Derecho corresponde a una orientación más voluntarista; su marginación guarda más afinidades con el intelectualismo y su reconocimiento como uno de los medios para la realización de la justicia —que Platón señalaba como la armonía de las partes del alma<sup>3</sup>— permite el aprovechamiento integral y debidamente jerárquico de las cualidades humanas. Desde el punto de vista genético, o sea de la pregunta por el origen del mundo, la exaltación o el repudio del poder, que es en el fondo una actitud humana, corresponde al idealismo genético antropológico que hace del sujeto humano el creador del universo, sea en una concepción historicis-

- Jurídica", trad. Roberto Goldschmidt, Bs. As., Depalma, 1946; POUND, Roscoe, "Introducción a la filosofía del Derecho", trad. Fernando Barrancos y Vedia, Bs. As., Tea, 1972; Reale, Miguel, "Teoria tridimensional do Direito", São Paulo, Saraiva, 1968; "Filosofia do Direito", 5<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 1969; y GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1976. Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico puede verse, v. gr.; GOLDSCHMIDT, op. cit., y CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976 y "Teoría tridimensional y teoría trialista", en "La Ley", t. 148.  
2. Puede v.: CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Con motivo de la paz", en "Juris", t. 42.  
3. PLATON, "República", trad. Antonio Camarero, Bs. As., Eudeba, 1963, pág. 274.

ta o en una visión existencialista. En cambio el reconocimiento del poder como uno de los medios para realizar la justicia, cuya composición objetiva es mucho mayor, corresponde a una posición afín con el realismo genético, según el cual el hombre no crea el universo.

Las posiciones que exageran la importancia del poder tienden a marginar la significación de la justicia y por eso son infradimensionalistas, sea que consideren únicamente el despliegue sociológico, en el que se halla el poder, o que admitan también la dimensión normológica. Sólo el reconocimiento debido del carácter instrumental del poder revela una actitud auténticamente tridimensionalista.

3. En la dimensión **jurístico sociológica** el reconocimiento exclusivo del poder, pretendido por las orientaciones "**coactivistas**" y "**ordenancistas**" o "**imperativistas**", significa la sola consideración de los repartos autoritarios, desarrollados al hilo de la imposición y realizadores del valor natural relativo homónimo "poder". En cambio el rechazo del poder significa la sola consideración de los repartos autónomos desarrollados en el curso del acuerdo y realizadores del valor natural relativo cooperación, cuya satisfacción exclusiva persigue el anarquismo. La ubicación debida del poder revela la juridicidad de los repartos autoritarios y de los repartos autónomos e incluso la preferencia que corresponde a estos últimos desde el punto de vista óntico, porque la autoridad siempre necesita el complemento de la libertad, y en la perspectiva dikelógica, porque en el aspecto de los repartidores la autonomía significa mayor justicia.

En cuanto a la forma de los repartos, o sea el camino elegido para llegar al comienzo de su realización, el apego al poder exalta la mera imposición en los repartos autoritarios y la adhesión en los repartos autónomos; su rechazo conduce al apego excesivo a la negociación y su reconocimiento como mero método auxiliar admite mar-

cos formales más amplios que van desde la mera imposición al proceso y desde la adhesión a la negociación.

La limitación del Derecho al campo del uso del poder ha correspondido en gran medida a la errónea creencia de que de ese modo, como el poder no podría ingresar en la conciencia, ésta quedaría libre de injerencias de los otros hombres. Esta creencia, desmentida por los progresos de los conocimientos psicológicos y por el dominio de las técnicas de "conquista de la mente", ha servido sin embargo, en otro sentido, para crear una barrera a la consideración del amplio y rico campo de los repartos autónomos y para bloquear la inserción del Derecho en el resto del universo que, respecto del hombre, tiene un desenvolvimiento también "autónomo". Quien se limite a la consideración de los repartos autoritarios difícilmente podrá comprender la importancia de las distribuciones, o sea de las adjudicaciones provenientes de la naturaleza, del azar o de las influencias humanas difusas relacionadas con los hombres. Es verdad, como lo demuestra la dikología, que la injerencia social debe tener límites en los que se ha de fraccionar la búsqueda de la justicia para no realizar un mal mayor, pero en modo alguno es admisible que para establecerlos sea necesario considerar que las raíces de la conducta, los repartos autónomos y las distribuciones pertenezcan al campo de lo metajurídico.

4. Al hilo de la limitación del Derecho al marco del uso del poder cobra especial importancia como modo constitutivo del orden de repartos el plan de gobierno en marcha, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto y realiza el valor natural relativo previsibilidad. Por otra parte la marginación del poder origina una preferencia a favor de la ejemplaridad, que constituye el orden de repartos al hilo del esquema "modelo y seguimiento" y realiza el valor natural relativo solidaridad. En cambio el re-

conocimiento de la verdadera ubicación instrumental del poder permite una más amplia consideración de los dos modos constitutivos del orden.

La exaltación indebida del plan de gobierno conduce a la concepción del origen de la sociedad de manera diferenciada afín al despotismo y su marginación, con la consiguiente sobrevaloración de la ejemplaridad, lleva al pactismo democrático.

Como no nos cabe duda de que el poder al que habitualmente se hace referencia en las doctrinas "**coactivistas**" y "**ordenancistas**" o "**imperativistas**" es el poder gubernamental, que se desarrolla al hilo del plan de gobierno en marcha, creemos acertado que el planteo de las relaciones entre poder y Derecho se haga en este marco, porque sólo a través del conjunto social encarnado por el gobierno el poder adquiere su mayor magnitud.

La confusión del Derecho con el poder desdibuja la importancia de los criterios supremos de reparto cuyo cambio contribuye a la identificación de la revolución y conduce a la exaltación de los meros golpes de Estado; la marginación del poder es relativamente afín a la evolución, en la que sólo cambian los criterios supremos de reparto, y el reconocimiento del carácter instrumental del poder y del acuerdo lleva a admitir la posible justicia de la evolución, de la revolución y del golpe de Estado. La exageración de la importancia del poder puede llevar a la anarquía teleológica, en la que no se sabe con qué criterios se reparte porque se emplean varios simultáneamente y la marginación del poder puede conducir a la anarquía institucional en la que se ignora quiénes reparten porque lo hacen varios al mismo tiempo. En cambio el reconocimiento debido del carácter instrumental del poder conduce al rechazo de las dos clases de anarquía en cuanto sean contrarias a la justicia.

5. En la dimensión **jurístico normológica** la exaltación del poder produce sus primeros efectos atribuyendo es-

pecial importancia a los imperativos, es decir a las captaciones lógicas de las órdenes efectuadas desde el punto de vista de los protagonistas. En cambio desde la óptica de la marginación del poder cobran particular significación las normas generales, que comprometen para el futuro, se admiten las normas individuales y quedan excluidos los imperativos. A su vez la ubicación debida del poder permite que las captaciones lógicas de los repartos reflejen toda la vitalidad del Derecho a través de normas generales, de normas individuales y de imperativos.

En cuanto al origen de las normas, o sea a sus fuentes reales, la sobrevaloración del poder lleva a la exaltación de las fuentes formales gubernamentales y al "legalismo"; su marginación conduce a la sobrevaloración de las fuentes convencionales y al "contractualismo" y el reconocimiento debido del carácter instrumental del poder lleva a admitir que todas las fuentes formales son aceptables en cuanto contribuyan a la justicia.

Dentro del problema denominado de la "aparente diversidad de hontanares" entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno la sobrevaloración del poder lleva a la preferencia abierta o velada por las fuentes más vinculadas con el mismo que son, principalmente, las fuentes legales internas. Por eso la preferencia por el poder conduce a la primacía del Derecho Interno, a la equivalencia o al dualismo. En cambio el rechazo del poder lleva a la preferencia absoluta por los tratados internacionales, y la ubicación debida de los repartos autoritarios y de los repartos autónomos conduce a la preferencia básica de los tratados, como fuentes autónomas, que puede ser compensada por la superioridad de los contenidos de las fuentes autoritarias.

6. Desde el punto de vista del funcionamiento de las normas se advierte que la exageración de la importancia

del poder aumenta el significado de la interpretación, especialmente cuando está referida a fuentes gubernamentales, como sucedió con la escuela de la exégesis. Por su parte la marginación del poder conduce con especial frecuencia a la producción de carencias dikelógicas y a la elaboración de nuevas normas. Sólo la correcta valoración del poder como uno de los medios para realizar la justicia brinda el marco apropiado para el funcionamiento de las normas con el debido equilibrio entre la lealtad y la innovación.

En cuanto a los elementos interpretativos a tener en cuenta, la sobrevaloración del poder acentúa la importancia de la interpretación auténtica decisoria y, en general, de todos los componentes de la interpretación histórica; el rechazo del poder conduce a interpretaciones literalistas apegadas al sentido atribuido por la comunidad y, en cambio, el reconocimiento debido del papel instrumental del poder y del acuerdo orienta a partir de la interpretación literal para llegar a la interpretación histórica y a dar primacía a ésta mediante la adaptación del sentido lingüístico.

Respecto al enjuiciamiento de las normas que el encargado de hacerlas funcionar debe hacer, para asumirlas o para rechazarlas, la sobrevaloración del poder reduce las carencias dikelógicas, declaradas cuando existe una norma pero se la rechaza por considerarla injusta y en cambio su marginación conduce a la generalización de tales carencias sin tener en cuenta la importancia del poder y del orden que éste contribuye a producir. Sólo la debida ubicación del poder como uno de los medios idóneos para contribuir a la realización de la justicia permite que las normas sean aceptadas o rechazadas debidamente, atendiendo a las verdaderas exigencias de ese valor.

En cuanto a los recursos para la elaboración de normas, la correspondencia entre poder y Derecho conduce

a la autointegración del ordenamiento y al rechazo de la heterointegración; en cambio la marginación del poder orienta al imperio de la heterointegración por recurso a la justicia material y por su parte la ubicación debida del poder orienta no sólo a su desarrollo en la autointegración sino al reconocimiento de sus limitaciones, que llevan a la heterointegración. Asimismo la ubicación asignada al poder proyecta su influencia en los procedimientos empleados en la autointegración: cuando se lo considera esencial a todo el Derecho es más frecuente el recurso a los principios generales del Derecho Positivo; si se lo margina se aprecia mejor la importancia de la analogía y, en cambio, la situación debida permite el empleo menos prejuicioso de los primeros y de la segunda.

7. El apego excesivo al poder tiende a que en el ordenamiento normativo se aprecie más su exactitud o sea su cumplimiento y menos la fidelidad lograda cuando el ordenamiento expresa debidamente la voluntad de la comunidad respecto del orden de repartos deseado. En cambio la marginación del poder puede conducir a la búsqueda de ordenamientos fieles que no tengan exactitud y, por su parte, el reconocimiento del poder como un instrumento para la justicia permite apreciar la importancia de la exactitud y el significado de la fidelidad.

La sobreestimación del poder conduce a advertir sólo el sector gubernamental del ordenamiento, generado en la parte de la norma hipotética fundamental que describe la obediencia al constituyente histórico y en cambio la marginación del poder lleva a la porfía en el sector del ordenamiento originado en la parte de la norma hipotética fundamental según la cual los pactos serán cumplidos. La debida ubicación del poder y del acuerdo como instrumentos para la realización de la justicia permite advertir la pirámide en su integridad disyuntiva, originada en una norma hipotética fundamental según la

cual los pactos serán cumplidos o habrá que obedecer al constituyente histórico.

La creencia de que el poder es esencial al Derecho conduce a sobrevalorar las relaciones verticales entre las normas, sean de producción, realizadoras del valor natural relativo subordinación, o de contenido, satisfactorias del valor natural relativo ilación; en cambio la marginación del poder tiende a sobreestimar las relaciones horizontales, sean éstas de producción, realizadoras del valor natural relativo infalibilidad, o de contenido, satisfactorias del valor natural relativo concordancia. Sólo la correcta ubicación del poder como uno de los instrumentos idóneos para la realización de la justicia permite apreciar debidamente los significados de todas las vinculaciones y el valor coherencia, propio de la totalidad del ordenamiento normativo.

8. En la dimensión **jurístico dikelógica** la creencia de que el poder es esencial al Derecho jerarquiza indebidamente el valor homónimo, ocultando la relevancia de la justicia. En cambio la marginación del poder tiende a jerarquizar indebidamente la cooperación y a desconocer la importancia del valor poder. En ambos casos los valores naturales desbordados se convierten, en cuanto tales, en valores fabricados falsos y sólo la correcta ubicación del poder y del acuerdo como instrumentos para la realización de la justicia permite reconocer constantemente que se trata de dos valores naturales y relativos. Al hilo de estos conflictos entre el poder y la justicia llegan a este Congreso los ecos de la polémica entre Tránsímaco y Sócrates descrita ya en los albores del pensamiento de Occidente.

La sobreestimación del poder conduce al empleo abusivo de la clase de justicia extraconsensual en el cual, desconfiando de los interesados, se piensa que la imposición es una garantía de justicia. En cambio la marginación del poder lleva al consensualismo, según el cual el

acuerdo de los interesados es la única garantía al respecto. Sólo el reconocimiento del valor natural relativo del poder y de la cooperación permite que las dos clases de justicia puedan realizarse con la amplitud debida.

La sobrevaloración del poder corresponde a una tendencia a exagerar la importancia de los criterios generales de justicia y en cambio su marginación es afín al rechazo de los mismos y al empleo demasiado frecuente del recurso a las valoraciones. Sólo el debido reconocimiento del poder y del acuerdo es el camino apropiado para evitar los prejuicios favorables o contrarios a dichos criterios generales.

La creencia de que el poder es esencial al Derecho y la marginación del poder significan el fraccionamiento indebido de la justicia, prescindiendo de influencias del presente provenientes del complejo expresado en el continuo real. Dicho en otros términos: las actitudes radicales acerca del poder dan vida propia a los aspectos del caso relacionados con el mismo, desconociendo que lo significativo es en definitiva la justicia que se haga mediante el poder o el acuerdo.

9. La exaltación del poder conduce a la admisión de los repartidores antiautónomos o de facto, apoyados en el mero uso de la fuerza; su marginación exagera la importancia de los interesados como repartidores autónomos y sólo la ubicación correcta del poder permite admitir la debida jerarquía de los repartidores autoritarios aristocráticos —basados en una superioridad axiológica de los contenidos de sus repartos— y de los repartidores autónomos.

La sobrevaloración del poder tiende a exigir más desarrollo de la legitimidad de ejercicio y su marginación acentúa la importancia de la legitimidad de origen, pero sólo el reconocimiento de su real importancia, como un instrumento para la justicia, permite eliminar las tensio-

nes extrañas a este valor en la problemática de la legitimidad de origen y de ejercicio.

La radical sobrevaloración del poder conduce al absolutismo o, por lo menos, a la tesis de la moral doble. La marginación del significado del poder tiende en cambio a exagerar la responsabilidad de los supremos repartidores, desconociendo las particularidades de las situaciones gubernamentales y la responsabilidad de los partidarios de regímenes injustos. Sólo la admisión de la importancia relativa del poder, pero importancia al fin, permite evitar los desbordes en uno u otro sentido.

Cuando se exagera la importancia del poder o se pretende marginarlo se cae con facilidad en el snobismo o en la rutina; en cambio su ubicación acertada orienta al debido aprovechamiento de las posibilidades de creación. El Derecho no es por el poder ni contra el poder, pero el poder debe ser para la vida plena hacia la que orienta la justicia. El apego excesivo y el rechazo infundado del poder deterioran la debida ubicación de la forma de los repartos, haciendo que con prescindencia de la justicia integral de las adjudicaciones se persigan, como adelantamos, la mera imposición y la adhesión o el proceso y la negociación.

10. La radicalización de la importancia del poder tiende al totalitarismo o al paternalismo y su marginación conduce al libertinaje; sólo un régimen que reconoce el carácter instrumental del poder y del acuerdo puede realizar el personalismo abstencionista exigido por la justicia. La sobrevaloración del poder produce climas de autoridad donde sólo son posibles las verdades de fe y su marginación es afín al liberalismo filosófico que duda de que la verdad exista o de que se la pueda conocer. Sólo el debido equilibrio entre poder y acuerdo permite desenvolver climas de tolerancia, donde se reconoce la verdad pero se permite a cada individuo poseer verdades de

fe o de razón según lo exija el desarrollo de su personalidad.

En cuanto a los medios para la realización del régimen de justicia, la exageración de la importancia del poder es idónea para proteger al individuo contra los demás individuos, contra sí mismo y respecto a lo demás, pero debilita la protección del individuo contra el régimen. La marginación del poder tiene un significado inverso y únicamente la comprensión del valor relativo del poder con miras a la justicia, compartiendo su lugar con la cooperación, asegura que se empleen todos los medios necesarios para permitir la personalización de los individuos. El liberalismo político, que comprendió como ningún otro sistema político el valor relativo del poder, no ha sido suficientemente eficaz porque no ha prestado la debida atención al desarrollo de la cooperación y de la solidaridad verdaderas.

11. En el **panorama histórico** luego de la relativa confusión del poder y el Derecho a través de la mezcla entre poder y justicia que imperó en los regímenes antiguos, la Edad Media evidenció la tensión entre ambos, con una amplia búsqueda del predominio de la justicia expresada en el Derecho Natural, y la Edad Moderna significó una progresiva exaltación de los medios, del poder y el acuerdo, que paulatinamente fueron ocultando la importancia de los fines de justicia. En la medida que se radicalizó, el humanismo moderno fue incapaz de comprender que las actividades humanas valen en definitiva con sujeción a los valores naturalmente absolutos, como es en nuestro caso la justicia. Es tarea de la etapa actual la debida distinción y jerarquización de esos valores para alcanzar una "complejidad pura"<sup>4</sup>.

4. V. GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. XVII.

12. En el **panorama del Derecho Comparado** la exaltación del poder es sólo característica ideológica de ciertas familias jurídicas, principalmente del Derecho Occidental y de su retoño soviético que trata de llegar a una utópica negación final del poder confundida con la desaparición del Derecho. Otras familias jurídicas, por ej. de China o del África Negra, han estado más libres de la sobrevaloración del poder jerarquizando, a veces en demasiá, a la cooperación y a la solidaridad<sup>5</sup>.

En definitiva el poder es un elemento artificial y nocivo en la identificación del fenómeno jurídico.

5. V. DAVID, René, "Les grands systèmes de droit contemporains", 3<sup>a</sup> ed., Paris, Dalloz, 1969.

## **UBICACION DE LA JUSTICIA EN EL MUNDO DEL VALOR (\*) (\*\*)**

**(El asalto al valor justicia)**

**Homenaje del autor a la memoria de Víctor Goldschmidt, profesor de la Universidad de Picardía, por su inteligencia y cordialidad.**

1. La justicia es el único valor absoluto del mundo jurídico; determina en última instancia sus alcances y a través de las valoraciones de los repartos y de las normas que los captan constituye su dimensión dikelógica<sup>1</sup>. Cuando se habla de justicia en este sentido se trata de la justicia relacionada con las adjudicaciones humanas, diversa de la Justicia divina, que excede el marco jurídico<sup>2</sup>.

\* Publicado en "Zeus" el 11 de marzo de 1982 (t. 26, págs. D-65 y ss.).

\*\* Meditaciones con motivo de los aspectos axiológicos del tema "Relaciones entre el Derecho y la Justicia", que fue luego tratado por las Segundas Jornadas Argentinas de Filosofía del Derecho convocadas por el Instituto de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

1. V. GOLDSCHMIDT, Werner, "**Introducción filosófica al Derecho**", 5<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1976; "**La ciencia de la justicia (Dikelogía)**", Madrid, Aguilar, 1958; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**Derecho y política**", Bs. As., Depalma, 1976.  
2. Sin embargo la justicia es en definitiva una (v. por ej. GUTIERREZ FERNANDEZ, Benito, "**Códigos o estudios fundamentales so-**

En franca correspondencia con la decadencia del espíritu, la justicia —a semejanza de lo que ocurre con la santidad, la bondad o el amor— es desde hace tiempo —aunque menos, quizás, que esos otros valores— objeto de un verdadero asalto desde múltiples frentes tendiente a degradarla, mutilarla u ocultarla. Creemos que urge analizar los alcances de este asalto<sup>3</sup>.

2. Los valores forman un complejo surgido —directa o indirectamente— del más alto valor, la divinidad, al que sólo podemos reconocer pero no podemos alcanzar<sup>4</sup>. A su vez, todos los otros valores a nuestro alcance surgen del más alto valor que podemos satisfacer: la humanidad<sup>5</sup>.

**bre el Derecho Civil español**", 2<sup>a</sup> ed., Madrid, Sánchez, 1868, T. I, págs. 5 y ss.).

3. Puede v. BAGOLINI, Luigi, "**La crisi nella giustizia**", en "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", 1980-1, págs. 3 y ss. Sobre la crisis y el cambio del material estimativo: HUXLEY, Julián, "**La crisis humana**", trad. Aníbal Leal, Bs. As., Hormé, 1970. Encaramos el tema desde una de las diversas perspectivas posibles, reduciéndolo a común denominador axiológico. Además, por ejemplo, son posibles las reducciones a los comunes denominadores sociológico y normológico ("lógico"), pero creemos que el despliegue que presentamos puede resultar jurídicamente más esclarecedor.

4. Aquí el valor es entendido como perfección y por eso en Dios coinciden el Ser y el Deber Ser. No se trata, como se entiende en otros casos, de una indigencia (v. por ej. DERISI, Octavio Nicolás, "**Los fundamentos metafísicos del orden moral**", 4<sup>a</sup> ed., Bs. As., "El Derecho", 1980, pág. 321).

Según enseñó Santo Tomás de Aquino, Dios es el Ser de universal perfección (TOMAS DE AQUINO (SANTO), "**Suma Contra los Gentiles**", trad. Fr. Jesús M. Pla Castellano, O.P., Madrid, B.A.C., 1952, t. I, págs. 166 y ss. (I-XXVIII)). Para Teilhard de Chardin lo crístico es el valor último: ABRIL CASTELLO, Vidal, "**Teilhard de Chardin, filósofo del Derecho**", en "Anuario de Filosofía del Derecho", t. XV, pág. 194.

5. En cuanto a la teoría del valor conviene tener en cuenta, con

Los valores pueden guardar entre sí relaciones **coadyuvantes**, de **contribución** o de **integración** y vinculaciones de **oposición** por **sustitución** o **secuestro**. Este, a su vez, puede producirse por **subversión**, **inversión** o **arrogación**. Son reconocibles, así, en cierto sentido, vinculaciones "verticales" coadyuvantes de contribución y relaciones "verticales" de oposición por subversión o inversión; relaciones "horizontales" coadyuvantes por integración, vinculaciones "horizontales" de oposición por sustitución y relaciones "horizontales" de oposición por arrogación. A su vez, cada valor tiene su propia forma y contenido, al hilo de los cuales puede ser **compuesto** o **destrozado**. De todo esto surge la ubicación de un valor en el complejo axiológico.

Cuando hablamos de subversión de los valores excluimos las connotaciones de oposición al orden gubernamental y de agresión física que el término suele tener, sobre todo en nuestra época. En este sentido más axiológico pueden ser subversivos contra la justicia un opositor (que es "subversivo" sociológicamente hablando) o un gobernante (que reprime); quien ataca físicamente y quien lo hace por otros medios.

Ronald Modras, la orientación de las ideas de S.S. Juan Pablo II: "St. Thomas' moral philosophy was teleological and naturalistic; ours, Wojtyla contends, should be normative and personalistic. He encourages Catholic moralists to keep pace with philosophical ethicists like Max Scheler and Nicolai Hartmann. Catholic moral thinkers should not limit their efforts to historical efforts, productive as they have been, but should devote their energies as well to the foundation of moral norms". (MODRAS, Ronald, "The Moral Philosophy of Pope John Paul II", en "Theological Studies", vol. 41-4, pág. 685. Cita a su vez: "Etyka a teologia moralna" (Ethics and Moral Theology), Znak 19, N° 9, 1081 y "Czym powinna być teologia moralna?" (What Should Moral Theology Be?), Ateneum Kaplanskie 58, N° 1, 97-104). V. también SOAJE RAMOS, Guido, "Esbozo de una respuesta tomista al problema del valor", en "Ethos", 8, pág. 82.

3. Las vinculaciones **coadyuvantes** por **contribución** significan que los valores inferiores apoyan la realización de los superiores o viceversa. En nuestro caso desde la dimensión sociológica del mundo jurídico la justicia recibe el apoyo de los valores naturales relativos poder —inherente a los repartos autoritarios—; cooperación —propio de los repartos autónomos—; previsibilidad —satisfactorio en el plan de gobierno en marcha—; solidaridad —inherente a la ejemplaridad— y orden —realizado en el conjunto del régimen—. La contribución del orden a la justicia realiza la paz.

A su vez, la contribución con la justicia puede provenir, desde la dimensión normológica, a través de los valores naturales relativos fidelidad —satisfactorio cuando se describe la auténtica voluntad de los autores de las normas o de la comunidad respecto del orden de repartos deseado—; adecuación —inherente a la correspondencia de los conceptos con los fines propuestos—; exactitud —realizado cuando las construcciones normativas se cumplen—; subordinación —satisfactorio en las relaciones verticales de producción—; ilación —propio de las vinculaciones verticales de contenido—; infalibilidad —inherente a las relaciones horizontales de producción—; concordancia —realizado en las vinculaciones horizontales de contenido—; y coherencia —propio del ordenamiento normativo en su conjunto—. La contribución de la coherencia a la justicia realiza la armonía normativa. Además la justicia habilita la fabricación de valores que contribuyen a su realización como, por ejemplo, los que anidan en las usanzas del trato tribunalicio.

También la justicia contribuye a la realización de los otros valores jurídicos<sup>6</sup>. Si bien sería erróneo afirmar que

6. Puede v. MACHADO PINTO, Marilia Muriry, "A teoria egológica dos valores jurídicos", Iº Encontro Brasileiro de Filosofia do Direito, pág. 15.

la justicia como ente ideal influye en su realización, no cabe duda que hay en general una inclinación humana hacia su satisfacción, como lo evidencia la línea resultante de la evolución general de la humanidad. Cuando el poder, la cooperación, etc., son justos, son más comprensibles y realizables. Como lo destacó Carlos Cossío, la justicia y los otros valores jurídicos se reclaman recíprocamente<sup>7</sup>. Es más: según lo ya expuesto, todos los otros valores a nuestro alcance surgen del valor humanidad alimentándose "recíprocamente" con él.

Una manifestación de relaciones de contribución de carácter **reflejo** es el indicio de justicia que poseen la cooperación, la solidaridad, y por ellas el orden, y la infalibilidad, la concordancia, y por ellas la coherencia, en razón de su mayor respeto a la voluntad del total o una parte especialmente significativa de los protagonistas.

El valor específico que satisfacen las relaciones entre la justicia y sus valores coadyuvantes —sobre todo sus valores contribuyentes— es la prudencia.

4. Las relaciones coadyuvantes por **integración** significan el apoyo desde valores diferentes. Por ejemplo, en nuestro caso, la integración de la justicia con la salud, la utilidad, la verdad, el amor, laantidad, etc., mediante la referencia al valor superior humanidad. La justicia es uno de los valores que más fácilmente se abren a la integración, y por eso se ha dicho con acierto que es una "virtud" completa<sup>8</sup>. Incluso, se ha afirmado que es

7. COSSIO, Carlos, "La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad", 2<sup>a</sup> ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, pág. 611.

La influencia de los otros valores en el poder determina las dimensiones que suelen señalarse en él (v. por ej. BENTON, T., "Objective Interests an the Sociology of Power", en "Sociology", vol. 15-2, págs. 161 y ss.).

8. V. PLATON, "República", trad. Antonio Camarero, Bs. As., Eude-

un valor "franciscano", cuya valía consiste en permitir que los demás valores valgan<sup>9</sup>.

Uno de los episodios más interesantes de esta integración es el que se debe producir entre la justicia y el amor, que tanto significa para la realización del cristianismo<sup>10</sup>. El desarrollo de la moral utilitaria mediante la búsqueda de "la más grande felicidad para el más grande número" puede ayudar a desbloquear a la justicia de criterios orientadores falsos<sup>11</sup>. Incluso la integración puede producirse no sólo con valores naturales sino con valores fabricados auténticos que ingresan a través de los valores naturales más afines (pueden serlo, por ejemplo, los valores de ser buen futbolista, ajedrecista, etc.).

Por su contenido, resumido en el principio supremo de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para convertirse en persona, la justicia "habilita" especialmente a la elección y fabricación de valores y abre sendas particularmente expeditas para la contribución y la integración.

Por otra parte la justicia mantiene relaciones de integración con otros valores que la "llevan" fuera del marco más puramente jurídico, según lo muestran sus pro-

ba, 1963, pág. 274 (IV-XVII); ARISTOTELES, "Etica Nicomaquea", en "Obras", trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, pág. 1227 (V-1).

9. REALE, Miguel, "Filosofía do Direito", 5<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 1969, t. II, pág. 626. Sobre la necesidad de integración v. COTTA, Sergio, "Primato o complementarità della giustizia?", en "Rivista...", cit., 1973-4, págs. 623 y ss.

10. Puede v. CIURO CALDANI, op. cit.; LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, "El Derecho y el amor", Barcelona, Bosch, 1976; CASTIGLIONE HUMANI, Vincenzo, "Il diritto e la legge", Milano, Giuffrè, 1977, págs. 69 y ss.

11. V. sobre el tema: RAPHAEL, D. D., "Utilitarismo e giustizia", en "Rivista...", cit., 1977-4, págs. 875 y ss.; también v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Justicia y verdad", Bs. As., "La Ley", 1978, por ej. págs. 50 y ss.

yecciones en la salud, la utilidad, la belleza, etc. Basta recordar a este respecto los inolvidables ejemplos de integración con la belleza que brindan "Fuenteovejuna", "Los desastres de la guerra" o "Los fusilamientos del dos de mayo".

También hay manifestaciones de las relaciones integradoras de carácter **reflejo**, evidenciadas, por ejemplo, en el indicio de justicia que hay en el amor o en la relativa presunción de amor que contiene en cierto grado la justicia. Un medio para la integración es la **conversión** axiológica, favorecida por el común denominador pecuniario.

5. No obstante también suelen presentarse vinculaciones de **oposición**, que —como hemos adelantado— son especialmente frecuentes en nuestro tiempo. La oposición **sustitutiva** aumenta sus posibilidades a medida que disminuye la jerarquía de los valores, haciéndose más legítima en el nivel de los valores fabricados. En cambio la justicia no puede ser legítimamente sustituida en el marco de los repartos y de las normas que los captan y respecto de ella sólo puede darse una relación opositora de secuestro. Tan sólo es legítimo superarla —no sustituirla—, por ejemplo, mediante la integración con el amor.

6. El **secuestro subversivo** significa que los valores inferiores —o de manera inversa su marginación— se alzan contra los valores superiores. En nuestro caso los valores naturales relativos y los valores fabricados que debían contribuir a la realización de la justicia se levantan contra ella, secuestrando el material estimativo que sólo les correspondía parcialmente. Es así cómo, desde la dimensión sociológica, el poder se alza contra la justicia cuando —en más o menos evidente correspondencia con las líneas de pensamiento de Maquiavelo, Hobbes y Nietzsche— se lo convierte en elemento esencial del fenómeno jurídico, según lo hacen las doctrinas llamadas "imperativistas" u "ordenancistas" y "coactivistas" menos-

preciando las posibilidades de justicia que brinda la cooperación. La subversión del poder de los gobernantes o los gobernados contra la justicia conduce al tema de la violencia, o sea de la fuerza injusta, que es una de las cuestiones más significativas de nuestro tiempo<sup>12</sup>. Es también así que, pese a la superioridad dikelógica del reparto autónomo, el anarquismo subvierte la justicia al rechazar el valor poder exigiendo la exclusividad de las uniones libres entre hombres libres. Es subversiva contra la justicia la pretensión del monopolio del Derecho con la planificación gubernamental, que jerarquiza en demasía la importancia de las leyes y de la previsibilidad, como lo hace a veces el organicismo, y también, pese a la preferencia dikelógica de la ejemplaridad, se alza contra la justicia el apego indiscriminado a la solidaridad satisfecha en la misma, según lo pretende el pactismo radical.

También son subversivos frente a la justicia la adhesión extrema al orden que suele caracterizar al totalitarismo y el menosprecio infundado del mismo que evidencian ciertas actividades "subversivas" típicas de nuestro tiempo, partidarias no del anarquismo —que confía en el orden libre— sino de la anarquía por sí misma. La relativa preferencia del totalitarismo sobre esa subversión, que se evidencia en algunas actitudes, estriba en el grado de pacificación que todo orden significa; pero uno y otra son expresiones notorias de la desesperanza que el asalto a la justicia trae implícita. También resultan objetivamente subversivos contra la justicia los intentos del positivismo sociológico de ceñir el mundo jurídico a la realidad social y a los valores que le son inherentes<sup>13</sup>.

12. V. al respecto BAGOLINI, Luigi, "Violence and justice", en "Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social", vol. IV, págs. 25 y ss.

13. Sin embargo sobre la gradualidad del carácter positivo v. DEL VECCHIO, Giorgio, "Filosofía del Derecho", (trad. Luis Recasens Siches - Luis Legaz y Lacambra), 7<sup>a</sup> ed., Barcelona, Bosch, 1960,

Desde la dimensión normológica son subversivos contra la justicia la despreocupación por la fidelidad de las normas y del ordenamiento, que se expresa principalmente en la interpretación desleal, y también el apego excesivo a la misma, ignorando que en última instancia deben reconocerse carencias dikelógicas cuando las normas interpretadas son injustas. También son subversivos contra la justicia los abusos frecuentes de ciertos gobernantes contemporáneos, que no vacilan en imponer ordenamientos normativos diferentes de los que quieren las comunidades que rigen, sin tener en cuenta que a medida que aumenta la infidelidad del ordenamiento crecen la sensación de opresión y la indiferencia, y la obsesión por dicha fidelidad que caracteriza al historicismo. Es asimismo subversivo contra la justicia el desapego por la adecuación que suele caracterizar a los ignorantes de la técnica normativa y además lo es la adhesión ciega en que incurre a veces la jurisprudencia de conceptos, habiendo motivado, en su momento, la rectificatoria burla de Ihering.

Se alzan también contra la justicia la falta de adhesión a la exactitud que caracteriza a los aplicadores fraudulentos o indolentes y la furia normativa en que incurren los partidarios de la célebre expresión "*dura lex, sed lex*", prescindiendo incluso de la misma fidelidad. Es tan grande el "ruido" normológico motivado por las actitudes indebidas ante la fidelidad, la adecuación y la exactitud, y tan diferente ese "ruido" del que existe en la realidad social, que en los países donde ello ocurre la gente es impulsada —consciente o inconscientemente— a despreocuparse por la justicia.

A veces la subversión contra la justicia resulta del excesivo apego a los valores subordinación e ilación, inhe-

pág. 340; REALE, Miguel, "Graduazione della positività del diritto", en "Rivista...", cit., 1973-4, págs. 788 y ss.; BATIFFOL, Henri, "Problèmes de base de philosophie du droit", París, L.G.D.J., 1979, págs. 119 y ss.

rentes a las relaciones verticales entre las normas que desarrollan la pirámide jurídica, y en otros casos surge de su ignorancia, como suele ocurrir con el abuso de la "habilitación" que reina con frecuencia, por ejemplo, en la administración. Una de las expresiones más notorias de este asalto contra la justicia es la burocracia. En otros casos, en cambio, la subversión contra la justicia se produce en relación con los valores infalibilidad y concordancia, inherentes a la estructura horizontal del ordenamiento normativo. Es así cómo el ordenamiento muestra demasiada preocupación por la "vigilancia del vigilante" o se desentiende de ella, y es también así cómo se exagera o se margina la importancia de la analogía.

Son además subversivas la búsqueda excesiva de la coherencia en que incurren las expresiones más radicales del racionalismo y la marginación de ese valor que anida en el irracionalismo. Contribuye al asalto a la justicia el positivismo normológico que pretende ceñir el mundo jurídico a las normas y a los valores más inherentes a ellas. A veces su brillo relativo obedece, sobre todo, a la conversión de la coherencia en armonía que realiza de cierto modo la justicia, pero contra todos los excesos normativistas está dirigida la ya clásica impugnación de quienes —como Kirchmann y ahora con renovado énfasis—, cuestionan la jerarquía de la actividad y de la ciencia jurídica<sup>14</sup>.

7. Urge reconocer que también con frecuencia la justicia secuestra el material estimativo de los valores inferiores invirtiendo el sentido de su realización, según sucede cuando se pretende ignorar la importancia del po-

14. Sobre el tema versaron, por ejemplo las disertaciones de los profesores Paul Trapé y Víctor Arévalo Menchaca en el X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social.

der, la cooperación, etc., haciendo que ella "flete" alejada de la realidad sociológica y normológica o confiando caprichosamente en que ha de realizarse por sí misma. Cuando no se tienen en cuenta las características situacionales, iluminadas por los valores inferiores, no hay certeza siquiera acerca de la justicia, cayéndose en los abusos unidimensionalistas dikelógicos que desprestigian al jusnaturalismo apriorista.

8. De diversas maneras y en reiteradas oportunidades otros valores se arrogan el material estimativo de la justicia. En la Edad Media la arrogación estuvo a cargo de la santidad, del amor y del heroísmo, y a fines de ella y en la Edad Moderna comenzó un progresivo curso de la utilidad que en muchos casos ha llegado a eclipsarla<sup>15</sup>. Pese a intentos de integración —como el de Víctor Goldschmidt al hilo del estudio de las ideas de Epicuro<sup>16</sup>— la utilidad, expresada en la idea de "ingeniería social", termina con frecuencia por ocultar el sentido repartidero de la justicia<sup>17</sup>. Además el ataque contra la jus-

15. V. HUME, David, "Los principios generales de la moral", en "Investigación sobre la moral", trad. Juan Adolfo Vázquez, Bs. As., Losada, 1945, esp. págs. 43 y ss.; BENTHAM, Jeremy, "An Introduction to the Principles of Morals and Legislation", fragmento "Principles of Morals and Legislation", en "Great Political Thinkers", (William Ebenstein), 3<sup>a</sup> ed., New York, Holt, Rinehart and Winston, 1960, págs. 506 y ss.; GIANFORMAGGIO, Letizia, "Diritto e felicità - La teoria del diritto in Helvétius", Milano, Comunità 1979; "Archives de Philosophie du droit", t. 26 (L'utile et le juste); VILLEY, Michel, "Philosophie du droit", 2<sup>a</sup> ed., Paris, Dalloz, 1978, t. I, págs. 157 y ss.; RAWLS, John, "A Theory of Justice", 10<sup>a</sup> impr., Cambridge, Harvard University, 1980, págs. 22 y ss.; COTTA, Sergio, "Perché il diritto", Brescia, La Scuola, 1979, págs. 77 y ss.

16. GOLDSCHMIDT, Víctor, "La théorie épiqueurienne du droit", en "Archives...", cit., t. 26, págs. 73 y ss.

17. V. en cuanto al tema RAPHAEL, op. cit.

ticia se alimenta muchas veces desde las posibilidades de realización del valor verdad, cuestionado infundadamente el saber dikelógico como lo hacen, por ejemplo, las diversas vertientes del positivismo. También —urge señalarlo— la verdad del mundo actual, nueva por los cambios objetivos y científicos, es especialmente exigente para el descubrimiento de la justicia. A esta dificultad de la integración de la nueva verdad con la justicia corresponde la crisis de la mayoría de los criterios orientadores en nuestro tiempo.

Por otra parte también a veces la justicia se arroga el material estimativo de otros valores —generándose, como en todos los casos de arrogación, valores falsos—, y es éste vgr. el lugar del arte impuesto oficialmente en ciertos países totalitarios. Con frecuencia las diversas maneras de arrogación son favorecidas por el exceso de conversión axiológica a través del dinero, que constituye la simonía.

9. Las diferentes vías con que los otros valores coadyuvan a la realización de la justicia o secuestran su material estimativo, se manifiestan también en la composición o el destrozo de la justicia. Lo propio puede advertirse cuando el apoyo o el secuestro proviene de la misma justicia.

Desde el punto de vista formal la justicia se compone con el aporte de diversas clases: la justicia consensual y extraconsensual; sin y con acepción de personas; simétrica o asimétrica; monologal y dialogal; comutativa y espontánea, y la justicia "partial" y gubernativa; sectorial o integral; de aislamiento y de participación; absoluta y relativa, y particular o general<sup>18</sup>. La relación entre la justicia y el poder brinda los conceptos de justicia "ex-

18. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectiva trialista de la Axiología Dikelógica", en "El Derecho", 8-2-1980.

pletriz" (entendida como "la que da a cada uno lo que se le debe por derecho perfecto") y "atributriz" ("aquella que da a cada uno lo que se le debe por sola humanidad y beneficencia, es decir, que da lo que debemos a otro sin poder ser compelidos a cumplirlo")<sup>19</sup>.

A su vez, como todo valor, la justicia tiene tres despliegues: vale, valora y orienta. La valoración está referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras; pero como esa pantomía (pan=todo; nomos=ley que gobierna) es inabordable urge fraccionar influencias del futuro, del presente y del pasado. Los cortes en la justicia producen seguridad<sup>20</sup>, y las valoraciones se hallan mediante un sentimiento racional de evidencia<sup>21</sup>.

La justicia puede resultar **destrozada** cuando se opta con exclusividad por alguna clase en detrimento de otra; por la orientación en perjuicio de la valoración; por el fraccionamiento o el desfraccionamiento indebidos y por el infundado predominio de la razón o el sentimiento. Hay, por ejemplo, quienes en franca correspondencia con el apego excesivo a la cooperación, creen que la justicia es sólo consensual o sea que lo pactado es totalmente justo por provenir del pacto; para otros la justicia es siempre absoluta o, en notoria correspondencia con los valores infalibilidad y concordancia del ordenamiento normativo, hay quienes la reducen a la relatividad apoyada en la igualdad, etc. Como lo evidencian las concepciones que exageran la importancia del reparto autoritario, la justicia expletriz intenta con frecuencia marginar a la justicia atributriz.

19. V. ALVAREZ, José María, "**Instituciones de Derecho real de España**", 2<sup>a</sup> ed., Madrid, Repullés, 1839, t. I, págs. 12/13; GUTIERREZ FERNANDEZ, op. cit., t. I, págs. 8/9.
20. La seguridad es a su vez una prueba de la influencia de los otros valores.
21. Puede v. WAVELL, Bruce B., "**The Rationality of Values**", en "Zygon", vol. 15-1, págs. 43 y ss.

El apego excesivo a los criterios orientadores de justicia explica la impugnación que suele dirigirse indebidamente al valor todo, como expresión de la "superestructura" ideológica. El clasismo y el racismo fraccionan indebidamente las influencias del continuo personal presente formado por la humanidad; el conservadurismo pretende considerar excesivamente el pasado y el presente fraccionando de modo indebido las influencias del porvenir, y puede hablarse de cierto "redencionismo" cuando se desfracciona exageradamente el futuro en detrimento de la atención requerida por el pasado y el presente (por ejemplo cuando se recomienda el "sacrificio" de generaciones). El pensamiento burgués liberal es a veces demasiado apegado a la seguridad, que llega a ser considerada como un valor en sí digno de competir con la justicia, y a su vez sus adversarios sobre todo en la vertiente fascista, pretenden con frecuencia ignorar que la seguridad surge de la necesidad de fraccionar la justicia adoptando la consigna "vivir peligrosamente"<sup>22</sup>.

Puede decirse, desde ya, que dada la complejidad del valor justicia siempre es posible tomar algún fundamento en él para defender cualquier causa<sup>23</sup>, pero la ciencia de la justicia debe advertirnos sobre las desviaciones ayudándonos a encontrar el camino acertado.

10. El contenido de la justicia ha de ser iluminado desde las perspectivas de quiénes deben repartir, quiénes deben recibir, cuáles potencias e impotencias (objetos se han de repartir, cuáles deben ser las formas de los repartos y cuáles han de ser sus razones. En cuanto al papel de repartidores —que se relaciona con la legitimidad de origen— tienen preferencia los que se caracterizan

22. V. MUSSOLINI, Benito, "**El espíritu de la revolución fascista**" (comp.), Mar del Plata, Informes, 1973, pág. 253.
23. V. por ej. ROSS, Alf, "**Sobre el derecho y la justicia**", trad. Genaro R. Carrión, Bs. As., Eudeba, 1963, pág. 262.

zan por su superioridad moral, científica o técnica, denominados aristocráticos, y subsidiariamente los interesados, es decir los repartidores autónomos. En grados de justicia menores se sitúan los repartidores paraautónomos (con consenso de los interesados en cuanto a su calidad de tales, vgr. los árbitros), infraautónomos (surgidos del apoyo de parte de los interesados, como en la democracia) o proautónomos (caracterizados por el consenso en cuanto a los objetos del reparto). Los menos preferibles son los repartidores antiautónomos, apoyados en la mera fuerza. La referencia de los repartidores a valores genera su responsabilidad, que en el mundo jurídico debe fundarse en última instancia en la justicia.

En definitiva se han de tener en cuenta, como recipientes de superior jerarquía, a los seres humanos. Todos los demás seres inferiores de la Creación han de recibir las potencias e impotencias para ellos. Los objetos repartidores que constituyen, junto a la calidad de los recipientes, los principales despliegues de la legitimidad de ejercicio, se orientan a la preservación de la vida, al resguardo de la libertad, a la sustitución de la rutina por la creación, etc. La forma del reparto ha de elegir los caminos del proceso en lugar de la mera imposición y las sendas de la negociación, que es preferible a la adhesión.

Sin embargo frecuentemente, con miras a la aparente justicia de algún elemento del reparto, se suele **destrozar** la pluralidad de esos aspectos que han de ser tenidos en cuenta para la adjudicación cabalmente valiosa. Es así, por ejemplo, que invocando una aristocracia infundada se permite el secuestro a través del poder, marginando así la legitimidad del apoyo democrático y la verdadera jerarquía del resto del reparto, o en base a la legitimidad democrática se permite el secuestro por la cooperación marginando la legitimidad del objeto. El elitismo y la oligarquía por una parte y la demagogía por otra son frecuentes expresiones del destrozo de la justicia.

La crisis de la responsabilidad que reina en el Derecho de nuestro tiempo<sup>24</sup> corresponde en gran medida a la crisis de la justicia. Por otra parte entre los valores del mundo jurídico sólo la justicia puede hacer amar la vida, descubrir fuertes causas de sociabilidad y desarrollar una creación sólidamente satisfactoria. La creación se estima con referencia a valores y la jerarquía de éstos determina su nivel. En el tiempo del asalto a la justicia vivimos la frecuencia del rechazo a la vida y nos habituamos al reparto de la muerte; nos envuelven la soledad habitual y la desesperación de la rutina. Además muchas veces se confunden el proceso o la negociación con la justicia misma y otras se cree que la justicia en cuanto a repartidores y objetos fundamenta la realización de cualquier forma.

11. El contenido de la justicia del régimen se constituye con el **humanismo** y la **tolerancia**. El humanismo —que debe ser generalmente abstencionista y sólo excepcionalmente intervencionista— requiere el respeto a la unicidad de cada cual que conduce al liberalismo político, como protección del gobernado contra el gobernante; la satisfacción de la igualdad, que se logra a través de la democracia<sup>25</sup>, y la comunidad que se obtiene mediante el respeto a las **res publica**. Para que se satisfaga el régimen de justicia es necesario proteger al individuo contra los demás individuos, frente al régimen, respecto de sí mismo y ante todo lo demás (enfermedad, ignorancia, miseria, etc.)<sup>26</sup>.

24. BATIFFOL, Henri, "Préface", en el tomo de "Archives...", cit. 22 (La responsabilité), págs. 1 y ss.

25. Acerca de la idea de igualdad, tan familiar a la sugerente simpatía de Víctor Goldschmidt por Hobbes, v. GOLDSCHMIDT, Víctor, "Les renversements du concept d'égalité, des Anciens aux Modernes", en "Archives...", cits., t. 17, págs. 299 y ss.

26. V. MARCHELLO, Giuseppe, "Valori e tecniche di avvaloramento", en "Rivista...", cit., 1971-1, págs. 34 y ss.

También estos diversos aspectos que deben confluir para la constitución de un régimen justo suelen ser parcializados mediante el **destrozo** del valor. Es así, por ejemplo, que el liberalismo radical actúa como si el amparo a la unicidad y la protección del individuo contra el gobernante fueran la justicia misma; la democracia se apoya exclusivamente en el respeto a la igualdad; el fascismo destroza la justicia pretendiendo ceñirse a la comunidad y al amparo contra el aislamiento; el liberalismo filosófico destroza la necesidad de personalizarse mediante la verdad, incurriendo en el enciclopedismo, y la intolerancia se remite a un supuesto humanismo intervencionista y a la protección del individuo contra la ignorancia y el error<sup>27</sup>. Es así también cómo el desarrollismo económico radical, prisionero de un secuestro del valor utilidad, cree con frecuencia que todo se resuelve con la protección del hombre contra la miseria y el conservadurismo se inclina por desconocer la importancia de la utilidad y destrozar la justicia en cuanto a la protección frente a la pobreza.

12. Las oposiciones y los destrozos relacionados con la justicia se evidencian en todas las **ramas del mundo jurídico**<sup>28</sup>. Por ejemplo en Derecho Internacional Público los secuestros subversivos del poder o la cooperación y el destrozo de la justicia apoyado sólo en la clase consensual o en el tipo extraconsensual se muestra en las disensiones acerca de si la guerra —que es sólo el uso del poder para causas que pueden ser justas o injustas— es en definitiva intrínsecamente valiosa o “disvaliosa”. En Derecho Penal la tensión entre el “Derecho Penal” y la “Criminología” evidencia la integración mal resuelta entre

27. Acerca de la tensión en cuanto al socialismo v. CARRINO, Agostino, “La crisi degli ideali giuridici tra Gemeinschaft e Gesellschaft”, en “Rivista...”, cit., 1980-3, págs. 424 y ss.  
28. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “**El Derecho Internacional Privado, rama del mundo Jurídico**”, Rosario, 1965.

justicia y salud, y la porfía en la consideración del delito o el delincuente, o en tomar la pena como fin o como medio, corresponde a frecuentes destrozos de la justicia.

En el Derecho Civil de los Contratos y de los Derechos Reales se suele defender o atacar el contrato y el dominio de maneras radicales, sin comprender que son necesarios los aportes de la justicia consensual y extraconsensual y de la justicia de aislamiento y de participación, y que las soluciones radicales fraccionan el valor. En Derecho Comercial se porfía en la consideración exclusiva del acto de comercio o del comerciante, sin tener en cuenta que —en diversos grados— es necesario atender debidamente a los continuos del presente real y personal. En Derecho Internacional Privado se insiste en igualar la jerarquía de cualquier tipo de solución para los casos jusprivatistas internacionales, sea basada en la extraterritorialidad y fundada en el respeto al elemento extranjero o territorialista y dirigida a su sacrificio en aras de los elementos nacionales<sup>29</sup>.

13. Si bien “injusticias” hubo y habrá siempre, aunque más no sea porque la pantomía nos es inabordable, es evidente que en el curso del **tiempo** hay épocas en que la invocación de la justicia o de los valores inferiores es más o menos intensa. En general, por ejemplo, puede decirse que en los tiempos de cultura hay una más amplia contribución del poder, e incluso del orden, en tanto se va buscando un mayor aporte de la coherencia; en la civilización prima el aporte de la coherencia, pero ésta y el orden tienden a subvertir la justicia que, a su vez, comienza a invertir los valores relativos, y en la de-

29. V. GOLDSCHMIDT, Werner, “**Derecho Internacional Privado - Derecho de la tolerancia**”, 3<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1977; puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “**Aspectos axiológicos del Derecho Internacional Privado**”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.

cadencia predominan los secuestros por subversión e invasión. También pueden reconocerse así, a través de las diferentes épocas, procesos de integración y arrogación respecto de los otros valores y de composición y destrozo de la justicia. Por ejemplo: si en la cultura predomina con frecuencia la integración con el amor en la civilización prima la integración con la utilidad y en la decadencia ésta suele arrogarse el lugar de la justicia.

14. Decía Nicolai Hartmann que "el hombre no puede ser «presa» simultáneamente por cualquier número de valores"<sup>30</sup>, pero como lo destaca Michel Villey puede hablarse en nuestro tiempo del escamoteo general de los mismos<sup>31</sup>, en nuestro caso particularmente de la justicia. Al hilo de los ataques a este valor se va consumando también —sólo a veces de manera inconsciente— una gigantesca y difícilmente reparable agresión a la conciencia jurídica de la humanidad. Es así cómo la dignidad de la actividad del jurista es puesta en duda —a veces en la misma conducta de los hombres de Derecho— como si fuera un mero instrumento al servicio de los poderosos. Sin embargo, aunque se consumara un triunfo momentáneo en ese asalto a la justicia, la ausencia del reconocimiento del valor no querría decir el no ser de éste, como la ausencia del conocimiento no quiere decir el no ser del objeto<sup>32</sup>.

Es posible que superando la conducción humana y la referencia consciente a los valores se esté gestando, por "distribuciones", sobre todo por influencias humanas difusas, un nuevo mundo más valioso; pero abandonar la conciencia de los valores o entregarse a valores que resultan

30. HARTMANN, Nicolai, "Ontología I", trad. José Gaos, 2<sup>a</sup> ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1965, pág. 357.

31. VILLEY, Michel, "Seize essais de Philosophie du droit dont un sur la crise universitaire", Paris, Dalloz, 1969, págs. 337 y ss.

32. HARTMANN, op. cit., pág. 358.

falsos por secuestro o por destrozo es una apuesta demasiado riesgosa. Pese a los errores originados en gran medida por el positivismo, Derecho como repartos captados por normas y valorados por la justicia habrá siempre, sea cual fuere el uso que en él se haga del poder (*ubi societas ibi ius*). Según una tradición milenaria, que explica los momentos más elevados de la historia, es evidente que el Derecho es objeto de la justicia<sup>33</sup>, y ésta, como lo decía Aristóteles —quizás aprovechando la expresión de un poeta ahora desconocido—, es "más admirable incluso que la estrella de la tarde y de la mañana"<sup>34</sup>.

Para Occidente y también para el cristianismo, que cuentan entre sus principales aportes históricos el claro descubrimiento de la justicia, en el asalto contra ella les va en gran medida la propia existencia<sup>35</sup>.

33. V. "Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino", trad. Comisión P.P. Dominicos presidida por Fr. Francisco Barbado Viejo, O.P., "Tratado de la Justicia", trad. Fr. Teófilo Urdanoy, O.P., Madrid, B.A.C., 1956, t. VIII, pág. 232 (2-2, q. 57); SOTO, Domingo (Fray), "Tratado de la justicia y el derecho", trad. Jaime Torruiano Ripoll, Madrid, 1926, t. II, pág. 188.

34. ARISTOTELES, op. cit., pág. 1227 (V-1).

35. DAVID, René, "Les grands systèmes de droit contemporains", 6<sup>a</sup> ed., París, Dalloz, 1974; la idea de justicia ya estaba clara en la herencia judía y el cristianismo subrayó la integración con el amor: v. KONIG, Franz (Dr.) y otros, "Cristo y las Religiones de la Tierra", esp. t. III, Madrid, B.A.C., 1970, págs. 407 y 507 y ss.; TEBALDESCHI, Ivanhoe, "La vocazione filosofica del diritto", Milán, Giuffrè, 1979, págs. 3 y ss. y también sobre el tema, págs. 260 y ss.

## NOTA SOBRE LA ASUNCION Y LA DESERCIÓN "CONVERTIDORAS" DE VALORES

La realización de los valores requiere que funcionen a través de las etapas de descubrimiento, asunción y efectivización (ejecución)<sup>1</sup>. Mediante su asunción o deserción el valor puede ser **convertido** en otro superior, por **sublimación**, o en otro inferior, por **abyección**.

Desde el punto de vista de los despliegues **sociológicos**, la asunción convierte la oposición (reparto) en agregación (compartimiento); en tanto que la deserción convierte, a la inversa, la agregación en oposición<sup>2</sup>. El reparto autoritario, satisfactorio del valor poder, puede convertirse por asunción en compartimiento por elevación, realizador del valor jerarquización en que se sublima el poder. También el compartimiento por elevación, satisfactorio de la jerarquización, puede convertirse por deserción en reparto autoritario realizador del valor poder, en que se "abyecta" la jerarquización. El reparto autónomo, satisfactorio del valor cooperación, puede convertirse por asunción en compartimiento por equiparación, realizador del valor igualación, en que se sublima la cooperación. Asimismo, el compartimiento por equiparación, satisfac-

torio del valor igualación, puede convertirse por deserción en reparto autónomo, realizador del valor cooperación, en que se "abyecta" la igualación. Cuando el orden de repartos, realizador del valor homónimo, es asumido, este valor se sublima en el valor inordinación; en tanto que si hay deserción el valor inordinación se "abyecta" como mero valor orden.

Desde el punto de vista de los despliegues **normiológicos**, la asunción del valor fidelidad de las normas y del ordenamiento normativo la convierte, por sublimación, en el valor lealtad; en tanto que la deserción de la lealtad la "abyecta" como mera fidelidad.

Desde el punto de vista de los despliegues **dikelógicos**, la asunción de la supervivencia, que culmina en la justicia, puede convertirla relativamente, por sublimación, en intervivencia, culminante en el amor. En cambio, la deserción de la intervivencia puede acercarla, por abyeción, a la mera supervivencia. Dicho más específicamente: la asunción del valor justicia puede convertirlo relativamente, por sublimación, en el valor amor; en cambio, la deserción del amor puede aproximarla, por abyeción, a la mera justicia.

Una cuestión significativa en cuanto a la asunción y la deserción de los valores y a su conversión en otros se relaciona con la virtud y el vicio que pueden acompañarlos. Aunque la asunción y la deserción pueden ocurrir por el mero significado objetivo, sin virtud o vicio algunos, normalmente van acompañadas de virtud intelectual o incluso de virtud moral, de vicio intelectual o incluso de vicio moral. En este sentido, un reparto valioso puede no ir acompañado de virtud moral y convertir a su repartidor en un oportunista, no en un "hombre" justo. A su vez, un reparto "desvalioso" puede no ir acompañado de vicio moral y hacer a su repartidor un hombre moralmente valioso, por ejemplo un hombre justo.

1. De "La realización de la justicia como valor" nos hemos ocupado en la comunicación enviada al simposio en homenaje al profesor Carlos Cossío organizado por el Instituto de Cultura Jurídica de la Universidad Nacional de La Plata.
2. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**Derecho y política**", Bs. As., Depalma, 1976, págs. 68 y ss.

La asunción meramente intelectual de los valores, por conveniencias abyecas, es frecuente en países como el nuestro, que cambian repetidamente sus tablas de valores. El grado de abyección que esto significa, primero desde el punto de vista moral y luego, inevitablemente, desde la perspectiva de las adjudicaciones mismas, debe ser tenido en cuenta cuando se promueven los cambios. Un oportunismo semejante puede presentarse, sin embargo, cuando las tablas de valores rigen por períodos muy largos<sup>3</sup>. No caben dudas de que la virtud no hace al valor objetivo de las adjudicaciones y que un oportunista puede realizar adjudicaciones valiosas en un proceso de conversión inverso; pero no hay pirámide axiológica que pueda elevarse debidamente si puede ser "trepada" de modo constante<sup>4</sup>.

La asunción de las aristocracia de los repartidores especialmente calificados por una superioridad moral, científica o técnica, convierte al poder, por sublimación, en autoridad. La deserción de la autoridad la convierte, por abyección, en mero poder, aunque sea aristocrático.

La asunción del humanismo —que jerarquiza a cada persona como un fin en sí— en el conjunto de los seres humanos, lleva a sublimar al individuo mediante una fórmula de propia personalización "totalizante", obviamente distinta del totalitarismo. En ella es el individuo, respetado como fin, quien asume su condición humana a través del conjunto que forma con sus semejantes. Puede decirse que entonces el "microcosmos" de la personalidad se inordina en el "macrocosmos" de la humanidad<sup>5</sup>.

Los períodos de **cultura**, donde los valores "crecen" se caracterizan por la frecuencia de fenómenos de conversión sublimante; los tiempos de **decadencia**, donde los valores están en crisis, son dominados por la abyección.

3. Se evidencian así límites "dialécticos" de la justicia dialogal y monologal.
4. Aunque básicamente el "trepador" pretende los valores superiores por valores inferiores, creemos que la expresión también puede aplicarse a estos casos.
5. Uno de los problemas a desarrollar por la dikelogía es éste de la asunción de la humanidad total.

## A) LA JUSTICIA COMO VALOR

2. Atendiendo a que la Axiosofía Dikelógica se basa en el principio supremo de justicia consistente en adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para que se convierta en persona, o sea para que desarrolle debidamente su modo de ser, todos los hombres estamos legitimados para elegir entre los restantes valores naturales y para fabricar valores mientras nuestras decisiones no sean conflictivas con la justicia y con los otros valores naturales. Si bien cada solución justa es objetiva, también es doblemente especial, en un sentido subjetivo o sea con mira a los valores elegidos o fabricados por sus protagonistas y en otro sentido "objetivo" porque depende de la situación de espacio, momento, personas, etc. Como decía Hartmann "el hombre no puede ser «presa» simultáneamente por cualquier número de valores"<sup>3</sup> y hay valores, como la "humanidad" y la justicia, que lo habilitan ampliamente para elegir y fabricar otros valores.

En tanto el Derecho Penal se mantiene más próximo a la justicia como valor natural, el Derecho Civil, sobre todo en materia de contratos, se abre más a los valores fabricados. El desarrollo que podemos dar a la justicia como valor natural es limitado, no sólo porque no somos omniscientes ni omnipotentes sino porque la misma justicia exige nuestra libertad; sin embargo la justicia "fabricada" tiene grandes dificultades para integrarse en la justicia natural y con frecuencia expresa valores falsos. El exceso en la concepción de los alcances de la justicia como valor natural conduce al dogmatismo y el abuso de quienes creen que la justicia es un valor fabricado lleva al relativismo.

3. HARTMANN, Nicolai, "Ontología", trad. de José Gaos, 2<sup>a</sup> ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1965, t. I, pág. 357.

## PERSPECTIVA TRIALISTA DE LA AXIOLOGIA DIKELOGICA \*

A Werner Goldschmidt, con motivo de su septuagésimo cumpleaños.

SUMARIO: a) La justicia como valor. b) Las clases de justicia.  
c) Las valoraciones. d) Visión histórica de conjunto.

1. Hace algunas semanas, leyendo en estas mismas columnas el importante artículo del profesor Werner Goldschmidt, "Fundamento iusfilosófico de la prestación liberal: la justicia espontánea"<sup>1</sup>, se perfeccionó nuestro parecer de que en cuanto a Axiología Dikelógica, entendida como exposición de la estructura formal de la justicia, el trialismo no había evidenciado totalmente la amplitud de sus posibilidades. Al meditar sobre ese meduloso aporte advertimos que el estudio de dicha estructura formal debe seguir un método semejante al empleado en la Jurística Sociológica y en la Axiosofía Dikelógica para la conceptualización y la valoración de las adjudicaciones y de sus relaciones<sup>2</sup>.

(\*) Publicado en "El Derecho" el 8 de febrero de 1980 (t. 86, págs. 915 y ss.).

1. "El Derecho", de octubre 12-979.

2. V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Depalma, 1976; "La ciencia de la justicia (Dikelogia)", Madrid, Aguilar, 1958. También puede v. CIURO CALDANI, "Derecho y política", Buenos Aires, Depalma, 1976.

## B) LAS CLASES DE JUSTICIA

3. La Jurística Sociológica trialista parte de la diferenciación de los repartos, que son adjudicaciones de potencia e importancia originadas por la conducta de seres humanos determinados o determinables, y las distribuciones, es decir adjudicaciones generadas por la naturaleza, el azar o las influencias humanas difusas. La valoración de justicia en dimensión humana sólo tiene sentido en el marco de las posibilidades abiertas por el libre albedrío supuesto por la idea de reparto. En cambio las distribuciones por sí mismas pertenecen al campo del azar y de la necesidad, de modo que sólo pueden ser tema de la justicia en la medida que se relacionen con repartos.

La justicia en relación con los **repartos** forma cadenas de valoraciones relativamente inelásticas, en tanto que la justicia referida a las **distribuciones** tiende a una mayor elasticidad. Por esto puede decirse que la primera se desarrolla con menos tensiones, en tanto que la justicia referida a las distribuciones es más "forzada". Respecto a un caso en que es aplicable esta diferenciación, el profesor Goldschmidt ha dicho que cuando el estado de sitio es provocado por un reparto sólo se suspenden las garantías, en tanto que si procede de una distribución produce el estrechamiento de los derechos fundamentales<sup>4</sup>. Las "carencias históricas" de normas significan injusticia en las distribuciones y pueden integrarse con más elasticidad, en tanto que las "carencias dikelógicas" implican injusticia en los repartos y su integración suscita mayores dificultades.

El Derecho Privado es más afín con la justicia referida a los repartos y el Derecho Público se vincula más con la justicia de las distribuciones. Por esto en general es justo que las distribuciones sean afrontadas con me-

dios de Derecho Público. Sin embargo hay una tendencia a ampliar los marcos tradicionalmente referidos a la justicia de los repartos mediante la aplicación parcial de los criterios de justicia de las distribuciones, por ejemplo en el campo de la responsabilidad civil. Dicho de otro modo: el criterio tradicional subjetivista relacionado con la justicia de los repartos es ampliado mediante el criterio objetivista más "elástico", vinculado a la justicia de las distribuciones, pero siempre con los medios del Derecho Privado. Hay ramas jurídicas como el Derecho Penal que se relacionan especialmente con la justicia de los repartos (el delito debe provenir de una conducta) y otras ramas, como el Derecho de la Previsión Social y el Derecho de los Recursos Naturales, se refieren de manera especialmente directa a la justicia de las distribuciones.

Uno de los medios más importantes para comprender el significado de una concepción del mundo es advertir el lugar que atribuye a las distribuciones y a los repartos. Es relevante, por ejemplo, advertir la importancia que ha tenido en el Islam la noción de "qismet", expresión árabe que significa literalmente "distribución" y expresa la práctica fatalista de la aceptación resignada de los golpes y las vicisitudes del Hado<sup>5</sup> en comparación con el "no conformismo" con que Goldschmidt ha identificado con acierto a la sociedad contemporánea<sup>6</sup>. Dicho de otro modo: a la luz de la noción de "qismet" el "lugar" de la justicia es mucho menor.

5. TOYNBEE, Arnold J., "Estudio de la Historia", trad. de Vicente Fatone, Buenos Aires, Emecé, 1957, vol. V, 2<sup>a</sup> parte, págs. 439 y ss.

6. GOLDSCHMIDT, Werner, "La sociedad contemporánea: su no conformismo y su concepción de la justicia", en Jus, N° 23, págs. 35 y ss. (actualmente en "Justicia y verdad", Buenos Aires, "La Ley", 1978, págs. 498 y ss.); "La sociedad contemporánea y la injusticia", en "Justicia...", cit., págs. 508 y ss.

4. La conceptuación y la valoración de los repartos se hace distinguiendo sus repartidores, sus destinatarios, sus objetos, sus formas y sus razones. Cada uno de estos aspectos corresponde a un sentido de clasificación de la justicia según que se desarrolle una misma idea o que se la vincule con elementos axiológicos diferentes. Es así como en relación a quienes reparten es posible diferenciar la justicia **consensual** y la justicia **extraconsensual**; respecto a quienes reciben se distingue la justicia **sin acepción de personas** y **con acepción** de las mismas; en relación a los objetos del reparto se presentan la justicia **simétrica** y la justicia **asimétrica**; con miras a la forma del reparto se diferencian la justicia **monologal** y la justicia **dialogal** y con referencia al criterio de la fundamentación se distinguen la justicia **comunitativa** y la justicia **espontánea**. Todas las clases de justicia son vías para descubrir la solución justa única que corresponde a cada caso y en cambio sus radicalizaciones son muestras de las diversas manifestaciones que puede tener el relativismo. Las clases de justicia que desarrollan un núcleo axiológico único tienden a disolver los problemas pero deben afrontar los obstáculos de su insuficiencia y las que surgen de la introducción de nuevos elementos han de hacer frente a mayores tensiones surgidas de las dificultades en su asimilación.

5. Con relación a los repartidores la justicia puede ser **consensual** o **extraconsensual**. Al respecto Aristóteles distinguía, en la justicia correctiva, las soluciones que provienen de las mismas partes y la justicia de una tercera persona, que consideró justicia judicial<sup>7</sup>. La justicia consensual tiene su expresión más cabal en los repartos autónomos, surgidos del acuerdo de todos los interesados,

y se satisface también, en grados decrecientes, en los repartos paraautónomos, cuyos repartidores surgen del consentimiento unánime de los interesados pero reparten prescindiendo de su acuerdo (vgr. los árbitros) y en los repartos infraautónomos, cuyos repartidores cuentan con el apoyo de una parte de los interesados (por ej. los gobiernos democráticos). La justicia extraconsensual se realiza en los repartos autoritarios provenientes de repartidores aristocráticos, calificados por una superioridad moral, científica o técnica.

La justicia consensual es relativamente afín al Derecho Privado y la justicia extraconsensual está más próxima al Derecho Público. Así, por ejemplo, en materia de contratos de prestaciones patrimoniales el reinado de la justicia consensual impide normalmente la aparición de repartidores aristocráticos con títulos para imponerse; en cambio éstos surgen apenas se invoca la intervención comunitaria judicial, generándose la exigencia de la intervención de letrados. La insuficiencia de la justicia consensual se evidencia, vgr., en la constante búsqueda de la formación de áreas donde sean posibles los repartidores aristocráticos. Por su parte las dificultades de la introducción de los repartidores extraconsensuales tienen una expresión relevante en el régimen procesal. El desborde de la justicia del primer tipo conduce al consensualismo expresado, por ejemplo, en el convencionalismo, y el abuso de la justicia extraconsensual lleva al decisionismo.

6. Desde el punto de vista de quienes son destinatarios la justicia puede ser **sin acepción de personas** o **con acepción** de las mismas. Esta clasificación fue evidenciada por Aristóteles en sus respectivas exemplificaciones de la justicia correctiva y de la justicia distributiva<sup>8</sup>. A

7. ARISTOTELES, "Etica nicomaquea", en "Obras", trad. de Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, libro V, pág. 1231.

8. Id., págs. 1229 y ss.; v. además TOMAS DE AQUINO (SANTO),

título de respectivos ejemplos pueden señalarse el Derecho Penal "del delito" y el Derecho Penal "del delincuente". La justicia sin acepción de personas es particularmente afín al Derecho Privado y la justicia con acepción de personas se relaciona más con el Derecho Público. No es por azar que en el Derecho Público existen tratamientos protocolares específicos para determinadas personas.

Cuando este criterio clasificador de la acepción de las personas comprende el cambio del recipiendario se constituyen la justicia **inmanente**, que hace acepción de los recipiendarios que fundamentan el reparto y la justicia **trascendente**, que abarca a recipiendarios relativamente irrelevantes<sup>9</sup>. La justicia inmanente es especialmente afín al Derecho Público y la justicia trascendente es la más vinculada al Derecho Privado. Así, el Derecho Penal de nuestro tiempo se inspira notoriamente en la justicia inmanente, pero también lo hace de cierto modo el Derecho de Familia. En cambio la clara trascendencia del Derecho de las Obligaciones y de los Derechos Reales se muestra en el Derecho Sucesorio. La adjudicación de salarios familiares evidencia la inmanencia alcanzada por una solución que por largo tiempo había quedado limitada al marco de la trascendencia. La corrupción de la justicia inmanente que debe reinar en el Derecho Público conduce al nepotismo. Uno de los estudios más esclarecedores de la

"Suma Teológica", trad. de PP. Dominicos-Fr. Francisco Barbado Viejo, O.P., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1956, t. VIII, "Tratado de la justicia", págs. 407 y ss. (2-2, q. 63 a. 1).

9. V. ARISTOTELES, op. cit., por ej., pág. 1241. El problema de la trascendencia, que cuando es significativa suele motivar la conceptualización de otro reparto, fue advertido por Aristóteles cuando diferenció lo justo "político" de lo justo paterno, dominativo o económico, debido a "otros" que en definitiva se identifican con uno mismo (v. TOMAS DE AQUINO [SANTO], op. cit., 2-2, q. 57 a. 4).

concepción del hombre que anida en un régimen es la averiguación de los títulos en que basa la trascendencia: así, por ejemplo, en la actualidad parece haber un desplazamiento del afecto, que reina en el Derecho Sucesorio, sobre todo cuando éste es de carácter testamentario, hacia la dependencia, que se abre especialmente campo en el Derecho Previsional.

La justicia sin acepción de personas es limitada porque la valoración requiere que las personas sean conocidas de manera relativamente cabal, sobre todo en lo que llamamos vida "pública". A su vez la introducción de los rasgos personales origina dificultades que desembocan frecuentemente en el mero privilegio. Por su parte la justicia inmanente es limitada porque la vida social supone cierto tipo de trascendencia, sea que ésta se proyecte a individuos o a la sociedad en su conjunto. A su vez la introducción de los recipiendarios trascendentes —por ejemplo los integrantes del grupo familiar del recipiendario directo— origina frecuentes dificultades que muchas veces sólo pueden resolverse conceptualizando un nuevo reparto intermedio.

El desborde de la justicia sin acepción de personas se expresa en el relativismo "normalista" que suele concretarse en la masificación. Hay una relación significativa entre el predominio privatista de la justicia sin acepción de personas que ha imperado en la Edad Contemporánea y el proceso de desarrollo de las masas. En cambio la exageración de la justicia con acepción de personas conduce al relativismo de estilo sofista manifestado, por ejemplo, por Protágoras cuando afirmó que "el hombre es la medida de todas las cosas".

7. Con miras a los objetos —o sea a las potencias e impotencias— de los repartos la justicia puede ser **simétrica** o **asimétrica** según que tales objetos tengan los mismos o diversos contenidos vitales. Aristóteles com-

prendió claramente esta diferenciación cuando dijo que "es necesario que todas las cosas sean de alguna manera comparables cuando se las quiere intercambiar"<sup>10</sup>. La permuta puede realizar una justicia más simétrica que la compraventa y ambas se diferencian nítidamente de la asimetría de la indemnización por daño moral. La evolución del Derecho Penal desde el talión a las penas determinadas relativamente es una muestra del paso de la simetría a la asimetría. La justicia simétrica es afín al Derecho Privado, en tanto que el Derecho Público está más relacionado con la justicia asimétrica.

Como lo advirtió Aristóteles la justicia simétrica es limitada porque "no puede haber comunidad de relaciones entre dos médicos" y, "en cambio, sí es posible entre un médico y un labrador"<sup>11</sup>. Para salvar las dificultades de la justicia asimétrica se cuenta con el formidable auxilio intermediario de la moneda que "lo mide todo"<sup>12</sup>. Sin embargo, la moneda puede llegar a rebelarse contra la vida, como lo evidencia la inflación y en todos los casos debe llegar a la conversión según el significado vital de las potencias e impotencias respectivas. Cada criterio de conversión refleja una concepción de la humanidad: el siglo XIX buscó la conversión al hilo del trabajo; el marxismo le agregó, para la etapa comunista, un criterio final de necesidad y el personalismo comprende las posibilidades de conversión según todos los componentes de la humanidad. El abuso de la justicia simétrica conduce a la "categorización" del valor y el desborde de la justicia asimétrica se muestra, por ejemplo, en el nominalismo monetario. La simetría perfecta sólo se logra cuando las potencias y las impotencias son compartidas, pero entonces

la idea de reparto del objeto, que individualiza el material estimativo de la justicia, desaparece y el reparto y la justicia son reemplazados por la agregación y el amor<sup>13</sup>.

8. Desde el punto de vista de la forma del reparto —o sea del camino elegido para llegar al mismo— se diferencian la justicia **dialogal** y la justicia **monologal**. Aunque la justicia es objetiva no cabe duda de que cada individuo, con su propio curso vital, significa un punto de vista sobre la justicia cuya composición con los demás resulta difícil. La justicia dialogal es más afín al Derecho Privado y la justicia monologal se relaciona más con el Derecho Público. Sin embargo, el Derecho Privado da amplia acogida a la justicia monologal, por ejemplo en el contrato de adhesión, y el Derecho Penal liberal impone estrictamente la justicia dialogal a través del proceso.

La justicia dialogal suele tener limitaciones porque no siempre se cuenta con la participación de los interesados, pero la justicia monologal debe superar grandes dificultades para integrar los elementos no representados. La radicalización de la justicia dialogal lleva al "discursivismo" y el abuso de la justicia monologal conduce a la monotonía.

9. Con miras al criterio de fundamentación de los repartos se distinguen la justicia **comutativa** y la justicia **espontánea**. En una los fundamentos son plurilaterales, como en la compraventa, la permuta, etc., y en la otra son unilaterales, como en la donación. La debida ubicación de la justicia de carácter espontáneo es uno de los significativos aportes de Goldschmidt a la teoría de la Axiología

10. ARISTOTELES, op. cit., pág. 1232; TOMAS DE AQUINO (SANTO), op. cit., 2-2, q. 61 a. 4 y q. 62, a. 1 a 8.

11. ARISTOTELES, op. cit., pág. 1232.

12. Id., pág. 1233.

13. Puede verse sobre la agregación, la intervivencia y el amor CIURO CALDANI, op. cit., esp. págs. 68 y ss., y 111 y ss.

Dikelógica<sup>14</sup>. La justicia conmutativa tiene especial acomiento en el Derecho Privado, en tanto que la justicia espontánea se relaciona más con el Derecho Público. El Derecho Privado guiado por la justicia conmutativa, encuentra su regla básica de convivencia en la tolerancia; en cambio el Derecho Público, orientado por la justicia espontánea, alcanza la exigencia de lealtad. No es por azar que Goldschmidt advirtió la justicia espontánea por el papel excepcional que tiene en el Derecho Privado como fundamento de la donación. Sin embargo, las dos clases de justicia están de alguna manera siempre presentes en el Derecho Público y en el Derecho Privado: por ejemplo en el Derecho Público el espíritu republicano es más afín a la justicia espontánea y el sentido liberal está más próximo a la justicia conmutativa; en el Derecho Privado el matrimonio liberal es más afín a la justicia conmutativa y el matrimonio católico puntualiza la importancia de la justicia espontánea.

La justicia conmutativa es limitada porque sólo genera un crecimiento relativo e incluso tiende a deteriorarse con el tiempo. El avance de la justicia se produce principalmente por la vía espontánea, que es la apertura de la justicia hacia el amor. Con razón ha dicho el profesor Goldschmidt que "la Justicia Conmutativa con su ritmo implacable de prestación y contraprestación, delito y sanción es la justicia de la «talio» y, en cambio, la Justicia Espontánea es la Justicia Evangélica". Puede hablarse de la justicia conmutativa como fundamento de permanencia y de la justicia espontánea como base de la renovación. La justicia espontánea es la justicia de la Creación y de la Redención. A su vez las dificultades para la integración de la justicia espontánea en los marcos resueltos por la justicia conmutativa se hacen especialmente notorios en

14. Sobre justicia espontánea v. TOMAS DE AQUINO (SANTO), op. cit., 2-2, q. 63 a. 1.

cuestiones como las del Derecho Sucesorio cuando se enfrentan la justicia testamentaria y la justicia legitimaria. El abuso de la justicia conmutativa conduce a la simonía<sup>15</sup> y el desborde de la justicia espontánea lleva al mesianismo.

10. Al considerar el valor de las partes o de la totalidad del régimen desde los puntos de vista de quiénes reparten, quiénes reciben, qué se reparte, en qué forma y con cuáles fundamentos se reparte, se advierten nuevas posibilidades de clasificación de la justicia. En relación con los repartidores se distinguen la justicia "**partial**" y la justicia **gubernativa**; con mira a los recipientes se diferencian la justicia **sectorial** y la justicia **integral**; en atención a los objetos del reparto se evidencian la justicia de **aislamiento** y la justicia de **participación**; respecto a la forma del reparto se distinguen la justicia **absoluta** y la justicia **relativa** y con referencia a los fundamentos se diferencian la justicia **particular** y la justicia **general**. A semejanza de las clasificaciones anteriores relativas a los repartos aislados, éstas son sólo vías para descubrir la solución justa única para cada caso y para cada régimen y también aquí las formas radicales evidencian desviaciones relativistas. Las clases de justicia referidas sólo a partes del régimen son limitadas y las que se remiten a su totalidad deben superar los obstáculos de su composición.

11. Con miras a la atención parcial o total del régimen desde el punto de vista de los repartidores se diferencian la justicia "**partial**" y la justicia **gubernativa**. En la primera los títulos de los repartidores se refieren sólo a un sector del orden de repartos y en la segunda se remiten a éste en su totalidad. La justicia "**partial**" es especialmente afín a la ejemplaridad, en la que los repartos

15. V. íd., 2,2, q. 100.

se ordenan al hilo del esquema "modelo y seguimiento", y la justicia gubernativa es característica del plan de gobierno en marcha, indicador de quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto. La primera tiene especial significado en el Derecho Privado y la segunda está principalmente relacionada con el Derecho Público.

La justicia "partial" es limitada porque en todos los ámbitos del régimen hay cuestiones de interés común que deben ser resueltas por repartidores con título "gubernativo", pero a su vez la justicia gubernativa debe afrontar la agravación de los problemas de legitimidad que dan lugar a la difícil temática de la representación. La exageración de la justicia "partial" es afín al historicismo que deja a las partes del régimen resolver por sí solas; el desborde de la justicia gubernamental conduce al absolutismo que por desconfiar de la objetividad de la justicia se entrega ciegamente a las decisiones del gobierno.

12. En relación con los recipientes se diferencian la justicia **sectorial** y la justicia **integral**. La primera se refiere sólo a algunos recipientes del régimen y la segunda a su totalidad. La justicia sectorial es especialmente afín al Derecho Privado y la justicia integral se relaciona más con el Derecho Público. Sin embargo, dentro de cada división hay sectores fuertemente influidos por la otra clase de justicia: en el Derecho Privado, el Derecho Comercial contemporáneo dejó de ser Derecho del sector de los comerciantes para convertirse en régimen de todos quienes realizan actos de comercio y en el Derecho Público el federalismo está fuertemente referido a la justicia sectorial. La justicia sectorial brinda despliegues limitados porque los intereses de los sectores se extienden al todo social. A su vez, la justicia integral debe superar los obstáculos de la asimilación de cada sector en el conjunto afrontados de manera especial en materias básicamente integralistas, como lo son en el Derecho Público

el Derecho Constitucional y en el Derecho Privado el Derecho Civil. El desborde de una clase de justicia conduce al sectoralismo que impera, vgr., en el clasismo y en el racismo y el abuso de la otra clase lleva al integralismo evidenciado, por ejemplo en la confusión de la justicia con la igualdad.

13. Respecto a los objetos del reparto se distinguen la justicia de **aislamiento** y la justicia de **participación**. La primera, de carácter excluyente, es el fundamento de las estructuras de estilo societario; la segunda, de tipo abierto, identifica a las formaciones de alcance comunitario. Ya Aristóteles encontró esta diferenciación cuando señaló la justicia distributiva, que se inicia en la participación y culmina en el aislamiento, y la justicia correctiva, de carácter más aislacionista<sup>16</sup>. La justicia de aislamiento es más afín al Derecho Privado y la justicia de participación tiene más influencia en el Derecho Público. Sin embargo la diferenciación de estas áreas no es absoluta y en el Derecho Privado las cooperativas están fuertemente signadas por la justicia de participación en tanto que en el Derecho Público existen bienes del dominio privado del Estado. La justicia de aislamiento es limitada en razón de que en la misma naturaleza del Universo está su aprovechamiento común. Nadie puede sustraer totalmente un bien de la participación. En cambio la justicia de participación debe superar los obstáculos a la composición surgidos de la particularidad de los méritos de cada uno. El abuso de la justicia de aislamiento conduce al disgregacionismo, evidenciado, por ejemplo, en la doctrina de la legitimidad de la supervivencia de los más aptos<sup>17</sup>; el desborde del recurso a la justicia particular lleva al agregacionismo, ex-

16. ARISTOTELES, op. cit., págs. 1229/1230.

17. V. SPENCER, Herbert, "La justicia", trad. de Pedro Forcadell, Buenos Aires, Atalaya, 1947, pág. 89.

presado, vgr., en el comunitarismo pretendido por ciertas doctrinas reflorecidas en nuestro tiempo.

14. Con mira a la forma con que se llega a identificar el reparto justo en relación con los demás se distinguen la justicia **absoluta**, que se limita a las cualidades y su tratamiento, y la justicia **relativa**, que exige una proporción con el tratamiento dado a otros casos. Es éste el sentido último de las clases de justicia que Aristóteles denominó respectivamente correctiva y distributiva<sup>18</sup>.

La "autointegración" del ordenamiento normativo mediante la analogía se orienta a través de la justicia relativa, en tanto que la "autointegración" con los principios generales del Derecho Positivo y la "heterointegración" por recurso a la justicia material permiten el ingreso más directo de la justicia absoluta. La justicia de tipo absoluto es especialmente afín al mantenimiento de la distinción entre el Derecho Privado y el Derecho Público, en tanto que la justicia relativa por su mayor pluralidad de miembros se constituye en nexo entre ambos. Sin embargo, elastizando el análisis quizá pueda afirmarse que la justicia absoluta es afín al Derecho Privado y la justicia relativa está particularmente relacionada con el Derecho Público. En el Derecho Penal primitivo, aun signado por una fundamentación privatista, imperó la justicia absoluta del talión y en el Derecho Penal contemporáneo, más apoyado en el espíritu publicista, se recurre especialmente a la justicia relativa. Dentro del Derecho Privado, las relaciones de familia por su carácter muchas veces incondicionado son campo de especial desarrollo de la justicia absoluta pero, en cambio, cuando en los contratos se tiene en cuenta el nivel general de precios se hace uso de la justicia relativa.

18. ARISTOTELES, op. cit., págs. 1229 y ss.; v. también TOMAS DE AQUINO (SANTO), op. cit., esp. 2-2, q. 61 a 1 a 3.

La limitada comprensión del mundo que tenemos los seres humanos nos impone superar la justicia absoluta recurriendo a los puntos de apoyo extraños a los casos que utiliza la justicia relativa; pero la introducción de estos elementos ajenos requiere especial cuidado para que las diversidades no desorienten la valoración. Cada concepción del origen del mundo y de las posibilidades de conocerlo significa una composición de las dos clases de justicia: así, por ejemplo, la visión realista genética que imperó en la Edad Media fue más afín al empleo de la justicia absoluta en tanto que la concepción idealista propia de la Edad Contemporánea ha hecho más uso de la justicia relativa. El abuso de la justicia absoluta significa una forma velada de relativismo que consiste en el esencialismo y el desborde de la justicia relativa conduce al formalismo. No es por azar que la Edad Contemporánea, signada por el contractualismo relativista, acabó en el formalismo "cuasi público" de la masificación.

Desde el punto de vista de la particularidad de las soluciones la justicia absoluta se convierte en **equidad** y con mira a la generalidad la justicia relativa se transforma en justicia "legal". En uno de los capítulos más bellos de la "Etica nicomaquea", Aristóteles decía que "la naturaleza propia de la equidad está en corregir la ley en la medida en que ésta resulta insuficiente, a causa de su carácter general"<sup>19</sup>. Pese a que en el pensamiento del Estagirita la equidad es posterior a la ley, creemos que en realidad el núcleo axiológico de la misma es su carácter casuístico. Entendemos que al respecto no se debe mezclar el campo de comprensión de la justicia, donde el caso es anterior y posterior a la "ley", con el funcionamiento de las normas legales en que sólo es "posterior".

En comparación con la división formal anterior, la justicia relativa resulta la principal manera de razonar la

19. ARISTOTELES, op. cit., pág. 1240; TOMAS DE AQUINO (SANTO), 2-2, q. 60 a. 5.

ejemplaridad y la justicia "legal" es la forma básica con que se aprehende el valor en el plan de gobierno. Pese a que, como en los casos anteriores, se trata de simples afinidades relativas, puede decirse que la equidad está más estrechamente vinculada con el Derecho Privado y la justicia "legal" tiene más aplicación en el Derecho Público. Lo que suele desorientar al respecto es que la equidad, como justicia del caso particular, tiene en el Derecho Privado fuentes especialmente adecuadas (contratos, testamentos, etc.) y en cambio en el Derecho Público se muestra más claramente su tensión en relación con las leyes. Las relaciones entre equidad y justicia "legal" pueden presentarse de diferentes maneras y, así por ejemplo, en el Código Civil el art. 16 hace una invocación legal equilibrada a los principios generales del Derecho (justicia "legal") y a la consideración de las circunstancias del caso (equidad), en tanto que el art. 907 contiene una remisión legislativa expresa a la equidad. El Derecho Penal se caracteriza por poner a la justicia legal como límite a favor del reo, permitiendo que la equidad ingrese por las vías de las penas relativamente indeterminadas y de las medidas excepcionales de conmutación e indulto.

La justicia de equidad es limitada porque sólo puede abarcar casos particulares referidos, como tales, al pasado o al presente. En cambio la justicia "legal" permite considerar también casos futuros. Por esto es significativo el avance en las posibilidades de repartir justicia que se obtiene con el empleo de fuentes legales. Por otra parte la justicia "legal" debe afrontar las dificultades de la composición de los casos particulares en la regla general y la equidad "a posteriori" tiene que hacer frente a los obstáculos de la subsunción de los caracteres particulares en la justicia "legal". La radicalización de la equidad conduce al casuismo y el abuso de la justicia "legal" lleva al generalismo. El primero oculta el porvenir y el segundo renuncia a la realidad.

15. Con referencia a los fundamentos de los repartos considerados en partes o en la totalidad del régimen se diferencian la justicia **particular** y la justicia **general**. En la primera se reparte con mira al bien de los individuos y en la segunda la atención está dirigida al bien común que sólo se comprende con claridad en relación con el régimen. Ambas clases fueron advertidas por Aristóteles cuando hablaba de justicia parcial y de justicia total<sup>20</sup>. La justicia general es más simple que la justicia particular porque desarrolla un marco de referencia que abarca intrínsecamente a todos los elementos individuales.

La justicia particular es la característica principal del Derecho Privado y la justicia general es el rasgo último que distingue al Derecho Público, de modo que todas las demás características de uno y de otro sector responden en última instancia a esos fundamentos. La expropiación por causa de utilidad pública es una muestra de la generalización de la justicia particular y la asistencia social es un ejemplo de particularización de la justicia general.

La justicia particular es limitada porque la vida en común supone un bien específico que sólo puede reconocer la justicia general. A su vez pese a su naturaleza simple, la justicia general debe afrontar dificultades de integración que se hacen muy evidentes cuando se la confunde con el bien de la mayoría. La exaltación de la justicia particular conduce al individualismo y la exageración en la referencia a la justicia general lleva al totalitarismo. Como todos los desbordes que nos han ocupado, son negaciones de la objetividad que implican relativismo y generan valores fabricados falsos.

20. ARISTOTELES, op. cit., págs. 1228/1229; TOMAS DE AQUINO (SANTO), op. cit., 2-2, q. 58 a. 7 y 8. Urge puntualizar que la justicia "partial" no siempre es particular y la justicia gubernativa no siempre es general.

### C) LAS VALORACIONES

16. La aprehensión de la realidad social del Derecho se produce mediante los sentidos, la introspección y la razón; en cambio las valoraciones de justicia producen en nosotros un sentimiento racional de evidencia. Al hilo del mismo se pueden detectar clases de justicia más afines al **sentimiento** y al raciocinio inmediato y otras más vinculadas con la **razón**, especialmente con el raciocinio mediato. Integran el primer grupo las justicias de tipo extraconsensual, con acepción de personas, simétrico, monologal y espontáneo y las de carácter "partial", sectorial, de participación, absoluto y general. En cambio pertenecen al segundo grupo las justicias de tipo consensual, sin acepción de personas, asimétrico, dialogal y comutativo y las de carácter gubernativo, integral, de aislamiento, relativo y particular. Puede decirse que las clases que se refieren a ámbitos humanos más íntimos son más afines al sentimiento y las que se extienden más se vinculan más estrechamente con la razón.

La realidad social del Derecho se constituye al hilo de la finalidad objetiva de los acontecimientos, pero como ésta es una categoría "pantónoma" (pan=todo; nomos=ley que gobierna) es necesario fraccionarla al hilo de la previsibilidad<sup>21</sup>. Aún más notoria es la "pantomomía" de la justicia, de modo que el reparto justo se descubre al hilo de **fraccionamientos** de influencias del pasado, del presente y del futuro que podrían hacer cambiar su significado. El perfeccionamiento de los instrumentos conceptuales para comprender el carácter fraccionado de la justicia humana es uno de los aportes más relevantes de la axiología dikelógica goldschmidtiana. A su vez, las pro-

yecciones éticas de la justicia exigen que además del reparto justo se reconozca el posible reparto **justificado**, que es el más justo de los repartos posibles para quienes no pueden realizar el reparto justo. Así, por ejemplo, quien da albergue circunstancial a un niño abandonado que debe tener una protección más amplia y quien en estado de necesidad se apodera de alimentos ajenos haciendo que un particular soporte una carga que debe ser social, realizan repartos justificados. Una manifestación particularmente impresionante del carácter fraccionado de la justicia humana es la **justicia de la injusticia**, consistente en que, con frecuencia, las injusticias son medios para que se realice una mayor justicia. Se trata de lo que muchas veces se denomina "sabiduría de la historia", respecto de la cual Leibniz llegó a decir que "no hay nada de inculto, de estéril o de muerto en el universo"<sup>22</sup>, pues todo lo injusto no es sino un paso para la consecución de algo mejor. La consideración de esta justicia de la injusticia influyó especialmente en la juridicidad contemporánea en los Derechos de tipo liberal o marxista.

### D) VISION HISTORICA DE CONJUNTO

17. Al hilo de las consideraciones axiológicas que anteceden es posible diferenciar épocas fundacionales de una "**cultura**" jurídica y otras en las que se desarrolla una "**civilización**" jurídica<sup>23</sup>. En las primeras impera la concepción de la justicia como valor natural y los repartos

22. LEIBNIZ, "Monadología", trad. de Manuel Fuentes Benot, 4<sup>a</sup> ed., en Bibl. Inic. Fil., Buenos Aires, Aguilar, 1968, pág. 52.

23. Decía Spengler que: "En las culturas, el estilo es el pulso de la vida que se siente segura. Ahora surge... el civilizado como expresión de lo acabado". Este estilo es ya inmutable en su interior (SPENGLER, Oswald, "La decadencia de Occidente", trad. de Manuel G. Morente, vol. III, Madrid, Calpe, 1926, pág. 158).

21. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Bases categoriales de la dinámica y la estática jurídico-sociales", Rosario, Inst. Jurídico-Filosófico de la Facultad de Derecho de la Universidad Nac. del Litoral, 1967, págs. 3 y ss.

dejan un importante marco de aceptación a las distribuciones. Entonces la justicia de los repartos es extraconsensual, con acepción de personas, simétrica, monologal y espontánea y la justicia en cuanto al régimen es "partial", sectorial, de participación, absoluta y general. En las "culturas" jurídicas predomina la evidencia de justicia por sentimiento y por raciocinio inmediato y se tiende a desfraccionar las influencias del presente y del pasado prescindiendo en cierto modo del futuro. En cambio en los períodos posteriores de "civilización" se consideran en mayor medida los despliegues de justicia producidos por los hombres y los repartos reflejan una menor aceptación de las distribuciones. Entonces la justicia de los repartos es consensual, sin acepción de personas, asimétrica, dialogal y commutativa y la justicia en cuanto al régimen es gubernativa, integral, de aislamiento, relativa y particular. En la "civilización" predomina la razón, especialmente a través del raciocinio mediato y se desfracciona más el futuro, en tanto que se prescinde más del presente y el pasado<sup>24</sup>.

Cuando un ciclo jurídico llega a su periodo de "decadencia" el reinado de los valores fabricados falsos se expresa —como decía Toynbee— en una "combinación de valores incompatibles"<sup>25</sup>. Entonces las distribuciones ocupan el lugar de los repartos y la idolatría del azar o de la necesidad, reverenciados en lugar de la justicia, se paga con la "sensación de hallarse a la deriva"<sup>26</sup>. En los tiempos de decadencia los distintos caminos para profundizar en el conocimiento de la justicia se radicalizan y el relativismo intenta cubrir las brechas abiertas indebidamente entre las minorías dominantes y las masas o dentro mismo de cada sector. En los días del ocaso el sentimiento y la razón se hacen conflictivos y los fraccionamientos se desorientan, llegándose a la apología de la seguridad o de la inseguridad como si fueran valores en sí mismas<sup>27</sup>.

Poco esfuerzo es necesario para advertir que la "cultura" jurídica medieval ha ido transformándose en la "civilización" contemporánea, cuya decadencia viene denunciándose desde hace tiempo. El gran problema de la historia actual consiste en saber en qué medida la justicia podrá hacerse realidad para asegurar la vida plena y evitar la decadencia final de nuestra civilización.

18. El valor de las teorías jurídicas está en relación directa con las posibilidades que brindan para la realización de la justicia. Superando a las doctrinas imperativistas y coactivistas, que se ciñen a la vertiente extraconsensual; al anarquismo, que se limita al cauce consensual; al organicismo que se enmarca excesivamente en la realización gubernativa y al pactismo que se limita al cauce "partial", el trialismo da amplias posibilidades a todas las clases de justicia. A diferencia de los unidimensionalismos sociológico y normológico, que exageran la importancia de los valores naturales relativos convirtiéndolos en valores falsos y del unidimensionalismo dikelógico, que al desbordar las posibilidades de la justicia la transforma en otro valor falso, el trialismo brinda su debida ubicación a la justicia y a los restantes valores del mundo jurídico, sean éstos naturales relativos o fabricados.

Ojalá que la ciencia, iluminando la justicia, sirva para evitar la decadencia de la civilización!

24. V. p. ej. DEKKERS, René, "El Derecho Privado de los pueblos", trad. de Francisco Javier Osset, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1957, págs. 381 y ss.

25. TOYNBEE, op. cit., vol. V, 2<sup>a</sup> parte, pág. 390.

26. Id., págs. 420 y ss.

## NOTA SOBRE LA CLASIFICACION DINAMICA DE LA JUSTICIA

En "Perspectiva trialista de la Axiología Dikelógica" hemos intentado aprovechar la clasificación aristotélico-tomista de la justicia evidenciando diferentes clasificaciones de este valor que se relacionan directamente con su estática. Sin embargo, creemos que, sobre todo a la luz de las ideas de justicia distributiva y correctiva del Estagirita\*, es posible diferenciar, desde el punto de vista dinámico, una justicia **rectora** básica, que se muestra en relación con el mantenimiento o el desarrollo de lo justo, y otra justicia **correctiva**, que —como su nombre lo indica— "endereza" ("corrige") las injusticias.

Cuando se celebra un contrato puede suponerse que interviene la justicia rectora; pero cuando se interrumpen las prestaciones el desequilibrio ("divalencia") de las potencias e impotencias requiere la intervención de la justicia correctiva. Esto mismo sucede, por ejemplo, cuando ha sucedido un delito y debe aplicarse la pena.

Las dos clases de justicia referidas son necesidades permanentes, porque la dinámica del mundo provoca cambiantes situaciones de justicia e injusticia. Con miras a su coincidencia es especialmente esclarecedora la idea de "justicia constantemente renovada".

\* Puede v. ARISTOTELES, "Etica Nicomaquea", en "Obras", trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, libro 5, capítulos 2 y ss., págs. 1228 y ss.

## LOS CRITERIOS DE VALOR Y LA CRISIS EN EL MUNDO JURIDICO (\*)

(Meditaciones en un tiempo y un pueblo críticos)

I. LOS CRITERIOS GENERALES ORIENTADORES. A) LOS CRITERIOS GENERALES ORIENTADORES EN EL MUNDO JURIDICO. a) **Dimensión dikelógica.** a') Axiología dikelógica. a") Los criterios aislados. b') El ordenamiento axiológico. b') Axiosofía dikelógica. a") Los repartos aislados. b") El régimen en conjunto. b) **Dimensión sociológica.** a') Los repartos aislados. b') El orden de repartos. c) **Dimensión normológica.** a') Las normas aisladas. b') El ordenamiento normativo. B) HORIZONTE POLITICO GENERAL. II) LA CRISIS. A) LA CRISIS EN EL MUNDO JURIDICO. a) **Dimensión dikelógica.** a') Axiología dikelógica. a") Los criterios aislados. b") El ordenamiento axiológico. b') Axiosofía dikelógica. a") Los repartos aislados. b") El régimen en conjunto. b) **Dimensión sociológica.** a') Los repartos aislados. b') El orden de repartos. c) **Dimensión normológica.** a') Las normas aisladas. b') El ordenamiento normativo. B) HORIZONTE POLITICO GENERAL. III) HORIZONTE DE HISTORIA Y DERECHO COMPARADO. IV) CONCLUSION.

1. El pensamiento jurídico contemporáneo en general e incluso el trialismo que consideramos en su vanguardia no han brindado suficiente atención al papel que juegan los criterios de valor en el mundo jurídico, ni siquiera en los aspectos más vinculados al tantas veces aludido pro-

(\*) Publicado en "Jurisprudencia Argentina" el 7 de abril de 1982. (1982-II, págs. 691 y ss.).

blema de la crisis<sup>1</sup>. Sin embargo los criterios orientadores de valor, sus relaciones con las valoraciones, su integración en el ordenamiento axiológico y su ausencia en el fenómeno de crisis constituyen temas claves, no sólo en los marcos de Filosofía Jurídica y de Filosofía Política Mayor, donde más frecuentemente se los ha considerado, sino también en el ámbito estrictamente jurídico, o sea de la Jurística o Filosofía Jurídica Menor.

Dado que la identidad última de todos los objetos está signada por los valores, y que en el caso del Derecho esa identidad surge del valor justicia, los criterios de valor y en particular los criterios de justicia son importantes no sólo en la dimensión dikelógica, a la que en definitiva pertenecen, sino también en sus proyecciones en los despliegues sociológicos y normológicos del mundo jurídico. Puede decirse que los criterios de valor constituyen el **armazón** del Derecho.

## I) LOS CRITERIOS GENERALES ORIENTADORES

### A) LOS CRITERIOS GENERALES ORIENTADORES EN EL MUNDO JURÍDICO

#### a) DIMENSION DIKELOGICA

##### a') AXIOLOGIA DIKELOGICA

##### a'') Los criterios aislados

2. Todos los valores e incluso la justicia, que es el más alto de los valores jurídicos, tienen tres despliegues: valencia, valoración y orientación. Todo valor **vale, valora**

1. Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico y de la teoría triálista del mundo político v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1976; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976 y "Derecho y política", en "Memoria del X Congre-

y **orienta**. La función orientadora se cumple mediante criterios generales que casi siempre —salvo los excepcionales casos de revelación— son descubiertos al hilo de las valoraciones y sirven, a su vez, para orientar nuevas valoraciones. Por ejemplo: luego de valorar diversos casos descubrimos el criterio de que todos los hombres deben ser iguales y nos orientamos a valorarlos así.

A diferencia de las valoraciones los criterios orientadores son **abstractos** y **generales**. En cambio, cuando se abandona el nivel abstracto para hacer referencia a la concreción, se pasa del criterio a la valoración y cuando lo abstracto es referido a lo particular se configura una prevaloración. Si bien hay criterios generales concretos, los criterios generales orientadores tienen en cuanto se proyectan a nuevas valoraciones, dicho carácter abstracto. Naturalmente a medida que las valoraciones son más difíciles deseamos hallar más criterios orientadores, que son, a su vez, más difíciles de descubrir.

Los criterios de valoración y las valoraciones existen siempre, aunque no los advirtamos, pero nuestros juicios al respecto, o sea lo que tenemos por criterios y valoraciones, son construcciones **culturales** (referidas a valores) que a veces no se formulan. Si bien muchas veces nos orientamos y valoramos de manera explícita, otras lo hacemos de manera implícita e incluso inadvertidamente y hay casos en que los despliegues valiosos nos son indiferentes. Los criterios y las valoraciones se expresan en construcciones culturales semejantes a las "proposiciones normativas" que denominamos "proposiciones estimativas"<sup>2</sup>.

so Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (I.V.R.)", México, UNAM, 1981, t. II, págs. 145 y ss.

2. V. sobre el tema de los valores la sistematización efectuada por SOAJE RAMOS, G., "Elaboración del problema del valor", en "Ethos", I, págs. 105 y ss.

A la luz del valor divinidad, el más alto de los valores, todo tiene un despliegue valorativo, pero para los seres humanos ese valor es inaccesible. El más elevado de los valores a nuestro alcance es la humanidad, que es un valor **limitado**, de modo que una de nuestras faltas más frecuentes es el intento de orientarnos y valorar respecto de todo. Sin embargo, también es común nuestra voluntad de dejar nuestras orientaciones y nuestras valoraciones implícitas o inadvertidas como si no existieran. La naturaleza en sentido radical es el ámbito de lo neutral al valor y sólo para Dios todo el universo es cultura. Sin embargo muchas veces consideramos neutral a lo que no deseamos valorar.

Por otra parte quizás para Dios todo sea valioso y el universo sea el mejor de los mundos posibles; pero a los hombres nos es inaccesible tal nivel y nuestras valoraciones y nuestros criterios orientadores son **positivos** o **negativos**. Los criterios generales orientadores son los intentos más amplios para "humanizar" el valor del mundo, para poner ese valor a nuestro alcance.

3. Nuestra afirmación de que los criterios de valor son descubiertos normalmente a través de las valoraciones y sirven a su vez para orientar nuevas valoraciones corresponde a una posición **realista genética** y **criticista jusnaturalista**. Realista genética porque reconoce que los criterios de valor no son creados por el sujeto, como entiende el idealismo genético, para el cual el sujeto se "autovalora". Criticista jusnaturalista porque reconoce las mayores posibilidades del conocimiento obtenido en las valoraciones, considerando que —a diferencia de lo que sostienen todos los "apriorismos"— los criterios se descubren "ad referendum" de las valoraciones. En verdad los criterios de valor se intuyen normalmente en base a las valoraciones y "orientan" otras valoraciones, pero en cambio en muchos casos se entiende erróneamente que son creados por el sujeto o por lo menos son conocidos

con tanta certeza que basta con "deducir" de ellos las valoraciones.

Diversas orientaciones filosóficas intentan reducir indebidamente la distancia entre los criterios y las valoraciones. El racionalismo empobrece la realidad a valorar limitándola a construcciones racionales en las que la vida es sustituida por los conceptos y el historicismo exagera la particularidad obligando a disolver los criterios en el acontecer. Desde los orígenes del pensamiento filosófico se advierten las tensiones entre una tendencia estoica, que se orienta al reemplazo del hombre real por uno producido racionalmente, más universal y permanente, y otra denominada epicúrea que en realidad rinde culto excesivo a lo natural, pero los verdaderos criterios orientadores se descubren asumiendo la complejidad del mundo real y su "distancia" con el mundo que debe ser. Los más profundos intentos de eliminar las "distancias" entre criterios y valoraciones y entre los despliegues del valor y la naturaleza se manifiestan en el panteísmo y, en general, en todas las manifestaciones del monismo.

Aunque a veces no se lo tenga en cuenta, las tareas del filósofo y del científico corresponden en gran medida al descubrimiento de criterios verdaderos. En realidad uno de los rasgos más profundos de cada hombre es la solución que da al problema del valor y en particular a la cuestión de los criterios generales orientadores acerca del mismo. En estos criterios se juega en gran medida la **coherencia** de su personalidad, que es un valor natural relativo, no absoluto, pero valor al fin. El idealismo genético incurre en los errores de creer que la coherencia es un valor absoluto o no es siquiera un valor. En el primer caso confunde al "hombre de principios" con el hombre cabal, y en el segundo abandona todo al capricho de la actividad humana. En realidad ser un "hombre de principios" es importante, pero sólo es acertado cuando esos principios son sometidos a las particularidades de un mundo que apenas podemos conocer, y —sobre todo—

cuento se los aplica para la exigencia con uno mismo (paradigma del hombre "autoexigente"). Para ser un jurista (o sea "quien a sabiendas reparte con justicia") son útiles los principios, pero es necesario contar además con el valor de reconocer el propio error. No basta con ser "correcto" y es más: entre los "hombres de principios" suelen figurar los grandes destructores de la humanidad.

El apego a los criterios, marginando la importancia de la realidad social y de las normas a valorar, es una característica del **unidimensionalismo dikelógico** que en lugar de considerar la realidad social, las normas y la justicia, limita el enfoque jurídico a esta última. Sin embargo, según la diferente ubicación histórica, el "salto" a los criterios puede tener significados diversos: hay quienes se ocupan sólo de los criterios, marginando la exposición de la realidad social y de las normas, porque como protagonistas del descubrimiento de nuevos criterios lo tienen por innecesario, y en cambio hay quienes se apegan a los criterios para dejar de lado las valoraciones que los desmentirían. En el primer caso el unidimensionalismo dikelógico es más aparente que real. Así, por ejemplo, no tienen el mismo significado el unidimensionalismo "dikelógico positivo" de la época de la redacción del Código Napoleón y el de los exégetas de fines del siglo. No cabe duda que si Napoleón, que era un gran estratega político y como tal un profundo conocedor de la realidad social, hubiera vivido a fines del siglo XIX no hubiese sido partidario de la exégesis.

4. Los valores, y en particular sus despliegues de orientación y valoración realizan el valor natural absoluto **comprensión**, que es un despliegue de la verdad. Los criterios orientadores facilitan nuestra comprensión del mundo y contribuyen a que superemos la hostilidad oculta de lo que no podemos valorar y la "cuasi hostilidad" de lo enigmático. Gracias a la comprensión "tenemos" un mundo. Por su parte los criterios generales de valor tienen im-

portancia específica como eslabones de la "re-ligación" del mundo que culmina en la religión; pero su incognoscibilidad parcial encuentra expresión en el misterio. No es por azar que las mentes religiosas a veces se desorientan hacia la exageración del conocimiento de los criterios o tienden a la radicalización del misterio en el misticismo. El excesivo apego a los criterios generales es signo de fanatismo; pero el rechazo de los criterios conduce al agnosticismo religioso tan frecuente en nuestros días.

Los criterios generales orientadores de valor satisfacen, como tales, el valor natural relativo **orientación**. Además del valor respecto del cual orientan los criterios orientadores, realizan un valor propio de esa función que nos permite pre-apropiarnos del mundo del valor al que se refieren. La orientación no vale sólo como un medio para las valoraciones, sino que es un valor específico cuya ausencia constituye uno de los rasgos más negativos de nuestro tiempo.

Aunque nos referimos especialmente a los criterios de valor urge aclarar que los tres despliegues deben ser tenidos en cuenta para evitar que su descubrimiento resulte desviado. Sobre todo urge estar en guardia contra las desviaciones que sólo tienen en cuenta la valencia, como tiende a hacerlo el "formalismo" axiológico, y respecto de los errores que pretenden independizar a los criterios de valor —precisamente el despliegue más dependiente—, como lo hace el "materialismo" axiológico radical, por ejemplo en el Derecho Natural apriorista. En realidad hay tres significados del Derecho Natural interesantes al respecto: uno lo identifica con el valor justicia en sus tres despliegues; otro lo hace corresponder a las orientaciones y a las valoraciones, y un tercero lo considera coincidente con la mera orientación. Esta tercera acepción es sumamente peligrosa porque con frecuencia tiende a independizar a la orientación de la valoración y de la valencia. De este modo sólo le queda la posibili-

dad del apriorismo librado a aciertos meramente accidentales y al riesgo de ocultar intereses infundados bajo una envoltura literaria de justicia.

5. Hay valores en que los criterios generales orientadores son más significativos que en otros. Así, por ejemplo, los criterios son utilizados con más frecuencia respecto de la justicia que en relación con la belleza, quizás porque nuestras valoraciones estéticas son menos comunes, pero también porque la justicia es un valor pántonomo cuyas valoraciones son más difíciles. Es así cómo es más frecuente pretender un Derecho Natural o una Economía Natural basados en criterios de justicia o utilidad que perseguir una análoga Estética Natural. En parte por esto suele repetirse que sobre la belleza "no hay nada escrito" y a diferencia de los valores jurídicos el primer tratamiento de la Estética por separado se debe a Baumgarten.

En los climas axiológicos **sofisticados**, o sea en los que la carga valorativa aleja de la naturaleza, los criterios de valor son más significativos que en los climas axiológicos más influidos por la naturaleza que cambia en cada situación. Esta primacía especial de los criterios orientadores en los climas sofisticados se hace particularmente intensa cuando se trata de valores fabricados. Así, por ejemplo, en materia de moda —dominada por los valores fabricados— los criterios orientadores adquieren particular importancia.

Por otra parte en los tiempos de "**cultura**", entendida como característica de ciertos períodos históricos donde predominan los valores naturales y en especial los valores absolutos, las valoraciones son relativamente más relevantes y los criterios se hallan en etapa de formación; en la "**civilización**", signada por la especial consideración de los valores relativos y la abundancia de valores fabricados auténticos, los criterios envejecen y suelen hacerse más rígidos, y en la **decadencia**, donde predominan los

valores fabricados falsos, impera la desorientación, sea a través de criterios contradictorios o de la ausencia de ellos. No es por azar que —como destacaremos oportunamente— en la cultura reinan la sinceridad y la inconsciencia axiológicas y en sus fuentes formales predomina la recopilación; en la civilización se extienden la hipocresía y la neurosis y domina la codificación y en la decadencia se acentúan esos rasgos de hipocresía y neurosis —hasta llegar a veces a la locura axiológica— y se produce la descodificación (v. 33, 39 y 59).

De ese modo la importancia atribuida a la justicia y a sus despliegues varía en grados decrecientes según se pase de los períodos de cultura a la civilización y a la decadencia. Los tiempos de cultura suelen caracterizarse por la irrupción de nuevas valoraciones de justicia que forman nuevos criterios. Esa fuerza se va moderando en los períodos de civilización en aras de criterios formados y de otros valores como el orden y la coherencia e incluso con miras a la cortesía y desaparece en la decadencia. Es así, por ejemplo, que el abogado de tiempos de cultura se siente apóstol del valor y de la valoración de cada nuevo caso; el profesional más civilizado considera su tarea como un deporte en el que debe respetar los criterios y especialmente la cortesía con su rival y en la decadencia importa el lucro personal sin tener en cuenta ni la justicia de la causa ni la consideración con el adversario.

Los criterios de valor brindan "**individualidad**" a los hombres y a los períodos históricos. Cuando además de los criterios cambian los valores dominantes se modifican las **edades** históricas, según sucedió con el avance de la utilidad en la Edad Moderna, y si varía el valor supremo, como ocurrió con la jerarquización de la humanidad en el cristianismo, cambia la **era** de la historia. Los creyentes sostendremos que ningún acontecimiento cambiará la era iniciada con la venida de Cristo, que durará hasta su regreso.

La "individualidad" es una imperiosa necesidad de los hombres y de los tiempos históricos. No es por azar que cuando se carece de criterios orientadores se recurre con frecuencia a la imitación de criterios ajenos: es por esto que en muchos casos nuestro tiempo trata de imitar los estilos jurídicos, estéticos, etc., de otras épocas, con los ineludibles fracasos que esto significa.

Quizás uno de los rasgos característicos de Occidente ha sido su aptitud para superar los criterios generales orientadores mediante valoraciones, y tal vez haya sido esto causa de su facilidad relativa para el cambio. El cristianismo y la filosofía, que consideramos las raíces últimas de Occidente, son especialmente críticos: el cristianismo inició sus enseñanzas con la crítica de la Ley, a la que sometió al patrón último del amor, y con la crítica enseñanza de las Bienaventuranzas<sup>3</sup>; la filosofía comenzó su curso definitivo con Sócrates, al intentar superar a los sofistas con su mera afirmación de la posibilidad del saber. Con el deseo creciente de imponer nuestra conducción al mundo los hombres de Occidente nos hemos mostrado particularmente abiertos a la verificación de los criterios orientadores mediante las valoraciones.

6. Las valencias, las orientaciones y las valoraciones son incapaces de transformar la realidad social y las normas que la captan (normatividad no moral, o sea en sentido estricto). De aquí el error de desconocer las reali-

3. En relación con el carácter crítico del cristianismo v: Mat. 22, 36 y ss.; decía San Pablo "Ya no tenéis que ver nada con Cristo los que tratáis de ser justos practicando la Ley; ya os apartasteis de la gracia" y agregaba "Lo que sí vale es tener la fe que acutúa mediante el amor" (Gál., 5, 4 y 6; Nuevo Testamento, Equipo E. P.).

Unamuno recordaba, por otra parte, el carácter agónico del cristianismo (UNAMUNO, Miguel de, **"La agonía del cristianismo"**, Bs. As., Cía. Arg. de Editores, 1961).

dades "desvaliosas". Sólo reconociendo que el Derecho Positivo existe como tal aunque sea "desvalioso" es posible enjuiciarlo con cabal libertad y evitar que se lleguen a ocultar los auténticos repartidores bajo la máscara del valor y, a veces, en última instancia, mediante la invocación de la divinidad. Aunque no somos positivistas, y reconocemos en cambio que siempre debemos procurar la realización del Derecho Natural, es legítimo aceptar que la pretensión de "simplicidad pura" del movimiento positivista permitió superar la "complejidad impura", que mezclaba el Derecho Positivo con el Derecho Natural, y abrió el camino para la "complejidad pura", en que a través de la diferenciación entre los dos Derechos se llega a una verdadera jerarquización<sup>4</sup>.

Gracias a la "simplicidad pura" y sobre todo a la "complejidad pura" el conocimiento de la justicia y de sus criterios resulta parcialmente aliviado de la pesada carga de mantener el orden que debe realizarse en los repartos y la coherencia que han de satisfacer las normas, y ha alcanzado progresos antes insospechados. La libertad de investigación acerca de la justicia es mayor cuando cada afirmación respecto de ella no trae aparejada una inmediata consecuencia en cuanto al orden y a la coherencia, cuando se tiene bien en claro que sospechar o denunciar una injusticia no significa necesariamente recomendar una ruptura del orden y de la coherencia, y entonces los criterios generales orientadores se hacen menos importantes. Podría decirse que la distinción de las dimensiones jurídicas ha permitido que el ordenamiento cultural jurídico "respire" reconociendo la importancia específica y la jerarquización debida entre el orden, la coherencia y la justicia y aliviando así a los criterios de la pesada carga de mantener el orden y la coherencia. La diferenciación entre las dimensiones y entre los criterios orientadores y las

4. V. GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. XVII.

valoraciones evidencia así parte de su importancia fundamental en la historia del pensamiento jurídico.

Sin embargo, una vez hecha la distinción entre el valor y la realidad social urge reconocer que nuestros descubrimientos referidos a las valencias, a las valoraciones y a los criterios orientadores son captados mediante construcciones lógicas de estilo normativo que los integran en la realidad social como realidad cultural. Nuestros criterios y nuestras valoraciones influyen tanto o más que las normas en la integración de nuestros repartos haciendo que vivamos como si el mundo fuera como lo estimamos, a veces apartándonos mucho de la realidad. Aunque vivimos el mundo que es, decidimos según nuestra imagen del mundo, integrada casi siempre normativamente y en todos los casos axiológicamente. Al hilo de esas decisiones y de los repartos los elementos valorativos se integran también en las normas que los captan. Es más: las orientaciones y las valoraciones se hacen parte de la realidad social y de las normas, de modo que deben ser tenidas en cuenta en los repartos y en sus normas. Es éste un ámbito del Derecho de la Cultura y el marco legítimo que radicalizan las exageradas creencias existencialistas e historicistas. Cada hombre y cada pueblo deben ser considerados como realidades integradas culturalmente, pero ellos no crean la cultura.

7. El carácter relativamente abstracto de los criterios de valor suele inducir a la referida confusión de la cultura con la naturaleza. Las valoraciones y los criterios orientadores revelan el deber ser ideal aplicado impersonal (deber ser actual) y el deber ser ideal aplicado personal (deber de actuar) referido a quienes pueden hacer a fin de que la justicia se realice o la injusticia desaparezca. Cuando el deber ser ideal aplicado impersonal no va acompañado de un deber ser ideal aplicado personal, como sucede en algún grado en los criterios de valor, es frecuente que la falta de vivencia de las dificultades conduzca a

sustituir el "deber ser" por la afirmación de que lo que debe ser ocurrirá. Se cree entonces en la **autoejecutoriedad** de los valores. Así, por ejemplo, en lugar de reconocer que la vida humana "debe" ser respetada se piensa que "será" respetada. Sólo quien está "comprometido" en la cultura puede comprender cabalmente los riesgos que ella significa. No es sin razón que el verbo "comprometer" significa "obligar" y también "poner en peligro".

En cambio en las captaciones de los criterios de valor el imperativo de la **legitimidad** es particularmente intenso. Los protagonistas de los criterios y de las valoraciones, entre los que se encuentran los sujetos del deber de actuar, captan a unos y otras como imperativos ("debo" o "debe" respetar la vida) y esa fuerza imperativa es particularmente intensa cuando se trata de criterios, por ser éstos especialmente próximos al valor y referidos a un material estimativo más amplio. No es por azar que los criterios de valor y el imperativo de la legitimidad se debilitan o se fortalecen al mismo tiempo.

8. Los criterios de valor pueden ser **clasificados** de diversas maneras. En cierto sentido, en cuanto al tiempo, todos los criterios orientadores son generales porque se refieren a valoraciones futuras. Sin embargo, en relación con los repartidores, los destinatarios, los objetos del reparto y la forma del mismo los criterios pueden ser cuantitativamente **generales** o **especiales**. Por otra parte, según atiendan a uno o más de tales aspectos son **analíticos** o **sintéticos**. Por ejemplo: el criterio conforme al cual deben gobernar los propios interesados es general porque no discrimina a los interesados y analítico en cuanto se refiere sólo a los repartidores. En cambio el criterio de que el gobierno no debe intervenir en la prensa es sintético porque combina una referencia a los repartidores con otra dirigida al objeto del reparto. Una de las más frecuentes causas de error en los criterios de valor es su indebida ubicación en una de las clases: por ejem-

plo el criterio de inamovilidad referido exclusivamente a los jueces es indebidamente específico en cuanto a los recipientes, pues también los investigadores y los docentes "jueces del porvenir", están sometidos en todo momento y lugar a graves amenazas semejantes, sólo contrarrestables mediante una estabilidad análoga a la de los magistrados. El criterio de que el gobierno debe planificar las familias sería erróneamente sintético, en cuanto debe haber gobierno y también planificación, pero ésta ha de surgir de las decisiones de los propios interesados. A medida que los criterios generales son más específicos y sintéticos se hacen más difíciles de descubrir: es más fácil reconocer el criterio de que todos los hombres deben ser en cierto sentido iguales que reconocer quiénes deben ser iguales para el ingreso en las universidades; es más fácil saber que en principio deben gobernar los propios interesados que saber cuáles son las materias en que han de gobernar.

9. A diferencia de las normas, que cuentan con **fuentes formales** provenientes de sus propios autores (constituciones formales, leyes, decretos, contratos, etc.) los criterios de valor carecen habitualmente de tales fuentes. Los creyentes reconocemos que lo más próximo a las fuentes formales de los valores naturales es la Santa Biblia, pero ni siquiera el Evangelio fue escrito directamente por Jesús. La mayoría de los dogmas de fe, que reconocemos provenientes de la asistencia del Espíritu Santo, se refieren casi con exclusividad a un solo valor tuera de nuestro alcance: la divinidad. A diferencia de las normas, que cuentan con fuentes formales autobiográficas, los criterios sólo tienen **fuentes de conocimiento**, surgidas no de la introspección sino de la observación.

Sólo contamos con fuentes formales de los criterios orientadores y de las valoraciones tales como los descubrimos, o sea de las orientaciones y de las valoraciones como compuestos culturales y respecto de éstos sí pode-

mos recurrir a la introspección. No cabe duda de que quienes se obsesionan por la certeza pueden preferir el conocimiento que les es dado tener de las normas, hechas por ellos mismos o por sus semejantes, al conocimiento de los criterios de valores naturales, hechos directamente por un Ser superior. Sin embargo precisamente en dicha dificultad hay un indicio de la superior proyección de esos criterios.

Al considerar las fuentes de los criterios orientadores hay que insistir en el rechazo de la confusión entre los hontanares del Derecho Positivo y el Derecho Natural. El Derecho Positivo sólo tiene origen en la voluntad de los hombres y no es producto de los valores ni surge directamente de la voluntad divina. El Derecho Natural y sus criterios tienen su origen en los valores y con ellos surgen de la voluntad divina creadora del universo, pero no pueden ser producidos por los hombres. Por injusto que sea un Derecho Positivo no pierde su positividad si no hay hombres que lo cambian y por más que se esfuerce ningún hombre puede cambiar nada del Derecho Natural que sólo varía según la diversidad de situaciones a valorar.

Al hacer referencia a las fuentes de los criterios se debe aclarar también la confusión que suele introducirse cuando se radicaliza la "autonomía" de la moral y la "heteronomía" del Derecho convirtiéndolas en autogénesis y heterogénesis. Entonces debajo de esa falsa idea de distinción entre la moral y el Derecho se oculta la creencia de que los criterios de valor de carácter moral son fabricados o creados por el sujeto y los criterios de valor de carácter jurídico son tales porque los imponen otros hombres. En realidad todos los criterios auténticos de valor están en definitiva referidos a un autor que no es el sujeto, de modo que hay un solo hontanar al respecto. Además tanto la moral como el Derecho deben referirse a la autonomía en que las decisiones acerca del

cumplimiento de lo valioso están en los propios interesados y a la autoridad en que las decisiones se les imponen.

10. Para establecer la jerarquía entre los criterios de valor, primero hay que tener en cuenta que hay diversas clases de valores. Hay valores naturales, a su vez, absolutos y relativos, y fabricados, que pueden ser auténticos —cuando no se conflictúan con los anteriores— o falsos —cuando se oponen a esos valores naturales—. Los criterios de los valores naturales absolutos priman sobre los criterios de los valores naturales relativos (por ejemplo los criterios de justicia sobre los del poder) y las dos categorías mencionadas predominan sobre los criterios de valor fabricados auténticos. Obviamente los criterios de valores fabricados falsos deben ser descartados y una de las luchas más legítimas en la cultura consiste en identificarlos y rechazarlos.

Entre los criterios referidos a un mismo valor deben primar los especiales sobre los generales, entendiendo que si el especial es verdadero el general adverso está indebidamente generalizado. Lógicamente podría sostenerse en principio también lo inverso, pero los criterios especiales están más próximos a las valoraciones.

11. Las valencias, los criterios de valor y las valoraciones motivan **fuentes de conocimiento** que constituyen la doctrina axiológica. La referencia a los tres despliegues engendra un enfoque filosófico; el planteo más orientado hacia los criterios origina una ciencia de tipo generalizante, semejante a las ciencias naturales, y las valoraciones producen una ciencia más historicista, que podría denominarse también más "cultural"<sup>5</sup>. La considera-

ción de los valores jurídicos se ha debatido casi siempre entre planteos que han exagerado el enfoque generalizante y otros que han desenvuelto desmedidamente los aspectos historicistas, imposibilitándose en ambos casos el desarrollo de una verdadera ciencia. Urge que el saber jurídico guarde correspondencia con todos los despliegues del valor.

Los excesos del generalismo y del particularismo explican los fracasos del Derecho Natural tradicional y del historicismo jurídico, que han sido incapaces de elaborar una verdadera ciencia axiológica. En el rechazo a esa ciencia desviada han encontrado a su vez apoyo los errores del relativismo y del dogmatismo respecto de los valores. En esos fiascos tiene su explicación el distanciamiento entre el Derecho Natural de criterios y el Derecho Positivo, que llega a pensarlos como fenómenos desintegrados y no como dimensiones de un mismo mundo jurídico. En cambio, cuando además de los criterios orientadores se tienen en cuenta las valoraciones mismas se comprende que éstas están indisolublemente unidas a los casos que resuelve el Derecho Positivo y a sus soluciones.

El excesivo apego a los criterios es responsable del enorme desajuste entre la ciencia jurídica de nuestro tiempo y las necesidades de la época. Puede decirse que incluso en el Derecho jurisprudencial, pero sobre todo en el Derecho legislado, la ciencia jurídica es una injusta prisionera de los criterios: mucho se sabe sobre relación y sobre subsunción (encuadramiento), pero es infinitamente menos lo que se ha profundizado en las valoraciones. Para avanzar en las valoraciones de los casos particulares es necesario superar —no ignorar— el enfoque generalizador de la ciencia normativa y adentrarse en los despliegues sociológicos y dikelógicos. La crisis está en la cultura y en nuestro caso en la ciencia jurídica, pero no en el hombre, y la única manera de superar la crisis está en las valoraciones: urge relacionar la ciencia

5. Acerca del tema v. RICKERT, H., "Ciencia cultural y ciencia natural", trad. Manuel G. Morente, Calpe, Madrid, 1922.

cia jurídica con la vida. Son imprescindibles, por ejemplo, aportes como los de Gény para la "ciencia" y la "técnica" de las "creaciones" jurisprudenciales.

Conforme hemos adelantado, no todos los criterios generales orientadores son cognoscibles con igual facilidad (v. parág. 8). Por otra parte las dificultades del conocimiento aumentan aún más cuando se trata de pasar de los criterios generales a las valoraciones. Es así como los criterios suelen pertenecer al área donde es más posible la **instrucción**, en tanto que con miras a las valoraciones suele ser sólo factible la **educación**. De aquí que es un grave error creer que quien está instruido acerca de los criterios es un hombre necesariamente culto, o sea "fértil" para las nuevas valoraciones. La instrucción suele tomar el camino elitista de los criterios referidos a un mundo irreal, pero la verdadera educación ha de permitir el desarrollo cultural que arraiga en la realidad formada por todos los hombres. La excesiva dependencia de los criterios explica las diferencias que suelen separar a los **críticos** de los "**creadores**".

La diferencia entre criterios orientadores y valoraciones explica también la distinción entre **docentes**, más transmisores de criterios, e **investigadores** que a través de las valoraciones descubren, verifican y rectifican los criterios. La posibilidad de realizar valoraciones objetivas explica la verdadera jerarquía del investigador y el menosprecio de esa objetividad es la causa por la que el idealismo genético —claramente expresado, por ejemplo, en la llamada "teoría pura del Derecho"— suele no apreciar suficientemente el papel de los investigadores. Por otra parte la distinción entre criterios y valoraciones explica asimismo la diferenciación muchas veces excesiva —sobre todo en el campo del idealismo genético "metodicista"—, entre el saber vulgar, basado principalmente en criterios, no necesariamente falsos, y el saber científico más referido a valoraciones. En realidad, sin embargo, do-

cencia e investigación y saber vulgar y científico son sólo respectivos extremos necesitados de una profunda complementación<sup>6</sup>. Incluso con frecuencia el "saber científico" es reducto de criterios falsos que el saber vulgar y el sentido común pueden desenmascarar.

Aunque en el Derecho la importancia de los criterios exige una amplia instrucción y una fructífera tarea docente, jamás es legítimo confundir la mera información y la docencia acerca de los mismos con la verdadera educación y la investigación en el ámbito jurídico. Por otra parte tampoco es acertado que se fracturen los lazos entre el saber jurídico más científico y el saber jurídico vulgar que suele manifestar la sabiduría del tiempo. No cabe duda de que —como ya adelantamos— el normativismo imperante en ciertos ámbitos continentales y en particular en el nuestro es una senda de confusión entre la instrucción y la docencia sobre los criterios plasmados en las normas y la educación y la investigación para la valoración; entre la construcción artificial y el saber jurídico integral.

12. Para desarrollar el despliegue orientador los criterios reconocidos (culturales) deben **funcionar** hasta convertirse en valoraciones. A semejanza del funcionamiento de las normas se trata también aquí de etapas de interpretación, determinación, elaboración, aplicación y adaptación. Sin embargo, a diferencia del funcionamiento de las normas, el funcionamiento de los criterios de valor no "normativizados" es más habitualmente instantáneo, entre otras razones porque se cumple con mayor frecuencia en el fúero interior y porque cuando se duda respecto de este funcionamiento suele sustituírselo por la valoración. Difícilmente puede imaginarse un litigio acerca del funcio-

6. V. SCHELER, Max, "Sociología del saber", trad. José Gaos, Bs. As., Siglo XX, 1973, págs. 114 y ss.

namiento de los criterios como ocurre con el funcionamiento de las normas: en caso de litigio —salvo que se trate de criterios revelados— se recurre habitualmente a la valoración.

Todos los criterios orientadores son menos **determinados** que las valoraciones y urge darse cuenta de los despliegues valiosos que pueden quedar indebidamente marginados cuando se pasa de dichos criterios a las valoraciones. Quizás la mayor parte de las soluciones “desvaliosas” se produzca porque se pretende ignorar ese carácter indeterminado, extrayendo las valoraciones por vía simplemente deductiva que ignora la jerarquía de elementos no tenidos en cuenta en los criterios, pero dotados de jerarquía ante los mismos valores que los fundamentan. Los casos de legislaciones genocidas evidenciaron que el criterio de justicia “nullum crimen, nulla poena sine lege” debe ser perfeccionado agregándole la justa excepción de las circunstancias en que la misma legislación es un acto criminoso.

Una de las etapas más difíciles para el funcionamiento de los criterios es la “**elaboración**”, en la que ante una carencia histórica o axiológica de criterio —porque no se ha formulado, o porque el que poseemos es falso— se “elabora”, mejor dicho se formula, una nueva orientación. La carencia histórica de criterios puede deberse a la presencia de valores que antes no se tenían en cuenta o a la novedad del material estimativo. Toda carencia de criterios de valor significa una **crisis** (v. punto II).

A diferencia de la elaboración de las normas, en la que se produce un nuevo reparto, aquí se trata de descubrir un criterio que existe. En la determinación se perfecciona un criterio acertado; en cambio en la elaboración se formula uno nuevo porque no hay criterio o se había formulado uno que a la luz del mismo valor o de otro superior resultó falso (así, por ejemplo, los criterios basados en la superioridad humana de una raza sobre otra, ahora legítimamente sustituidos).

Los criterios generales de valor pueden alcanzarse por revelación —como en el Decálogo— pero generalmente se trata de ascenso desde las valoraciones. Para ese ascenso desde las valoraciones a los criterios es utilizable el método de las **variaciones**, consistente “en que se varía mentalmente el caso real mediante modificaciones irreales, a fin de averiguar cuáles circunstancias son dialógicamente importantes y en qué se cifra esa importancia”<sup>7</sup>. Si ante un caso en que un hijo debe afrontar la alimentación de sus padres pobres y extranjeros queremos saber cuál es el criterio luego generalizable, podemos variar irrealmente la situación suponiendo que se trata de padres pudientes y de padres nacionales y advertiremos que el criterio básico de la exigencia se apoya en la pobreza. Obviamente otros medios para el ascenso a los criterios son las “**variaciones**” que brindan la Historia y la Prospectiva del Derecho y el Derecho Comparado. La relación entre los casos a abarcar con un mismo criterio se produce por analogía y siempre se establece mediante el **fraccionamiento** de despliegues que se consideran sin suficiente significación (v. parág. 16).

13. Además es muy difícil la **aplicación**, en la que la subsunción (o encuadramiento) de los casos en los criterios supone una tarea de reducción a “común denominador” axiológico, plena de tentaciones desviacionistas. El encuadramiento propiamente dicho exige que se compare el criterio con los hechos del caso considerados de manera relativamente neutral. El marco de la subsunción termina cuando se verifica que en el caso están o no están presentes los componentes del criterio —por ejemplo, para el criterio de respeto a la vida humana, se trata de saber si hay vida humana respetable— y se comprende en qué consiste lo valioso o “desvalioso” según el criterio de

7. GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 396/397.

referencia —vgr. que se debe respetar la vida en cuestión—. En cambio —extremando el análisis— la aplicación concluye con la afirmación de que esa vida merece ser respetada o sea con la valoración.

Pese a la coincidencia evidenciada en el encuadramiento, el criterio y el caso se diferencian, sobre todo cuando el caso es real, por rasgos específicos del caso que en la aplicación se descartan por considerarlos irrelevantes. Un rasgo es irrelevante cuando su valor no alcanza siquiera a tener significado desde el punto de vista del valor que fundamenta el criterio aplicado. Por ejemplo, para el criterio de justicia de respeto a la vida humana es irrelevante un rasgo que sólo pueda fundamentarse en la obtención del poder que se lograría sacrificándola. Como la justicia es un valor pántonomo (pan—todo; nomos=ley que gobierna), la subsunción se hace especialmente difícil porque la riqueza axiológica de los casos es enorme.

Así como nos es relativamente fácil descubrir el deber ser ideal aplicado impersonal (deber ser actual), pero nos es difícil descubrir el deber ser ideal aplicado personal (deber de actuar), también para quienes debemos cumplir con criterios que nos son desfavorables nos es difícil reconocer cuándo éstos son aplicables a situaciones concretas. Como por ser generales y abstractos los criterios nos pueden llegar a comprender favorablemente en algún caso nos es más fácil reconocerlos. Por ejemplo nos es fácil descubrir que la vida humana debe ser respetada. Sin embargo cuando ante una situación que nos abarca tenemos que respetarla, el reconocimiento de la aplicabilidad puede hacerse difícil.

Por un lado los criterios orientadores se formulan —por lo general— “ad referendum” de las valoraciones, pero por otro las valoraciones intentan fugarse ilegítimamente del reinado de los criterios, sobre todo cuando bájamos de la pseudo-concreción de los casos ideales a los

casos reales. Hay hombres prisioneros de los criterios que nunca alcanzan a advertir cuándo son falsos o inaplicables y otros que son capaces de pronunciar los más hermosos discursos acerca de los criterios, pero siempre encuentran fundamentos aparentes para apartarse de ellos.

Desde otra perspectiva las valoraciones suelen obstaculizar o favorecer el descubrimiento de los criterios: quizás a nadie le sea más difícil descubrir la injusticia de la esclavitud y el criterio respectivo que al dueño de esclavos y nadie se dé cuenta más fácilmente de ese “desvalor” que los mismos esclavos.

Una vez que se ha producido la subsunción de los casos en los criterios es necesaria la energía suficiente para hacer realidad lo debido. La “ruptura” de la realidad puede originar “esquirlas” vinculadas con residuos de otros valores inestimables antes de poner manos en la tarea. Como es obvio, urge advertir cuándo se trata de meras “esquirlas” de valor y cuándo afectan la valoración misma. Cada valoración ha de ser un hecho permanente.

Todas las etapas del funcionamiento de los criterios (y de las normas), que se exponen científicamente en el orden mencionado, guardan entre sí en realidad una relación dialógica, en el sentido que unas se enriquecen por las otras. Al compararse los criterios con los casos suele evidenciarse la necesidad de una etapa de **adaptación** en la que, sin cuestionar los criterios, se los compone para que puedan coexistir en las valoraciones. Así, por ejemplo, el criterio de que las deudas deben ser satisfechas y el criterio de la solidaridad familiar se componen en el beneficio de competencia. En la medida que valoramos directamente, las valoraciones *n a c e n* compuestas, pero cuando hacemos uso de los criterios orientadores, que suelen ser relativamente expansivos, se hace frecuentemente necesaria una tarea de adaptación.

Este método para el funcionamiento de los criterios, que brinda en general valoraciones **dependientes** de ellos, difiere del método de las valoraciones **autónomas** —co-

nectadas con él a través de la "elaboración"— en el cual la relación entre el valor y el material estimativo es más directa e intensa.

14. Los criterios y las valoraciones emplean **conceptos** que los captan como relaciones jurídicas axiológicas entre sujetos que poseen derechos y deberes "naturales" con referencia a objetos. Como decía Stammler los conceptos fundamentales son "métodos de ordenación de nuestra conciencia"<sup>8</sup>. Esa homonimia entre las diversas clases de relaciones jurídicas es responsable de que con frecuencia se confundan los sentidos axiológicos con los normológicos. Los conceptos empleados en los criterios tienen una fuerte carga de valor que se integra en las adjudicaciones referidas, de modo que llegamos a vivir el mundo fabricado por nuestras orientaciones. Es ese, por ejemplo, el caso de la carga axiológica que sobre todo a partir de las revoluciones del siglo XVIII incorpora el concepto hombre.

Las personas y las cosas que toman un sentido especial en virtud de los conceptos de las captaciones axiológicas son **materializaciones** arquetípicas o simbólicas de los valores respectivos, que llegan a adquirir "vida" propia. Cuando se trata de personas o cosas con significados más naturales puede hablarse de **arquetipos** y si el significado es convencional se trata de **símbolos**. San Francisco de Asís es un arquetipo personal de la realización de la santidad con los criterios de la humildad y la fraternidad; Santo Tomás de Aquino satisface el mismo valor con el criterio de la inteligencia, y la Porciúncula es, en cambio, un símbolo de santidad. Leonardo es un arque-

tipo personal de realización de la belleza y La Gioconda es, a su vez, un arquetipo material. Gandhi es un modelo de la justicia mediante la no violencia y San Martín y Bolívar encarnan ese valor a través de las armas. En cambio la balanza es un símbolo de la justicia. A través de la existencia de arquetipos es posible que los muertos salgan a combatir y entonces los sustantivos propios tienden a convertirse en adjetivos: San Francisco da lugar a "franciscano", Góngora origina "gongorino", Maquiavelo da lugar a "maquiavélico", etc.

Las materializaciones colectivas más exigentes son las nacionalidades y las religiones, que a través de criterios específicos constituyen estilos especiales de realización del valor humanidad<sup>9</sup>. Como en todos los casos urge confrontar esos criterios con las valoraciones para saber en qué medida sirven para descubrir ese valor humanidad. Las nacionalidades y las religiones pueden basarse en criterios falsos. Además a consecuencia del carácter pantónomo (pan=todo; nomos=ley que gobierna) de la justicia sus arquetipos son mucho más discutibles y con frecuencia más falsos que los modelos de los valores más monónimos como la belleza. No hay en la historia italiana un arquetipo de justicia de validez universal como son modelos de realización de la belleza Dante, Leonardo y Miguel Angel; tampoco en la historia española puede mencionarse ningún arquetipo de justicia equiparable a Cervantes, Velázquez o Goya, etc. Quizás el logro de arquetipos de justicia más claros dependa del avance de una perspectiva histórica universal y de la liberación de la falsa sujeción de la justicia respecto del poder. Tal vez la búsqueda de los arquetipos de justicia deba acercarse más a los grandes modelos del amor.

8. STAMMLER, R., "Tratado de Filosofía del Derecho", trad. W. Roces, México, Editora Nacional, 1980, pág. 290. V. GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 303 y 390; asimismo puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones acerca de los conceptos jurídicos", en "El Derecho", 24 de abril de 1981.

El juez, el profesor y en general los repartidores aristocráticos son materializaciones axiológicas que toman o falsifican las materializaciones normativas. Los criterios de valor, sobre todo cuando son expresados en el Derecho Positivo, pueden ocultar múltiples intereses infundados. Al respecto es dado recordar la impugnación de "artificialismo" de Voltaire contra los fenómenos jurídicos. Las materializaciones axiológicas suelen ser importantes centros de resistencia de los "desvalores".

15. Algunas **clases** de justicia son más afines a los criterios y otras se acercan ideológicamente más a las valoraciones. Entre las clases relacionadas con los repartos aislados se aproximan más a los criterios las justicias consensual, sin acepción de personas, simétrica, monologal y commutativa, en tanto que son más afines a las valoraciones las clases extraconsensual, con acepción de personas, asimétrica, dialogal y espontánea<sup>10</sup>. Entre las clases vinculadas con el orden de repartos están más próximas a los criterios las justicias gubernativa, integral, de participación, relativa y general, en tanto que las justicias "partial", sectorial, de aislamiento, absoluta y particular se relacionan más con las valoraciones. No obstante, pese a esas afinidades ideológicas, el carácter único de ciertas situaciones —por ejemplo de carácter "vital"— hace que a veces sea más fácil el descubrimiento de los criterios en las clases de justicia más afines con las valoraciones, o sea que —v. gr.— se dificulta el conocimiento de los criterios de justicia consensual y resulta más fácil el descubrimiento de la justicia extraconsensual; se hace más difícil el conocimiento de los criterios en la justicia gubernamental y se facilita su descubrimiento en la justicia "partial", etc.

10. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**Perspectiva trialista de la Axiología Dikelógica**", en "El Derecho", 8 de Febrero de 1980.

En pocos casos se acumulan tantas dificultades para el conocimiento de los criterios como en el Derecho de Familia, donde a la afinidad con la justicia extraconsensual, con acepción de personas, asimétrica, dialogal y espontánea y con la justicia "partial", sectorial, de participación, absoluta y particular, que en general son más próximas a las valoraciones, se agregan los obstáculos de la unicidad y el carácter "vital" de los casos que también —como hemos dicho— alejan del conocimiento de los criterios. No es sin razón que las normas jurídicas se han mantenido con frecuencia fuera del ámbito de la familia<sup>11</sup>.

La mayor afinidad ideológica de la justicia general con los criterios orientadores explica que el Derecho Público, rama especialmente orientada por ella, tiene con más frecuencia que el Derecho Privado al empleo de los criterios, aunque —sin embargo— por la unicidad de los casos esos criterios son con frecuencia más difícil de conocer. En ámbitos más limitados de uno y otro sector jurídico, el Derecho Constitucional es un Derecho en búsqueda de criterios más difíciles de descubrir y el Derecho de los Contratos es, en cambio, marco más permeable a las valoraciones pero con criterios más fáciles de conocer sobre todo por los propios particulares. Los criterios generales orientadores son particularmente significativos para el reconocimiento de la comunidad exigida por la justicia general a través de la idea de república ("res-publica"). Sólo al hilo de los criterios es posible advertir claramente el patrimonio y el destino común de la humanidad<sup>12</sup>.

Además los criterios orientadores toman especial relevancia en los marcos donde la valoración es especialmente tensa entre diversas clases de justicia. Es así como

11. V. VILLEY, Michel, "**Philosophie du droit**", 2<sup>a</sup> ed., Paris, Dalloz, 1978, t. I, págs. 83/84.

12. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**Meditaciones sobre la república**", en "La Ley", 10 de julio de 1981.

el Derecho Público del liberalismo político, dominado por la tensión entre la justicia general inspiradora del Derecho Público y la justicia particular exigida por el liberalismo, pretende con mayor intensidad la búsqueda de criterios que pongan freno ideológico a la justicia general. En vías de ejemplificación puede decirse que en los criterios "nullum crimen, nulla poena sine lege" e "in dubio pro reo" están en marcado conflicto la justicia general y la justicia particular; en el criterio "in dubio pro libertate" se muestra la tensión entre la justicia gubernamental y la justicia "partial"<sup>13</sup> y en "in dubio pro operario" se evidencia el conflicto entre las justicias sin acepción de personas y con acepción de personas y entre la justicia de carácter simétrico y asimétrico.

16. Los criterios facilitan el **desfraccionamiento** de las influencias de otros repartos, que se deben tener en cuenta en valores pantónomos como la justicia, pero en cambio las valoraciones significan una apertura a los detalles del mismo reparto que los criterios suelen ocultar. Con frecuencia —sobre todo en tiempos como el nuestro— se confunden los criterios orientadores con los fraccionamientos, de manera que los criterios llegan a limitar las valoraciones que sólo deben orientar. Hay fraccionamientos justos, pues siempre se debe limitar la pantonomía en alguna parte, pero ningún criterio orientador puede fundamentar por sí mismo un "corte" en el valor. Así, por ejemplo: el criterio "nullum crimen, nulla poena sine lege" suele ser confirmado por la necesidad de fraccionamiento de las valoraciones para proteger al gobernado contra el gobernante, pero hay valoraciones que lo corrigen y —v. gr.— no sirve cuando protege a los autores criminosos de las leyes.

Los criterios orientadores significan una invitación a **fraccionar** las influencias del futuro, donde las situaciones

13. V. ENGISCH, Karl, "Einführung in das juristische Denken", 7<sup>a</sup> ed., Stuttgart, Mainz, 1977, págs. 102 y 252 y ss.

a valorar pueden evidenciar significados diversos a los de su orientación. También —como adelantamos— se trata de una invitación para fraccionar las particularidades de los casos. Como en todos los fraccionamientos estos cortes producen **seguridad**, pero deben ser siempre tenidos como posiblemente insatisfactorios para la justicia. La prueba definitiva de la insuficiencia de los criterios de valor está en su fracaso decidido para valorar la Encarnación de Jesucristo. Prisioneros de los criterios de valor los gobernantes de su tiempo no alcanzaron a valorar que había ocurrido la maravilla por antonomasia. Precisamente para aleccionarnos sobre esa insuficiencia Jesús perdonó a pecadoras y publicanos y prometió el Paraíso a un ladrón arrepentido.

Puede decirse que la tendencia al empleo de criterios es una característica de la personalidad apolínea en tanto que la preferencia por las valoraciones es un rasgo de la personalidad dionisíaca y que una y otra existirán siempre<sup>14</sup>; sin embargo la posibilidad de desfraccionar los valores pese a los criterios es en gran medida la "pobreza de espíritu" de que habla el Evangelio y la porfía en ellos es el rasgo que identifica a los compadecidos doctores de la Ley. Es por esa insuficiencia que se nos enseñó que toda la Ley está cifrada en el mandamiento del amor.

El fracaso de nuestras orientaciones y de nuestras valoraciones ayuda a explicar el **resentimiento**<sup>15</sup> y se mani-

14. Sobre lo apolíneo y lo dionisíaco v. NIETZSCHE, "El origen de la tragedia", trad. Eduardo Ovejero Mauri, 6<sup>a</sup> ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1975.

15. Sobre el resentimiento v. por ej. MORONI, Enrico, "Nietzsche e la giustizia" y MENGHI, Carlo, "Risentimento e diritto nel pensiero di Max Scheler", ambos en "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", 1976-2, resp. págs. 176 y ss. y 193 y ss.; también MENGHI, Carlo, "Valore e diritto nel pensiero di Max Scheler", Milano, Giuffrè, 1979, págs. 47 y ss.

fiesta en la necesidad del **perdón**<sup>16</sup>. Por su parte la superioridad última de las valoraciones sobre los criterios se expresa en la idea del Juicio Final, donde no habrá orientación pero sí valoración de la totalidad del pasado, el presente y el porvenir. Urge aclarar, por otra parte, que pese a las confusiones habituales en nuestro tiempo la superioridad última de las valoraciones no significa superioridad última de los casos aislados, como suele creerlo el casuismo que se abre paso en nuestros días. Valorar un caso no es aislarlo de sus semejantes y mucho menos tomar un fragmento de él.

Al hilo de los fraccionamientos y de los desfraccionamientos hay ramas jurídicas y estilos especiales particularmente afines a los criterios generales o a las valoraciones. Adelantando parte de lo que indicaremos en el punto III podemos señalar que el Derecho Penal liberal, el Derecho medieval de la recepción romanizante y el Derecho Continental son respectivos despliegues de materia, época y espacio más afines a los criterios y, en cambio, el Derecho de los Contratos, los Derechos nacionales que se fueron formando hasta la codificación y el Derecho del "common law" resultan más próximos a las valoraciones.

Si bien los criterios de valor no revelados orientan "**ad referendum**" de las valoraciones, también éstas pueden ser **corregidas** al hilo de la búsqueda de los criterios de valor. Una valoración que no pueda confirmarse como criterio general es decir con referencia a las influencias que vinculan el reparto con otros repartos, es cuestionable desde el punto de vista de los valores pantónomos como la justicia. Es por eso que Kant llegó a someter la corrección de las valoraciones a la posibilidad de su conversión en criterios generales (de desfraccionamiento, aunque también de fraccionamiento de las particularidades) al recomendar

que la máxima de la voluntad pueda valer siempre, al mismo tiempo, como principio de legislación universal<sup>17</sup>.

El paso de los criterios a las valoraciones requiere el apoyo de la intuición estigmática (dirigida a rasgos esenciales aislados) y la elevación de las valoraciones a los criterios exige la intuición prospectiva (relacional, de inordinación)<sup>18</sup>. Si bien la justicia se descubre siempre mediante un "**sentimiento racional**" los criterios son particularmente afines a la **razón**, en tanto que las valoraciones se iluminan más con el **sentimiento**. La razón capitaneando los criterios puede conducirnos a crueles excesos; pero es posible que el sentimiento oscurezca las verdaderas valoraciones.

#### b") El ordenamiento axiológico

17. En base a los criterios generales las captaciones de los valores tienden a constituir un **ordenamiento axiológico**. Los criterios generales de valor y las orientaciones respectivas —por ejemplo "es justo preservar la vida humana", o mejor "debe ser preservada la vida humana"— permiten que en relación con ellos se ordenen todas las valoraciones pertinentes —en nuestro caso de preservación de la vida humana— y que el conjunto se relacione, a su vez, con la valencia en que se apoya —en nuestro ejemplo el deber ser de la justicia— y con el resto de los criterios y las valoraciones afines o adversos. Criterios, va-

17. KANT, Manuel, "**Fundamentación de la metafísica de las costumbres - Crítica de la razón práctica - La paz perpetua**", trad. de la Crítica de E. Miñana y Villasagra y Manuel García Morente, 3<sup>a</sup> ed., México, Porrúa, 1977, pág. 112. Como diría Del Vecchio la particularidad remite a la universalidad (DEL VECCHIO, Giorgio, "**Studi sul diritto**", Milano, Giuffrè, 1958, I, pág. 270).

18. GOLDSCHMIDT, Werner, "**La ciencia de la justicia (Dikelogía)**", Madrid, Aguilar, 1958, págs. 32 y ss.

16. V. por ej. FROSINI, Vittorio, "**Il Diritto nella società tecnologica**", Milano, Giuffrè, 1981, págs. 102 y ss.

loraciones y valencias tienden a formar un complejo que evidencia la unidad del mundo del valor<sup>19</sup>.

A diferencia del ordenamiento normativo, que suele separarse en "pirámides" nítidamente diferenciadas según los diversos Estados y sólo muestra una débil estructura internacional, y con mayor semejanza con el orden de repartos mundial, el ordenamiento axiológico suele superar las fronteras para abarcar el universo en su **totalidad**. El ordenamiento axiológico es en sí universal, y si bien hay ordenamientos culturales (de reconocimiento) menores, importa destacar que a diferencia de las culturas primitivas —signadas, por ejemplo, por el canibalismo que evidencia un nivel altamente limitativo de los valores— se va formando cada vez más una cultura universal. Además, al respecto, urge tener en cuenta que en el marco jurídico el valor más alto, la justicia, es pantónomo, o sea posee vocación específica de totalidad. Pese a las apariencias formales y normativas —y sin perjuicio de las particularidades que señalaremos en el parágrafo 19— las evidencias del ordenamiento axiológico nos acercan cada vez más al acertado reconocimiento de la cultura y el Derecho como fenómenos de alcance **universal**<sup>20</sup>.

En el sector jurídico el ordenamiento axiológico debe tener su vértice en el principio supremo de justicia, que consiste en brindar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para personalizarse. Sin embargo, a diferencia del ordenamiento normativo liberal, que tiene una estructura dominada por relaciones verticales descendentes, el ordenamiento axiológico posee casi siempre su centro de **gravedad** en las **valoraciones** "ad referendum" de las cuales

19. En relación con el ordenamiento axiológico v. por ej. GENY, Francisco, "Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo", Reus, 2<sup>a</sup> ed., Madrid, 1925, págs. 552 y ss.

20. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, Fund. para las Inv. Jurídicas, 1979.

les deben entenderse los criterios orientadores. El papel de la norma hipotética fundamental del ordenamiento normativo está, en el ordenamiento axiológico, en la exigencia del valor o sea en su valencia, y ésta se halla en definitiva más próxima a la valoración que a la mera orientación.

El diferente sentido de la gravedad entre el ordenamiento normativo liberal y el ordenamiento axiológico explica en gran medida las tensiones culturales que suelen suscitarse entre ambos. Como hemos de señalar más adelante, las normas superiores suelen contener meros criterios orientadores y las normas inferiores son las que pueden desarrollar mejor las valoraciones, de modo que en este sentido de valor las normas inferiores resultan superiores. La primacía de la ley sobre la sentencia suelen exigir el fraccionamiento —no siempre fundado— de la justicia dentro del marco del criterio orientador, que predomina habitualmente en la ley. A veces, sin embargo, el apego definitivo a los criterios orientadores contenidos en las leyes resulta "desvalioso" y corresponde descartar la jerarquía normativa para atenerse a la jerarquía del valor.

La estructura vertical del ordenamiento axiológico se manifiesta en relaciones de "**prevalecia**" y así, v. gr., en el beneficio de competencia el criterio de preservación de la vida dentro de ciertos vínculos de solidaridad prevalece sobre el criterio de que los deudores deben satisfacer sus obligaciones. Cuando un elemento valorativo inferior pretende prevalecer sobre otro superior se produce la **subversión** y cuando un elemento valorativo aparentemente superior y realmente inferior pretende mantener un predominio ilegítimo sucede la opresión. No todo lo revolucionario es subversivo y no todo lo represor es opresor.

La estructura vertical del ordenamiento axiológico parte de la máxima complejidad "impura" de las valoraciones y asciende a la simplicidad "pura" del criterio general. Luego, cuando esta simplicidad se relaciona con la simplicidad de los otros criterios generales, se forma una

nueva complejidad más "pura" que las valoraciones del escalón inferior pero "impura" con relación a la simplicidad "pura" del criterio que abarca a todos los anteriores. Así el ordenamiento axiológico es una especie de "pirámide" que tiene su base en la complejidad totalmente impura de los materiales estimativos valorados y su vértice en la simplicidad radicalmente pura de la valencia (deber ser ideal puro). En los períodos de cultura la pirámide axiológica reconocida es menos alta que en la civilización, pero es considerablemente sólida porque se refiere directamente a los valores naturales y en especial a los valores absolutos. En la civilización la altura aumenta por la mayor presencia de los valores naturales relativos y de los valores fabricados, pero la estructura pierde solidez. En la decadencia la pirámide se desmorona.

Así como para explicar normológicamente el triunfo de una norma inferior sobre la superior suele invocarse la "norma de habilitación", para explicar la relativa sujeción de las valoraciones a criterios —por ejemplo al "nullum crimen, nulla poena sine lege"— se debe utilizar la idea del fraccionamiento en la valoración respectiva. En realidad —salvo los casos de revelación— no nos atenemos al criterio por ser tal: fraccionamos la valoración. Ya expresamos, por otra parte, que un ordenamiento correctamente estructurado debe respetar la superioridad de la justicia, como único valor absoluto del Derecho, sobre los valores jurídicos relativos (poder, cooperación, etc.). Cuando un ordenamiento no respeta la superioridad de los valores naturales absolutos sobre los relativos o de los valores naturales sobre los valores fabricados es un ordenamiento axiológico falso.

18. En sentido "**horizontal**" el ordenamiento axiológico muestra que unos criterios o valoraciones influyen en otros que, sin embargo, no se les subordinan. Así, v. gr., la igualdad y la unicidad de todos los hombres se influyen entre sí: para que pueda desarrollarse la unicidad en el

porvenir es necesaria la igualdad de oportunidades y la igualdad exige que cada uno sea respetado en su manera de ser. Descendiendo en la vía de ejemplificación puede destacarse que el criterio de protección del individuo contra el régimen no es formulado con igual justicia si se prescinde de los otros criterios de protección. —v. gr. del criterio de amparo respecto de los otros individuos— que si se lo complementa con ellos.

19. Urge reconocer que los criterios generales no son necesariamente universales ni eternos. Muchos de ellos están circunscriptos a realidades estimativas **limitadas** en el espacio y en el tiempo. Se trata siempre de criterios de valor que orientan acerca de valores objetivos, pero pueden ser válidos sólo para un relativo "aquí" o "allí", "ahora" o "entonces". De resultas de la referida objetividad de los valores una misma situación estimativa tiene sólo un criterio y una valoración acertados, pero al modificarse la situación en cuanto a espacio o tiempo los criterios pueden diversificarse y las valoraciones también cambian. Pese a la fuerza **expansiva** de los criterios generales orientadores, que induce a la errónea creencia de que son universales y eternos, no siempre la misma solución es válida para todo lugar o cualquier momento. De aquí los errores que se producen frecuentemente cuando se exceden los alcances generales de los criterios y asimismo la conveniencia de tener en cuenta los criterios y las valoraciones de los propios protagonistas de los casos, conocedores de la realidad con una perfección que a los terceros es muy difícil alcanzar.

Sin perjuicio de esta particularidad en el espacio y el tiempo la **ciencia** de los valores, auxiliada por las ciencias de los materiales estimativos, es cada vez más un título legítimo para establecer los límites debidos de la generalización. No caben dudas de que —por ejemplo— la propiedad privada no es igualmente justa en todo lugar y en cualquier momento, pero la sociología y la ciencia históri-

ca al servicio de la axiología pueden ilustrarnos para descubrir su alcance debido.

Los problemas de los alcances espaciales y temporales de los criterios son constitutivos del Derecho Internacional Privado y del Derecho Intertemporal. Cuando los alcances de los criterios se limitan aparecen respectivamente la extraterritorialidad y la ultraactividad; cuando se extienden se evidencian el orden público y la retroactividad. Pese al criterio general de extreterritorialidad el Derecho Internacional Privado debe ser entendido como un triunfo de la valoración sobre el criterio general.

También es necesario advertir que los criterios tienen límites **materiales**, de modo que pese a ser intrínsecamente válidos pueden no serlo respecto de casos que caen bajo otros criterios. Así, por ejemplo, pese a ser válido el criterio de igualdad de todos los hombres puede ser falso para casos donde deba imperar el criterio de la unicidad de cada cual. Es éste, por ejemplo, el límite que separa a las formas de gobierno "puras" de las que Aristóteles consideró con razón "impuras": se trata del empleo de criterios más allá de los límites que les corresponden. Los desbordes de criterios válidos son el campo más propicio para las **falacias** valorativas: siempre hay algún criterio de justicia para tratar de fundamentar una solución injusta.

20. Los diversos valores del ordenamiento axiológico tienen un valor **propio** y otro **reflejo**. Así sucede sobre todo con los valores superiores, especialmente con la humanidad, la justicia y el amor, que exigen la realización de los otros valores. En el caso del amor este valor reflejo se acrecienta porque la realización del amante en el amado supone una referencia al amado en sí que obliga a pasar de los criterios generales orientadores a las valoraciones. La insuficiencia de los criterios orientadores para conectarlos acabadamente con el mundo real se hace particularmente evidente en el amor, y al hilo de esta

exigencia amorosa de superar los criterios se ven llamados a superarlos también los otros valores. En nuestro tiempo, en que el número y la masificación dificultan el amor, el pasaje de los criterios a las valoraciones ha perdido gran parte de su fuerza. Es así —v. gr.— cómo el burócrata, que no puede amar a las personas ocultas tras la multitud de nombres de los expedientes, se refugia con tanta frecuencia en los criterios. Es así cómo los criterios llevan a fraccionar la justicia y el amor haciendo generales y forzadas a las expresiones en que antes se refugiaban las valoraciones: antes se daba propina cuando la valoración de lo recibido superaba los méritos recogidos en el criterio general del precio; ahora —en un servicio también despersonalizado— se tiende a entregarla siempre o en ningún caso.

Según las situaciones y en especial las épocas o países los criterios de los diferentes valores tienden a estar más o menos **integrados**, de modo que ese valor reflejo aumenta o disminuye. Nuestro tiempo, por ejemplo, se ha venido caracterizando por un aislamiento entre los valores que quizás haya encontrado su manifestación más notoria en el aislamiento de la belleza a través del arte abstracto. En el mundo jurídico esa desintegración se manifiesta en los intentos de aislar el Derecho en torno al poder o a la subordinación y la coherencia de las normas, con evidente detrimento de los valores que si bien no se agotan en la integración de los demás son altamente integradores —como el orden— y en especial con perjuicio de la justicia. Puede decirse que a partir de la Edad Moderna viene desarrollándose un proceso saludable en cuanto a diferenciación de los valores, pero dañino por el exceso de desintegración<sup>21</sup>.

21. Así por ejemplo Kant intentó separar la justicia de la utilidad, pero en la actualidad —sobre todo en los marcos positivistas y liberales— ésta suele ser considerada el mérito del Derecho (v. una opinión adherente a la de Croce en JEMOLO, Arturo Carlo,

Los criterios generales son necesarios para la formación de las **partes generales** de las diferentes ramas jurídicas. Sin embargo, a veces la dificultad para superar los criterios de las "partes especiales" en otros más generales impide que se formen esas construcciones más comprensivas, como ocurre con la "ciencia" apegada al método exegético radical. Al hilo del ascenso por los diversos criterios debe llegar a la comprensión general del orden jurídico. Así, por ejemplo, la comprensión del criterio general de respeto al elemento extranjero permite que el Derecho Internacional Privado desarrolle la extraterritorialidad del Derecho extranjero; los métodos indirecto, analítico analógico y sintético judicial; la teoría del uso jurídico y la estructura de la norma indirecta "generalísima" que permite la comprensión de los problemas comunes a todos los casos de la materia (calificaciones, cuestión previa, fraude a la ley, etc.).

21. Cuando el ordenamiento axiológico se vuelve sobre sí mismo, en sentido vertical u horizontal, se muestran relaciones de **reparación** y de **responsabilidad**. La exigencia axiológica de reparación (entendida como corrección de un desequilibrio) se constituye cuando hay un deber ser ideal aplicado **impersonal** (deber ser actual) insatisfecho. Para que haya responsabilidad como deber axiológico es necesario que haya un deber ser ideal aplicado **personal** (deber de actuar) incumplido, aunque no sea cognoscible; pero dicho deber de actuar y la responsabilidad crecen en la medida que se refieren a un criterio y a una valoración cognoscibles o incluso conocidos. Normalmente la exigencia de reparación coincide con la responsabilidad, pero para esto no sólo debe existir el deber ser ideal aplicado impersonal (debe ser actual) y el titular de

"*Gli occhiali del giurista*", Padova, CEDAM, 1970, pág. 1). La oposición depende, sin embargo, del alcance más o menos materialista (y relativo) que se otorgue a la utilidad.

la responsabilidad ha de tener un deber ser ideal aplicado personal (deber de actuar) incumplido, o sea simultáneo al suceso a reparar. En caso que el deber ser ideal aplicado impersonal (deber ser actual) y el deber ser ideal aplicado personal (deber de actuar) sean nuevos hay un deber **axiológico**, pero no una reparación ni una responsabilidad. Por ejemplo: la "responsabilidad" objetiva es un deber de reparar sin responsabilidad; la responsabilidad por dolo y por culpa es realmente tal y las obligaciones que nacen de la ley —por ejemplo de brindar alimentos— son deberes sin reparación ni responsabilidad. En cuanto a responsabilidad tienen fundamento las posiciones "subjetivistas", pero la reparación no requiere responsabilidad. La confusión entre ambas se origina principalmente en la especial dificultad para descubrir criterios generales orientadores en cuanto a reparación sin responsabilidad, sobre todo en el clima individualista que nos toca vivir.

Dentro del marco de un mismo valor son posibles fenómenos "horizontales" de reparación, por ejemplo es posible reparar el poder mediante el poder, la cooperación con la cooperación o la justicia con la justicia; pero cuando se trata de valores diferentes la legitimidad de la reparación sólo puede establecerse por reducción a un valor superior, v. gr., reparar la falta de cooperación mediante el poder justo; la carencia de poder con la cooperación justa (teniendo en cuenta que la cooperación es un principio preferible al poder), etc. Como los criterios orientadores suelen ofrecer resistencias a la composición entre los valores, también suelen motivar resistencias para el progreso de la reparación. Así, v. gr., el fracaso de un contrato puede repararse fácilmente dentro del mismo marco de la cooperación mediante otro contrato, pero para que la reparación provenga del poder es necesario superar las dificultades de la elevación del criterio contractualista al valor justicia. El criterio de conservación de la cooperación —que los anarquistas expresan como exclusi-

vidad de uniones libres entre hombres libres— es un obstáculo frecuente en la comprensión de que a veces es justa la reparación por el poder.

Por otra parte hay veces en que la responsabilidad excede el marco de la reparación agregándole la **sanción**. Para que la sanción pueda agregarse legítimamente a la reparación es necesario que se apoye en un valor superior. Así las faltas contra el poder, el orden, la coherencia, etc., que son valores relativos, sólo pueden exigir legítimamente la sanción cuando se apoyan en el valor superior de la justicia. Cuando se pretende que la responsabilidad por el poder, la cooperación o el orden excede la reparación sin buscar fundamento en la justicia se cae en la **venganza**. Como los criterios orientadores tienden a desarrollar un mismo valor sin reconocer los límites de legitimidad que se revelan más fácilmente en las valoraciones, los criterios de valores relativos —que pueden desbordarse contra los valores absolutos— suelen ser frecuentes invitaciones a sanciones infundadas que muchas veces constituyen venganza. Las dificultades de los valores relativos para dar fundamento a la sanción se manifiestan en las cláusulas penales de los contratos, donde la cooperación y el criterio "pacta sunt servanda" no bastan y se exige el recurso a la justicia para valorar debidamente la sanción impuesta.

22. A semejanza del ordenamiento normativo también el ordenamiento axiológico se forma con relaciones de **producción** —o sea de legitimidad de origen— y de **contenido** es decir de legitimidad "de ejercicio". Si bien en el nivel del supremo valor —la divinidad, en que confluyen el ser y el deber ser— las relaciones de producción y de contenido son coincidentes, porque todo es valioso en cuanto lo quiere Dios y El quiere sólo lo valioso, los valores a nuestro alcance —cuya cúspide es la humanidad— tienen relaciones superiores "de contenidos". Sin embargo también pueden constituirse entre criterios y va-

loraciones superiores e inferiores relaciones de producción. Así, por ejemplo, el principio supremo de justicia consiste en adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para convertirse en persona, contenido a partir del cual comienzan a formarse relaciones de producción, en cuanto el individuo debe contar con una esfera de autorización, y vinculaciones de contenido, porque la individualidad ha de disponer de los medios para convertirse en personalidad.

Todas las valoraciones y las orientaciones que responden a un mismo criterio en cuanto a producción pueden ser llamadas "idiogenésicas", y las que tienen diferentes criterios son "alogenésicas" (idos=mismo; alos=otro; génesis=origen). A su vez, todas las valoraciones y las orientaciones que responden a un mismo criterio en cuanto a contenido son "ídioencráticas" y las que poseen diversos contenidos son "aloencráticas" (encratés=contenido). Se forman así, en relación con el ordenamiento axiológico, diversos subordenamientos e incluso trasordenamientos, en que los despliegues valorativos se apoyan o discrepan entre ellos<sup>22</sup>.

23. Los criterios orientadores fácilmente descartables y sustituibles a la luz de las valoraciones son **flexibles**, y en caso contrario son **rígidos**, pudiendo llegar la rigidez a la petrificación que suele corresponder a una real o imaginaria revelación divina. Así, por ejemplo, el criterio de igualdad de todos los hombres es uno de los más rígidos.

22. Siguiendo las líneas señaladas por Santi Romano es posible reconocer relaciones de independencia, de subordinación y de coordinación entre los ordenamientos (v. ROMANO, Santi, "*L'ordre juridique*", trad. Lucien François y Pierre Gothot, Paris, Dalloz, 1975, págs. 106 y ss.). Puede v. en relación con el ordenamiento normativo CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**Meditaciones sobre el ordenamiento normativo**", en "Jurisprudencia Argentina", 24 de diciembre de 1980.

dos de nuestro tiempo. No es por azar que una de las falacias más frecuentes en la historia axiológica es el intento de lograr la petrificación de los criterios, válidos o no según otros valores, remitiéndolos a la revelación divina y al valor divinidad: valga como ejemplo el llamado derecho divino de los reyes. Además puede decirse que en la medida que los criterios orientadores de un ordenamiento dejan la posibilidad de incorporar otros nuevos el ordenamiento es flexible, y en caso contrario, cuando se pretende que los criterios den una orientación más integral, el ordenamiento es rígido, pudiendo llegar así a la petrificación.

Por otra parte, cuando los criterios poseen un grado de abstracción tal que permiten que en su seno haya varias valoraciones o varios criterios ellos y los ordenamientos son **elásticos**; en caso contrario son **inelásticos**. Así, por ejemplo, para la estimación según la información y los criterios occidentales los criterios musulmanes suelen resultar rígidos e inelásticos. Además el predominio de los criterios de producción tiende a constituir ordenamientos axiológicos más **ordenadores** o "autorizados" y en cambio cuando prevalecen los criterios de contenido los ordenamientos se dirigen a ser más **sistemáticos** o "legitimados". Todas estas características suelen presentarse combinadas, pero, v. gr., es posible decir que el ordenamiento axiológico católico, apoyado en la autoridad papal, es más autorizado y el ordenamiento protestante es en general más difusamente legitimado. Ambos, sin embargo, están ampliamente signados por la legitimación en el criterio del amor. El pasaje del absolutismo de la Edad Moderna a la democracia contemporánea es una muestra de la sucesión de un ordenamiento axiológico más ordenador o "autorizado" a otro más sistemático o "legitimado". La flexibilidad y la rigidez, la elasticidad y la inelasticidad y de cierto modo la sistematicidad y la ordenación están respectivamente relacionadas de mane-

ra directa o inversa con la facilidad del cambio en la realidad.

24. Como adelantamos, todo el ordenamiento axiológico tiene su origen en la valencia de los valores, o sea en el deber ser ideal puro que ellos contienen y del que surge el deber ser ideal aplicado de las valoraciones y las orientaciones. En la cúspide de tales fuentes está el deber ser ideal puro del valor humanidad. La valencia de los valores tiene así un papel análogo al de la norma hipotética fundamental del ordenamiento normativo, pero a diferencia de la construcción normativa aquí no se trata de un mero relación formal ("de producción") entre la valencia y los niveles inmediatamente inferiores y, por el contrario, en los niveles más altos pertenecientes a los valores naturales a nuestro alcance predominan las vinculaciones de contenido. Sólo en los valores fabricados la legitimación suprema corresponde a una relación de producción humana: los valores fabricados valen porque el hombre los fabricó. El criterio supremo de una moda vale porque —por ejemplo— un diseñador la impuso.

Aunque los valores superiores son **excluyentes** de los inferiores opuestos y el valor supremo a nuestro alcance es único, a medida que va bajando la jerarquía de los valores éstos se van haciendo **concurrentes**, de modo que sus valencias se van estructurando de manera **disyuntiva**. Es así cómo a nivel de los valores naturales relativos —y dejando de lado la superioridad que en principio tiene la cooperación— es posible reconocer que deben realizarse la cooperación o el poder. Lo mismo ocurre con los criterios respectivos: debe satisfacerse lo pactado mediante el cumplimiento de las partes o con el auxilio del poder. Cuando se llega a los valores fabricados es aun más indistinto decir, v. gr., que "debe ser" un buen jugador de tenis o de fútbol.

La sujeción que en última instancia guarda el ordenamiento de criterios orientadores con la realidad valiosa

del mundo más expresada en las valoraciones se asemeja a la primacía que tiene la **realidad** en la vertiente autónoma del ordenamiento normativo, antepuesta a la vertiente autoritaria, en el sentido de que primero los pactos serán cumplidos y si no se obedecerá al constituyente histórico. La realidad fáctica del cumplimiento del pacto da predominio a una normatividad previa a la vertiente autoritaria. En cambio en principio la vertiente autoritaria —sobre todo en la medida en que el ordenamiento normativo tiene carácter liberal— se estructura sobre relaciones verticales “descendentes” que pretenden dominar la realidad fáctica del mundo.

El ordenamiento axiológico sobre todo en cuanto se compone de valoraciones, la vertiente autónoma del ordenamiento normativo y el orden de repartos corresponden a la expresión de la realidad vital tal como es. En cambio los criterios orientadores son productos más humanos y el sector autoritario del ordenamiento normativo expresa en primer término el deseo del hombre de imponerse a la vida.

25. El ordenamiento axiológico cultural influye decisivamente en la suerte del orden de repartos y del ordenamiento normativo, no en el sentido de que los valores en sí mismos puedan actuar sobre ellos, pero sí en cuanto al reconocimiento de los valores orienta las **posibilidades** de la planificación gubernamental y de la ejemplaridad, o sea de los dos modos constitutivos del orden de repartos y a través de ellos orienta también el destino del ordenamiento normativo (v. parág. 36). Se trata de una relación de **integración** análoga a la que ya hemos referido entre los criterios de valor y las valoraciones por una parte y los repartos con sus normas por otra.

En última instancia el orden de repartos y el ordenamiento normativo son siempre reflejos del ordenamiento cultural adoptado por quienes los viven. Cada pueblo

tiene el orden de repartos y el ordenamiento normativo que considera de alguna manera valiosos, aunque sus valoraciones y sus orientaciones hayan sido condicionadas por un clima de falta de libertad.

A veces, sin embargo, cuando se trata de valores fabricados, los repartos y las normas hacen nacer dichos valores, de modo que los ordenamientos respectivos surgen en tales aspectos simultáneamente. Por ejemplo: puede decirse que los criterios del valor fabricado de la cortesía nacen con los repartos y las normas que los establecen.

A medida que un ordenamiento axiológico cultural es **sólido** el orden de repartos y el ordenamiento normativo pueden dejar mayores marcos de autonomía y, en cambio, los órdenes de repartos y los ordenamientos normativos débiles exigen más autoridad y mayores fraccionamientos de los valores.

Además también hay que apreciar las ventajas del relativo **distanciamiento** ideológico entre el ordenamiento surgido del reconocimiento de los valores y el orden de repartos y el ordenamiento normativo, que se expresa correctamente en la tolerancia y desviadamente en el autoritarismo y en la indiferencia. Aunque en definitiva todo orden de repartos y todo ordenamiento normativo deban seguir paso a paso el ordenamiento axiológico, la diferencia entre el deber ser ideal aplicado impersonal (deber ser actual) y el deber ser ideal aplicado personal (deber de actuar) evidencia que no corresponde a cualquier repartidor, y especialmente al repartidor gubernamental, hacer realidad todo el ordenamiento axiológico. Este es responsabilidad de la humanidad en su conjunto, incluso de los hombres del futuro, pero en ningún caso de los repartos y las normas de un hombre o un conjunto humano en particular.

Aunque no compartimos los excesos del laicismo y de cualquier “neutralismo” axiológico, creemos que el

relativo distanciamiento ideológico entre el ordenamiento surgido de los valores y el orden de repartos y el ordenamiento normativo es una conquista que permite liberar en parte al ordenamiento axiológico cultural de la pesada carga de mantener el orden y la coherencia en la sociedad y en su normatividad. Si la conducción del orden de repartos y del ordenamiento normativo no está diferenciada del ordenamiento axiológico éste se ve forzado a recurrir a mayores fraccionamientos de los valores superiores para mantener el orden y la coherencia, lo que significa a su vez cierta apariencia de triunfo de los criterios sobre las valoraciones. No es por azar que el justnaturalismo radical y el positivismo coinciden en dar tanta rigidez al ordenamiento axiológico o a los órdenes positivos. Uno y otro son reductos de la mentalidad autoritaria y terminan muchas veces defendiendo la dictadura. No cabe duda de que el orden y la coherencia son también componentes del ordenamiento axiológico, pero si su búsqueda en el orden de repartos y en el ordenamiento normativo no tiene cierta distancia con los sectores del ordenamiento axiológico determinados por los valores superiores terminan sojuzgándolos.

#### b') AXIOSOFIA DIKELOGICA

##### a'') Los repartos aislados

26. La existencia de los criterios orientadores de valor tiene influencia en la caracterización del **reparto** y del **régimen** justos. En el primer sentido —o sea del reparto justo— los criterios orientadores suelen vincularse con la existencia de los repartidores **aristocráticos**, caracterizados por una superioridad moral, científica o técnica que les permite dar alguna certeza de que los objetos de sus repartos serán los más valiosos. En términos más precisos, la calidad de repartidor aristocrático se caracteriza en diversos grados: en primer término por la mayor adhe-

sión o el más amplio conocimiento de los criterios de valor; en segundo grado por la posibilidad de superarlos mediante valoraciones; en tercer nivel por el descubrimiento de nuevos criterios orientadores y en cuarto y supremo nivel por el descubrimiento de nuevos valores. El conocimiento de los criterios ya descubiertos es rasgo del erudito; la posibilidad de superarlos es característica del sabio y el descubrimiento de nuevos criterios y valores es rasgo propio del maestro en sentido cabal. Es así cómo reservamos el nombre de Maestro por autonomas a quien vino a enseñarnos el valor supremo de la humanidad como participación del valor divinidad.

El repartidor aristocrático no sólo se adhiere más y sabe mejor respecto del valor en general, sino que sus cualidades de orientación y valoración le permiten hacerlo antes. Luego que el juez —que debe ser aristócrata de la justicia— o el médico —que ha de ser aristócrata de la salud— han repartido, advertimos generalmente que han valorado con acierto, pero ellos disponen de condiciones de orientación y valoración que les permiten hacerlo antes y mejor. Sin embargo, en el curso de los diversos niveles de la aristocracia suelen desarrollarse tensiones entre el primer grado, de los eruditos, y los niveles del sabio y del maestro en sentido cabal.

El excesivo apego a los criterios orientadores suele impedir el descubrimiento de las verdaderas valoraciones y de nuevos criterios de orientación. Se trata de la falta de apertura —de "sabiduría"— que a veces ensombrece a la figura del erudito y de la tragedia del academicismo. Es ésta la causa de la favorable acogida que suelen tener los eruditos, cuyos criterios muchos pueden comprender, y de los sufrimientos que padecen los sabios y los maestros cabales. Así se explican las condiciones especialmente desfavorables en que suele desenvolverse la vida de los investigadores y de los auténticos filósofos que son los investigadores por autonomía. No es por azar

que el más grande de los maestros debió soportar el martirio de la Cruz.

Los descubridores o fabricantes auténticos de criterios, de valoraciones y de valencias respecto de valores naturales o fabricados son verdaderos **humanistas**. La oposición a esas tareas constituye el despliegue más profundo de la **tiranía**. Quizás la mayor grandeza de la recomendación platónica de la sofocracia radique en la jerarquización de quienes pueden descubrir los valores —no sólo reconocer los criterios de valor ya descubiertos—, porque sólo ellos pueden hacer frente a las particularidades de las cuestiones vitales en las que los criterios son insuficientes. Sin embargo allí radica también su deficiencia: en esas cuestiones no se puede demostrar la aristocracia sino con la valoración misma de la realidad y no mediante criterios. Es por esto que la política general no es campo para meros eruditos y requiere sabios y verdaderos maestros.

Las dificultades para el conocimiento de los criterios de valor respecto de las adjudicaciones del gobierno por el carácter “único” de las grandes decisiones obstaculizan también el juicio respecto de su **responsabilidad**. Los criterios orientadores son relativamente fáciles de descubrir en las cuestiones cotidianas, pero en los asuntos vitales se depende del descubrimiento casuístico y no es por azar que durante mucho tiempo, ante esos obstáculos, se ha sostenido el carácter absoluto de los supremos repartidores o la existencia de una “moral doble”. En la comprensión del fracaso de los criterios generales orientadores en las cuestiones vitales apoya su parte de grandeza el pensamiento maquiavélico. En verdad no hay tal “moral doble” sino una sola moral que aplicada a situaciones diversas da resultados diferentes y que en las cuestiones vitales llega a hacer muy difícil el descubrimiento de criterios orientadores de valor.

27. Como los casos se diferencian principalmente por sus **recipiendarios** y por los **objetos** (potencias e impotencias) a repartir, los criterios generales orientadores, que pueden llegar a alejarnos de los casos, significan un riesgo para la consideración de dichos recipiendarios y objetos. Es significativo reconocer, por ejemplo, cómo suele centrarse la atención en los criterios acerca de quiénes deben repartir, marginando indebidamente la consideración de quiénes deben recibir y de qué se les debe adjudicar.

Pese a las enseñanzas aristotélicas, que prestaban tanta atención a la pureza de los gobiernos en razón de quiénes reciben y qué reciben, la consideración contemporánea suele limitarse al aspecto de los repartidores. No obstante, sin desconocer la importancia de este punto de vista, quizás los problemas principales sean los de quiénes son los recipiendarios, no sólo directos, sino también indirectos y de cuáles son los objetos directos e indirectos de los repartos.

28. La orientación en las valoraciones es una **potencia**, o sea un beneficio para el ser que la recibe, que no siempre puede lograrse. Como hemos señalado, hay materias donde la orientación es relativamente más fácil porque versan sobre asuntos cotidianos para la sociedad, como ocurre en el Derecho Civil o en el Derecho Comercial, y otras en que dicha orientación es más difícil pues se trata de cuestiones vitales para la sociedad, según sucede en el Derecho Constitucional y en el Derecho Internacional Público. En el Derecho de los Contratos los criterios son tan fácilmente cognoscibles por los protagonistas que el legislador suele dejar la materia a la sensibilidad axiológica de las partes.

El desconocimiento de la dificultad para descubrir los criterios orientadores en las valoraciones constitucionales motiva la porfía en dar al Derecho Constitucional una

estabilidad semejante a la del Derecho Civil que le es ideológicamente necesaria, por la afinidad entre criterios y justicia general y por la inspiración liberal que suele animarlo, pero en muchas épocas es imposible de lograr. Es así como en lugar de reconocer que en ciertos tiempos no se pueden formular criterios orientadores y normas generales se pretende ocultar o forzar la realidad de los repartos constitucionales. Por su parte, en el ámbito del Derecho Internacional Público los criterios orientadores son aún menos repartibles, porque los asuntos son con frecuencia más vitales que en Derecho Constitucional y es éste, por ejemplo, uno de los fundamentos del derecho de voto. Cuando los criterios orientadores han fracasado porque la realidad ha tomado cursos insospicables entra a jugar en justicia la teoría de la imprevisión.

Los criterios orientadores son el tejido con que se construyen las **expectativas**. Prueba de que su disponibilidad es relativamente valiosa la tenemos en que a veces se llega a considerar a la muerte, respecto de la que no poseemos criterios orientadores firmes (salvo en lo que se refiere a la materia), como peor que cualquier situación de la vida por "desvaliosa" que sea. Los criterios orientadores pueden ser instrumentos de penetración en el universo, cuando se los utiliza debidamente, o de aislamiento de él. Pueden servir para **desencantar** el mundo, evitando el deslumbramiento por las valoraciones imprevistas, pero utilizados abusivamente producen un efecto encantador y opuesto al que pueden evitar. Los criterios orientadores comunes unen a los hombres y los diversos los separan. Sea cual fuere su acierto son elementos indispensables para la integración cultural que es, a su vez, imprescindible para evitar la **masificación** y el **aislamiento**.

Por otra parte los criterios generales orientadores tienden a ser comunes, y en la medida que se repiten mar-

ginando el aspecto de creación que corresponde siempre al pasaje a las valoraciones se produce la **vulgaridad**. En cambio cuando se pasa a las valoraciones superando los criterios en una constante creación se produce la **excellencia**<sup>23</sup>. La vulgaridad "carcome" el valor y corresponde en general al comienzo de la crisis.

29. Los criterios orientadores permiten simplificar el curso de las **formas** de los repartos con legitimidad. Merced a ellos puede resultar fundado que los interesados adopten, para llegar al reparto autónomo, la forma de la **adhesión**, y que los poderosos lleguen al reparto autoritario por la mera **imposición**. Sin embargo la negociación y el proceso tienen siempre, desde el punto de vista formal, la superioridad axiológica que corresponde a las valoraciones completas sobre la mera orientación.

#### b") El régimen en conjunto

30. Para que un régimen sea justo debe satisfacer los criterios del **humanismo**. Sin embargo los criterios generales orientadores suelen ser trampas contra dicho humanismo. Los criterios asumen así a veces una jerarquía aparentemente mayor que las valoraciones, constituyéndose —como le hubiera agrado señalar a Radbruch<sup>24</sup>— en fachadas transpersonalistas de realidades supraindividualistas, es decir no humanistas y totalitarias. El humanismo sólo es posible cuando los criterios orientadores ceden en jerarquía a las valoraciones, referidas —como le gustaría expresar a Unamuno— al hombre de carne y hueso.

23. V. sobre el tema BARNES, M. W., "Vulgarity", en "Ethics", 91 (October, 1980), págs. 72 y ss.

24. V. RADBRUCH, Gustavo, "Filosofía del Derecho", Revista de Derecho Privado, 3<sup>a</sup> ed., Madrid, 1952, pág. 79.

Un régimen humanista debe respetar la igualdad y la unicidad de todos los hombres. Los criterios orientadores de igualdad intervienen en las valoraciones orientadas por todos los otros criterios, convirtiendo sus valoraciones en **equidad**. Así ocurre, v. gr., cuando moderamos el monto de una obligación, fundada en el criterio "pacta sunt servanda", teniendo en cuenta el deber de respetar la igualdad entre acreedor y deudor. En cambio cuando las valoraciones de los otros criterios son orientadas también por el criterio de unicidad de todos los hombres se configura la **tolerancia**: somos tolerantes, por ejemplo, cuando respetamos la unicidad del extranjero imitando un Derecho cuyos criterios no compartimos.

Además la falibilidad de nuestros criterios orientadores es otro título para la tolerancia que permite la propaganda de todas las opiniones; en cambio la porfía de los criterios conduce a la intolerancia. A diferencia de la tolerancia, que admite la posibilidad de descubrir criterios orientadores, pero los subordina a las valoraciones, el liberalismo filosófico desconfía de las posibilidades de orientación y valoración y el autoritarismo insiste con frecuencia en los criterios, prescindiendo de las valoraciones.

Como las valoraciones afirman al hombre en el universo, el derecho a producir las propias valoraciones, prescindiendo de los criterios, es además otro título para la tolerancia. En general los criterios son más afines a la igualdad de todos los hombres y las valoraciones se vinculan más con la unicidad de cada ser humano.

Por otra parte, para ser humanista, el régimen debe reconocer el bien común expresable mediante la idea de república ("res-publica"). Como hemos señalado, la existencia de criterios generales orientadores es un supuesto para el fácil reconocimiento de la república. Cuando los otros criterios son influidos por los criterios orientadores de carácter republicano aparece en un sentido profundo

la **solidaridad**. Al hilo de este despliegue todos los derechos poseen una "función social".

31. — Al aumentar las posibilidades valorativas los criterios orientadores son instrumentos para que se controle y debilite a los repartidores, y en especial a los gobernantes. No es por casualidad que los gobernantes despóticos temen tanto a la religión y a la filosofía en cuanto dan firmeza a los criterios orientadores y tampoco es por azar que las manifestaciones más importantes de la responsabilidad de los gobernantes se han concretado en épocas de firmes criterios de orientación. Es así, por ejemplo, cómo los juicios contra los gobernantes del "antiguo régimen" fueron precedidos por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Sin embargo urge reconocer que con frecuencia los criterios orientadores falsos aplicados indebidamente dan apoyo a las tiranías y conducen a reclamar responsabilidades indebidas, y tampoco es legítimo desconocer que muchas veces esos criterios han tenido respaldo en el aprovechamiento de las religiones. Sin perjuicio de los conflictos que puede haber entre los criterios gubernamentales y los criterios sociales la diferencia entre criterios y valoraciones es una de las líneas para explicar la fractura que puede presentarse entre lo que suele llamarse "Stato-governo" ("paese legale") y "Stato-società" ("paese reale")<sup>25</sup>. También se ha de proteger al individuo contra el abuso de los criterios generales mediante el debido proceso, cuyo significado consiste —en este sentido— en la posibilidad de que los criterios sean reemplazados por la valoración.

Es necesario amparar al individuo contra la ignorancia de los criterios orientadores y frente a su exagera-

25. V. PASINI, Dino, "Problemi di Filosofia della Politica", Napoli, Jovene, 1977, págs. 53 y ss.

ción. Aunque muchas veces es utilizada como instrumento de imposición de criterios falsos la educación ha de ser el medio para la principal transmisión de los criterios orientadores y para dar más posibilidades a su rectificación. Es debido brindar al individuo la oportunidad de ser una persona "de criterio" mediante el acceso a criterios de valor verdaderos, pero también es necesario liberarlo del apego a criterios falsos que constituye el "cretinismo" axiológico fácil de confundir con el buen criterio. Los criterios generales orientadores unen a los hombres amparándolos contra la soledad. Los criterios falsos terminan separándolos y son los grandes destructores de la humanidad.

## b) DIMENSION SOCIOLOGICA

### a') Los repartos aislados

32. Los criterios generales orientadores permiten ampliar el marco de nuestras conductas. En el campo jurídico extienden el ámbito en que son posibles los **repartos**, o sea las adjudicaciones de potencia e impotencia provenientes de la conducta humana. Dicho en otros términos: los criterios generales orientadores permiten "humanizar" más la realización del Derecho. Cuando, en cambio, fallan los criterios orientadores las adjudicaciones tienden a hacerse distribuciones provenientes de fuerzas ajenas a la conducción humana, sea por influencias humanas difusas o por imperio de la naturaleza o el azar. La mezcla de reparto y distribución por azar que produce nuestro obrar cuando no contamos con los criterios orientadores constituye la **aventura**, y su lado siempre valioso consiste en superar los criterios orientadores en aras de la posibilidad de una valoración superior.

Los repartos que satisfacen plenamente el carácter de tales deben surgir de valoraciones, pues sólo es posible una conducción cabalmente consciente con miras a ellas.

Sin embargo, los criterios generales orientadores permiten que se realicen repartos conceptuados en sentido amplio, que están dirigidos a casos futuros y se limitan a tales criterios, sin alcanzar el desarrollo de valoraciones. Es difícil saber cuándo los repartidores se inspiran en valoraciones y cuándo se limitan a criterios generales orientadores, pero una prueba de que se han ceñido a los criterios sin llegar a las valoraciones está en la referencia a una generalidad de casos abstractos, respecto de la cual es imposible llegar a una valoración o siquiera a una prevaloración.

Cuando en cambio ha sido posible una valoración completa —como sucede en relación con los casos completos reales o imaginarios aunque sean genéricos— o por lo menos una prevaloración —según ocurre con lo abstracto particular— puede haber un reparto relativamente completo. Es éste uno de los títulos que dan jerarquía a los repartos que muestran el carácter completo de sus valoraciones a través de "considerandos", y la diferencia entre criterios generales orientadores y prevaloraciones explica que sea legítimo a los jueces formular, como autores de doctrina, meros criterios orientadores que no comienzan los repartos, pero no prevaloraciones que sí los inicien extemporáneamente.

A medida que la realidad de los casos se va haciendo imprevisible respecto de los diferentes elementos de los repartos (repartidores, recipientes, objetos, forma y razones) van desapareciendo las posibilidades de valoración para quedar sólo la factibilidad de los criterios generales orientadores y al fin terminar junto a la previsibilidad, la anticipación valorativa y la factibilidad de los repartos. Es así cómo en muchos aspectos la voluntad de los repartidores que en 1869 sancionaron nuestro Código Civil no está referida ya sino a géneros de casos y a criterios generales orientadores, de modo que su carácter de repartidores se ha ido diluyendo en el tiempo y en

su lugar intervienen cada vez más los repartidores actuales que mantienen el Código (legisladores, jueces, etc.). Es también así cómo el texto del artículo 1193 reformado por la ley 17711 debe ser entendido sólo según el criterio de que los contratos por cantidades importantes deben hacerse por escrito y no pueden ser probados por testigos: nada de lo que caracterizó al sistema monetario argentino con posterioridad a la reforma era previsible, prevalorable y repartible para el legislador de 1968. Aunque los repartidores, los recipientes y la forma del reparto sean los que ese legislador imaginó, las potencias e impotencias constitutivas del objeto del reparto y las razones del mismo quedaron totalmente imprevisibles en cuanto al monto a causa de la inflación.

33. Las valoraciones y las orientaciones de los criterios son en sí mismas **repartos**: quien es valorado positivamente recibe una **potencia** y quien lo es de manera negativa es recipiendario de una impotencia. No es por azar que reconociendo la importancia de las potencias e impotencias surgidas de las valoraciones aún los gobernantes más poderosos, aquellos que pueden prescindir más de las integraciones valorativas libres, intentan que los repartos valorativos les sean favorables. Como es muy difícil dominar directamente las valoraciones los gobernantes tratan de controlarlas a través de criterios orientadores. No basta con ser dueño de la realidad relativamente natural; para el hombre, que es naturaleza y espíritu, urge ser también amo de la realidad cultural.

La existencia de criterios generales orientadores significa en sí misma una potencia que nos otorga "un mundo" en el que podemos decidir y estabilizar nuestra vida psíquica. La posesión de criterios y la carencia de ellos permiten diferenciar situaciones de **tranquilidad** y de **angustia** históricas. Pocos hombres tan felices como aquellos a los que toca vivir en medio de una edad de la historia, donde existen claros criterios generales ori-

tadores, y pocos también tan desdichados como aquellos a quienes nos corresponde un período en que se hunden y cambian los criterios y con ellos la edad —o quizás la "era"— de la historia.

Según lo ya expresado los criterios generales orientadores permiten que la **forma** de los repartos autoritarios pueda acercarse con más justicia a la mera imposición, marginando el proceso, y que la forma de los repartos autónomos pueda aproximarse de manera más valiosa a la adhesión, prescindiendo de la negociación que es en principio preferible. Cuando en cambio faltan esos criterios el proceso y la negociación se hacen axiológicamente más imprescindibles. Una de las mayores injusticias es pretender la mera imposición o la adhesión sin contar con criterios orientadores apropiados.

Al relacionar los criterios generales orientadores con los **móviles** de los repartidores y con las razones que **alegan** es posible reconocer fenómenos de sinceridad, hipocresía, neurosis, inconsciencia y locura axiológicas. El repartidor axiológicamente sincero alega los mismos criterios de valor que lo mueven; el hipócrita invoca criterios que no figuran en sus móviles; el neurótico desea realizar criterios contradictorios, de modo que sus móviles siempre lo dejan insatisfecho; el inconsciente cumple con criterios que no reconoce, muchas veces por rutina, y la locura axiológica se caracteriza por la incapacidad de conocer y de satisfacer ningún criterio.

En todos estos casos se trata de valores o "desvalores" surgidos en relación con el valor verdad. Aunque la verdad es un valor natural absoluto, en cuanto se refiere a la justicia de los repartos se convierte en valor natural relativo respecto de ella. Es así cómo la sinceridad es un valor natural relativo, condicionado en última instancia a la justicia, y la hipocresía, la neurosis y la inconsciencia son "desvalores" naturales relativos, también con referencia al valor de lo que en definitiva se sirve. En cam-

bio la locura axiológica es un "desvalor" natural absoluto porque en ella ya no hay valores que puedan fundamentarla. La hipocresía —entendida en ese sentido amplio— es un "desvalor" relativo porque su significado depende en definitiva de que se oculte un criterio de un valor superior, que de otro modo no podría realizarse, o que la falsedad carezca de fundamentación. Es hipócrita en sentido amplio quien ante un tirano rinde culto al poder, aunque en definitiva se decide por la justicia y entonces la hipocresía resulta en definitiva valiosa. Sin embargo en el sentido más estricto —y negativo— es hipócrita, por ejemplo, el que se mueve con miras al poder e invoca la justicia. Los períodos de cultura —entendida como caracterización de períodos históricos, generalmente de "valores nuevos"— suelen oscilar entre la sinceridad y cierta inconsciencia axiológica; la civilización se mueve frecuentemente entre mayores rasgos de hipocresía o de neurosis, y la decadencia acentúa estos caracteres para hundirse en última instancia en el derrumbe de la locura axiológica. El hombre axiológicamente neurótico está siempre derrotado en conciencia.

Quizás por haber intentado trasplantar una civilización sin que fuera la culminación de una cultura propia, muchos países, entre ellos el nuestro, están signados por una neurosis axiológica que, en nuestro caso, se hace especialmente notoria en el Derecho Público, en particular en el nivel constitucional. Es así cómo amplios sectores argentinos reconocen en el Derecho Público los criterios del régimen demo-liberal, que han consagrado en las normas constitucionales, pero esos criterios han sido abandonados frecuentemente por sus propios cultores con miras a la realización de otros criterios de carácter autoritario. Es más: en tanto sostienen un Derecho Privado capitalista, a veces inspiran su Derecho Público práctico en criterios de carácter feudal. Si bien hemos logrado un considerable grado de sinceridad en el Derecho Privado,

en cambio en Derecho Público nos debatimos con frecuencia entre la neurosis y la hipocresía que obstaculizan el desarrollo de una juridicidad pacífica y de una auténtica ciencia. Esa neurosis axiológica de algunos de nuestros sectores dirigentes es una de las causas de los "cursos y recursos" de nuestra historia. Como ocurre en muchos otros países la hipocresía y sobre todo la neurosis en cuanto a los valores guardan estrechas relaciones de efectos y causas con nuestra dependencia en materia axiológica.

34. Merced a los criterios generales orientadores las ordenanzas —formuladas en leyes, decretos, etc.— y los acuerdos —formalizados en contratos, testamentos, etc.— pueden extenderse por largo tiempo, ampliándose los alcances del poder y de la cooperación, que son los valores naturales relativos respectivamente inherentes a los repartos autoritarios y a los repartos autónomos. Sin embargo, urge destacar que los repartos autoritarios basados en ordenanzas generales (mandamientos) y en cierto grado los repartos autoritarios que se apoyan en ordenanzas individuales (órdenes) son los que dependen más de los criterios, en tanto que los repartos autónomos —y de cierto modo también los repartos autoritarios directos (ejecución directa prescindente de la ordenanza)— se vinculan relativamente más con las valoraciones porque exigen una convicción más "actual" de los repartidores. Puede hablarse así de cierta superioridad del despliegue de valor de los repartos autónomos y de los repartos autoritarios directos y de los repartos autónomos sobre los repartos autoritarios, en especial cuando éstos se basan en mandamientos.

Los criterios generales de valor tienen una gran atracción **motivadora**, de modo que la fuerza necesaria para transformar la realidad social mediante los repartos depende en gran medida del conocimiento de tales criterios y sobre todo de los criterios orientadores para sucesivas

valoraciones. De aquí la fuerza de quienes se inspiran en criterios, como los creyentes en religiones cabales y en seudorreligiones políticas como el racismo o el clasismo con sus arrebatadoras promesas de perfecciones futuras y la debilidad de quienes se aferran demasiado a las valoraciones como sucede, por ejemplo, con los auténticos liberales<sup>26</sup>.

35. Los criterios generales orientadores suelen ignorar los **límites** para su realización. Puede decirse que son frecuente alimento de las utopías. Por otra parte la dificultad para descubrir criterios orientadores constituye un límite muchas veces ignorado para los proyectos de repartos. En las cuestiones **vitales**, donde la complejidad axiológica es muy grande, los criterios generales orientadores suelen orientar insuficientemente y la nitidez del reparto disminuye, de modo que los propios autores de los repartos de carácter general los reconsideran y tienden a producir valoraciones completas prescindiendo de ellos. Se ha dicho con acierto que en las cuestiones vitales no pueden darse reglas generales de previsible funcionamiento<sup>27</sup>; nadie se juega "la vida" por ciega adhesión a un criterio, aunque sí es posible que se juegue la vida en adhesión al mismo. De aquí que lo criterios generales orientadores son insuficientes y funcionan de manera poco previsible en cuestiones vitales como las que predominan en el Derecho de Familia, en el Derecho Laboral, en el Derecho Constitucional y en el Derecho Internacional Público.

26. V. en contra de la pretensión de predecir el futuro la denuncia de la fuerza fascinante del historicismo efectuada reiteradamente por Popper, por ej. POPPER, Karl R., "La miseria del historicismo", trad. Pedro Schwartz, Madrid, Alianza Taurus, 1973.

27. GOLDSCHMIDT, "Introducción...", cit., pág. 76.

#### b') El orden de repartos

36. Los criterios generales orientadores son necesarios en el desarrollo de los dos modos **ordenadores** de los repartos. Son ineludibles para el plan de gobierno en marcha, indicativo de quiénes son los supremos repartidores y de cuáles son los criterios supremos de reparto y realizador del valor natural relativo previsibilidad y también son apoyo frecuente para la ejemplaridad, desenvuelta al hilo del modelo y el seguimiento y satisfactoria del valor natural relativo solidaridad. No puede haber plan de gobierno sin criterios generales orientadores y la ejemplaridad se basa en criterios generales de valor que permiten vincular el modelo y el seguimiento, de modo que la orientación al respecto es conveniente. Sin embargo urge hacer una distinción: la planificación es particularmente afín a los criterios generales orientadores y la ejemplaridad es más familiar con la valoración. El conflicto entre el Derecho planificado manifestado generalmente en la ley y el Derecho espontáneo, expresado como revolución o como costumbre "contra legem" suele ser muestra del choque entre criterios generales orientadores y valoraciones. Puede hablarse así de una preferencia de despliegue valorativo a favor de la ejemplaridad.

No cabe duda, por otra parte, que la estrecha relación de los criterios generales orientadores con los dos modos constitutivos del orden de repartos —plan de gobierno en marcha y ejemplaridad— muestra que los criterios son favorables a dicho orden y a la realización del valor natural relativo homónimo satisfecho en el mismo. Además cada criterio general orientador puede realizar un orden "propio", que en sí acrecienta las posibilidades humanas, de modo que participa especialmente del valor de dicho orden. Por ejemplo, al hilo del criterio "el homicidio es injusto" se ordenan todos los repartos que lo consideran

de este modo<sup>28</sup>. El orden de repartos es la consagración positiva de un ordenamiento axiológico. En algunos casos la anarquía —es decir el desorden— significa la superación de los criterios en la valoración y entonces es superior al orden, en tanto que muchas otras veces se trata de la marginación lisa y llana de los criterios y en estos casos la prescindencia del despliegue orientador la hace desde el punto de vista formal axiológicamente inferior. La arbitrariedad, “desvalor” natural relativo inherente a la anarquía, significa el rechazo de los criterios generales en aras de la valoración, sea con miras —acertadas o desacertadas— al mismo valor o a otro de jerarquía igual, superior o inferior.

### c) DIMENSION NORMOLOGICA

#### a') Las normas aisladas

37. Para que haya una **norma** o un **imperativo** es necesario que haya una aproximación a los casos que permita una valoración, sea ésta dependiente de los criterios o autónoma. Cuando sólo es posible un criterio general orientador se desarrolla un principio de norma o un criterio de normación (por ej., respectivamente, “se establecerá el seguro social obligatorio” e “in dubio pro reo”) <sup>29</sup>

Hay **fuentes formales** de normas especialmente afines a los criterios, como las leyes, los decretos regla-

28. V. MOORE, George Edward, “**Principia Ethica**”, trad. Adolfo García Díaz, México, UNAM, 1959, págs. 148 y ss.

29. En las normas generales en cuanto al antecedente, o sea relacionadas con sectores sociales supuestos (v. gr. “si un hombre mata a otro...”) la valoración está referida a casos ideales que anticipan los casos reales, respecto de los cuales se produce una prevaloración, y por esto las normas generales deben superar todas las dificultades que presenta el pasaje de la idealidad a la realidad. En cambio en las normas individuales, referidas a secto-

mentarios, etc. y otras más abiertas a las valoraciones, cuyo paradigma es la sentencia. La jerarquización de las fuentes formales, específicamente sólida en el Derecho liberal, evidencia un Derecho basado en criterios orientadores que a través de ellos procura la protección del gobernado contra el gobernante. A su vez, la primacía de las fuentes especiales sobre las generales posteriores de la misma clase (primacía de la “ley” especial anterior sobre la “ley” general posterior), salvo que las generales sean manifiestamente incompatibles con dichas fuentes especiales anteriores, evidencia la preferencia de las valoraciones que pueden contener las fuentes especiales sobre los criterios con los que guardan mayor afinidad las fuentes generales. En los casos en que las fuentes formales generales posteriores priman sobre las fuentes formales especiales anteriores con las que son incompatibles, puede sostenerse que las fuentes generales evidencian más que criterios verdaderas valoraciones.

Las relaciones de las diversas fuentes formales con los criterios y con las valoraciones explican la presunción de **conocimiento** con que cuentan las primeras (por ej. las leyes, los decretos reglamentarios, etc.). Cuando una fuente se vincula con criterios generales es legítimo que —como a esos criterios— se la presuma conocida por todos. En cambio las fuentes más relacionadas con las valoraciones (por ej. las sentencias) necesitan notificación, salvo que se las considere a nivel de criterios como ocurre en la jurisprudencia. Esta y todo el derecho espontáneo (incluso la costumbre) como “votos” acerca

res sociales descritos (por ej. “dado que F. ha matado a M....”) la valoración está relacionada con la misma realidad a resolver. Es cierto que además siempre se valoran repartos razonados, pero urge no confundir los repartos razonados con los casos ideales. Los criterios de valor permiten aclarar el concepto de norma de excepción: se trata de la norma cuya solución no debe tomarse como base de un criterio general.

de los criterios también pueden considerarse de público conocimiento. La importancia del carácter general de los criterios orientadores explica la existencia frecuente de un control especial para las soluciones "de derecho", por ej. en la casación<sup>30</sup>.

La relación de los criterios con la presunción de conocimiento público también influye en el valor **internacional e intertemporal** de las soluciones. La aplicación del Derecho de un país a los elementos vinculados con otros se hace más fundada en la medida que ese Derecho se basa en criterios generales orientadores que los protagonistas debieron conocer. Así, por ejemplo, aplicar Derecho Penal argentino a los residentes extranjeros resulta más justo en la medida que nuestro Derecho Penal se apoya en criterios que éstos debían conocer. En cambio en las partes del Derecho más vinculadas con las valoraciones, como ocurre con el Derecho Privado ajustado a la situación de cada país, se hace exigible la extraterritorialidad del Derecho que ha podido producir la valoración del caso. Lo mismo sucede en el marco intertemporal: la retroactividad es más justa cuando el nuevo Derecho declara criterios generales de valor que antes se debieron conocer, pero es menos fundada cuando establece contenidos que sólo pudieron descubrirse al hilo de nuevas valoraciones.

38. Todo el **funcionamiento** de las normas, manifestado a través de etapas de interpretación, determinación, elaboración aplicación y adaptación, puede expresarse en términos de paso de los criterios de orientación a las valoraciones. La interpretación, consistente en lograr que la norma exprese con fidelidad la auténtica voluntad de los repartidores, ha de dar primacía a los fines (abstrac-

30. V. BATIFFOL, Henri, "Problèmes de base de philosophie du droit", Paris, L.G.D.J., 1979, págs. 236 y ss.

tos) sobre las intenciones (o sea los medios concretos tenidos en cuenta), y expresando esto axiológicamente supone que en el Derecho Positivo se llega a las valoraciones y se pasa de éstas a los criterios de los autores para encontrar su meollo axiológico. No cabe duda de que las valoraciones son mejor comprendidas cuando se remite a sus criterios y es por esto que los progresos de la dimensión jurídico normológica han ido paralelos con los avances en el conocimiento de los criterios a través de las normas generalizadas, de las normas generales y de los principios generales del Derecho Positivo.

La determinación de las normas en sentido amplio comprende la determinación en sentido estricto, con fenómenos de precisión y de reglamentación, y el desarrollo de principios de normas mediante normas. En todos los casos se trata de la aproximación a valoraciones más desarrolladas, pero en el paso de los principios a las normas se produce el avance desde los criterios a las valoraciones.

La negación de las carencias, que suele expresarse con la máxima "dura lex, sed lex", es el triunfo supremo de los criterios positivizados sobre las valoraciones. Para la elaboración de las normas se recurre también casi siempre a criterios generales orientadores, sea mediante la analogía que relaciona las particularidades a través de los criterios generales o recurriendo a los principios generales. La analogía y los principios pueden tener base en el Derecho Positivo (autointegración) o recurriendo a los valores en sí mismos (heterointegración).

La aplicación supone un paso del Derecho Positivo hacia valoraciones más desarrolladas y exige una subsunción basada en las coincidencias axiológicas entre los casos y las normas, para cuyo reconocimiento son útiles los criterios. Por su parte la adecuación requiere la elevación a los criterios generales para que las diversas nor-

mas coexisten en situaciones donde las valoraciones iniciales no pueden llevarse a la realidad.

#### b') El ordenamiento normativo

39. A semejanza del orden de repartos el **ordenamiento normativo** es la positivización de un ordenamiento axiológico cuya construcción depende de criterios generales. Los valores de las relaciones verticales y horizontales del ordenamiento normativo, o sea la subordinación, la ilación, la infalibilidad y la concordancia, y el más alto de los valores del ordenamiento, la coherencia, se realizan en gran medida en base a la existencia de criterios generales. Por otra parte, según hemos adelantado, el progreso en el conocimiento normológico y la misma concepción del ordenamiento en su conjunto se relacionan directamente con el conocimiento de los criterios generales. Fue así que al pretender llevar los criterios generales de valor más elevados al Derecho Positivo mediante el Derecho Constitucional se sentaron las bases para el reconocimiento de la unidad del ordenamiento normativo.

Los ordenamientos normativos suelen evidenciar combinaciones de **áreas** cuyas soluciones son más afines con los criterios generales orientadores y áreas más abiertas a las valoraciones. Así, por ejemplo, el Derecho Público es más afín con los criterios —sin embargo más difíciles de descubrir— y el Derecho Privado se relaciona más directamente con las valoraciones; en el Derecho Civil Patrimonial los Derechos Reales guardan más proximidad con los criterios generales; el Derecho de las Obligaciones Contractuales se abre más a las valoraciones —no es por azar que no tenemos Derechos Reales innombrados y hay contratos innominados— y el Derecho de las Sucesiones combina los criterios generales que se expresan en la legítima y en la sucesión ab intestato con las

valoraciones que pueden desarrollarse como más amplitud en la sucesión testamentaria, etc.

La importancia de los criterios generales orientadores varía según las **clases** de ordenamientos normativos. El significado de la orientación va en aumento cuando se pasa de los meros órdenes normativos, donde las carencias de normas deben ser resueltas por los "legisladores", a los sistemas materiales, en que dichas carencias deben ser solucionadas por los encargados del funcionamiento (por ej. los jueces) según criterios que se esperan hallen en el ordenamiento o relativamente libres. El más alto grado de significación de los criterios se desarrolla en los sistemas formales, cerrados mediante alguna orientación que impone a los encargados del funcionamiento respetar las conductas de los protagonistas, según sucede, v. gr., en el Derecho Penal liberal con el criterio "nihil crimen, nulla poena sine lege".

Esta importancia diversa de los criterios generales orientadores se manifiesta también en las fuentes formales de los órdenes y de los sistemas, o sea respectivamente en las recopilaciones y en las codificaciones. Sólo cuando se descubren los "criterios de criterios" que permiten cerrar el sistema es factible una verdadera codificación. No es sin motivo que suele sostenerse que el primer código del mundo fue el Código Napoleón.

#### B) HORIZONTE POLITICO GENERAL

40. En las restantes ramas del mundo político-diversas del Derecho que es la rama política signada en última instancia por los requerimientos de justicia—también se presentan soluciones diferentes más o menos próximas a los criterios generales y a las valoraciones. Así, por ejemplo, en la Política Económica, signada en última instancia por el valor utilidad, se diferencian la planificación e incluso el dirigismo económico y el liberalismo;

en la Política Artística, individualizada por el valor belleza se diversifican el academicismo y el vanguardismo, etc. Entre las ramas políticas de conjunto la Política de Seguridad, surgida del fraccionamiento de los valores, se relaciona más con los criterios; la Política Educacional, signada por la transmisión de los valores sociales y el desarrollo de los valores personales, se identifica más con las valoraciones y la Política Cultural, referida al complejo valorativo, tiene que encontrar la debida realización de criterios y valoraciones<sup>31</sup>.

En general es dado reconocer que cuando los criterios generales orientadores son más sólidos los valores pueden contar con valores relativos menos afines al poder: así, v. gr., cuando las convicciones de justicia, de belleza, de utilidad, etc. son más consistentes la sociedad puede desenvolverse más autónomamente. La coincidencia axiológica genera la tantas veces desconocida línea ascendente del poder a la autoridad y de ésta a la autonomía.

## II) LA CRISIS

### A) LA CRISIS EN EL MUNDO JURIDICO<sup>32</sup>

#### a) DIMENSION DIKELOGICA

##### a') AXIOLOGIA DIKELOGICA

##### a'') Los criterios aislados

41. La crisis puede ser considerada en sentido **subjetivo**, relacionado con nuestras proyecciones culturales

31. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Las ramas del mundo político", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.

32. Sobre crisis en general v. por ej. CARRINO, Agostino, "La crisi degli «ideali giuridici» tra Gemeinschaft e Gesellschaft", en "Rivista...", cit., 1980-3, págs. 424 y ss.

hacia los valores, y en sentido **objetivo**, referido a los valores en sí mismos. En el primer sentido, que es el más estricto y afín con la etimología de la palabra —vinculada con la idea de juicio— la crisis es básicamente un fenómeno cultural de debilitamiento o desaparición de la **orientación** valorativa, que puede llegar a las valoraciones y al mismo reconocimiento de la valencia de los valores<sup>33</sup>. Es así cómo nuestro tiempo se caracteriza por una honda crisis que comenzó con los criterios orientadores pero ha llegado a afectar las valoraciones e incluso el reconocimiento de la justicia<sup>34</sup>.

En sentido objetivo la crisis es, básicamente, la falta de realización de los criterios generales de valor e incluso puede llegar al carácter "desvalioso" de lo que sucede en los casos. Los valores naturales siempre exigen su realización y la crisis no puede afectarlos como tales, pero sí afecta su satisfacción. En cambio los valores fabricados pueden llegar a ser destruidos por la crisis. En el mundo jurídico la crisis en sentido objetivo consiste principalmente en el desorden de los repartos, en la incoherencia de las normas y en la injusticia del régimen, pero también puede resultar afectada la realización de otros valores particulares componentes de ellos, como el poder, la cooperación, etc.

Como expresaba Del Vecchio, en un sentido general puede decirse que el derecho y su ciencia, como la conciencia entera y la misma vida humana, están en una per-

33. Con miras al enfoque psicológico de la crisis y del Derecho pude v. VENTURA, Pierfranco, "Freud e la giuridicità della coesistenza", Milano, Giuffrè, 1979.

34. En la crisis el hombre toma conciencia de la historia rebelándose contra ella. Sin embargo, como lo destacó Nietzsche, hay también una historia crítica (NIETZSCHE, Friedrich W., "Sulla storia - Utilità e danno della storia per la vita", a cura di Angelo G. Sabatini, Club del Libro Fratelli Mellita, 1981, esp. págs. 101 y ss.

petua crisis, o sea sometidos a un continuo esfuerzo, a un incesante trabajo de adaptación, de transformación y de reintegración<sup>35</sup>, pero aquí nos referimos a las situaciones especialmente "críticas". El mundo actual ha vivido las crisis objetivas especialmente graves de las Guerras Mundiales y actualmente está en crisis en razón de los conflictos que han penetrado casi todos los aspectos de la vida. Quizás nunca el orden ha sido afectado tan extensa, prolongada e intensamente como en nuestro tiempo.

Se dice a veces —y con cierta razón— que para que haya crisis ("juicio") es necesario que haya por lo menos un residuo, pero no cabe duda de que la humanidad siempre tiene cierto residuo de tal como para hallarse en crisis. Lo que quizás pueda afirmarse es que la crisis tiene más intensidad cuando es menos profunda porque hay más apoyos para solucionarla. Tal vez las crisis más hondas sean las menos tensas.

La crisis puede referirse al valor en cuanto a los sujetos que deben realizarlo, y entonces en el mundo jurídico se configura una crisis **institucional**, o puede relacionarse con los contenidos que deben tener las realizaciones, y en estos casos se produce una crisis **teleológica**. Por ejemplo, en nuestro tiempo es más intensa la crisis teleológica que la institucional, porque si bien se sostienen y en muchos casos se cumplen criterios democráticos relativamente formales, con frecuencia no se tiene en claro lo que se hace ni lo que debe hacerse a través

35. V. DEL VECCHIO, op. cit., pág. 167 Criterios y crisis son conceptos extremos entre los que se sitúa toda realidad jurídica. Como nos dice Vittorio Frosini "Un ordinamento giuridico perfettamente omogeneo, unitario, ordinato, non esiste che nelle astrazioni dei giuristi formalisti, ma non appartiene al mondo reale dell'esperienza giuridica" (FROSINI, Vittorio, "Ordine e disordine nel diritto", Napoli, Guida, 1979, pág. 23).

de ellos. Quizás —análogamente a la primacía de la "legitimidad" de ejercicio sobre la "legitimidad de origen"— la crisis teleológica sea más grave que la institucional. Cuando la crisis objetiva está referida al valor orden constituye la anarquía, que ya ha sido clasificada según sus aspectos institucionales y teleológicos.

Como los diversos despliegues subjetivos y objetivos de los valores se influyen entre sí las crisis de un tipo tienden a producir las crisis de las otras clases. Se hace aquí agudo el problema acerca del **origen** último subjetivo de las crisis, que divide a las orientaciones espiritualistas y materialistas. Parece acertado reconocer que las crisis de criterios y de valoraciones provienen normalmente del cambio del material estimativo a valorar, pero el problema adquiere debida profundidad recién cuando se pregunta si las crisis de las orientaciones, de las valoraciones y sobre todo de las valencias se refieren en última instancia a imposiciones del material estimativo y no a las exigencias de los valores. Planteadas así las cosas la respuesta correcta es negativa porque la idealidad de los valores naturales es indestructible. Además, como muestra de relaciones entre las clases de crisis, es dado continuar el ejemplo anterior señalando que en la actualidad la crisis teleológica acerca del destino del hombre está poniendo en crisis los criterios institucionales de democracia formal, quizás en aras de una mayor participación.

La manera de comprender la crisis difiere según se tenga una posición **idealista** o **realista genética**. En el primer caso la crisis resulta más alarmante, porque se derumba el valor que se considera creado por el hombre y no queda nada valioso, pero por otro lado es menos reprochable porque no hay nada objetivo que se esté ignorando. En cambio para el realismo genético, que reconoce un mundo existente con independencia del sujeto, la crisis es menos alarmante porque en última instancia el

mundo conserva cierto valor, aunque es a la vez más reprochable porque hay un fracaso en la realización de los valores objetivos. No es por azar que dichas reacciones se presentan en el idealismo genético del normativismo e incluso en la versión velada del jusnaturalismo apriorista por un lado y en el realismo genético del que participa el trialismo por el otro.

Las crisis referidas sólo a los criterios pueden corresponder a posiciones genéticas realistas, pero cuando afectan también las posibilidades de valoración y sobre todo cuando se refieren a las valencias "naturales" tienen sus raíces en el **idealismo genético** y en el **relativismo**. Puede decirse que la crisis actual es la culminación lógica del idealismo genético del siglo XIX que, a su vez, hunde sus raíces en el pensamiento de la Edad Moderna.

Crisis, idealismo genético y relativismo llegan a formar un círculo vicioso en el que los tres se alimentan entre sí. En la crisis los hombres tendemos a refugiarnos en el idealismo genético y a considerarnos creadores de los valores, de los criterios y de las valoraciones. Es así cómo en lugar de referir nuestros juicios de valor a una realidad objetiva pretendemos apoyar estos juicios en fuentes formales, o sea en autobiografías de nuestras propias voluntades. En este sentido ciertas declaraciones de derechos, aun de un pasado relativamente remoto, llegan a ser consideradas como la justicia misma. No obstante, y sin desconocer que a veces las crisis provienen de reacciones contra los abusos del realismo genético y del objetivismo (que en definitiva dejan de serlo), no cabe duda de que éstos son indispensables para superarlas.

42. El hombre contemporáneo y el particularmente crítico hombre "occidental" deben enfrentarse a una situación de crisis antes insospechada. Se ha producido una múltiple explosión que ha superado todos los criterios: explosión de las posibilidades materiales evidenciada sobre todo por la energía atómica; de la información a raíz de las

nuevas técnicas de manejo de datos; de la humanidad en su conjunto, a través del estallido demográfico y, además, explosión del espíritu con la participación generalizada que se funda en la dignidad del hombre anunciada ya por la filosofía y por el cristianismo, pero reconocida más amplia y solemnemente a partir de la Revolución Francesa. En las raíces más profundas de la crisis, que afectan al reconocimiento mismo de las valencias, está el materialismo frecuente en los ricos y a veces también en los pobres. La búsqueda desmedida de los bienes materiales disloca y empobrece el ordenamiento axiológico. La técnica, característica de nuestro tiempo, es y se evidencia cada vez más una expresión de "vida propia" de los criterios, alzados muchas veces contra los valores superiores. Cuando construimos las máquinas aceptamos implícitamente la bondad de todas sus consecuencias, pero reiteradamente las fuerzas del espíritu han debido llamar la atención sobre sus excesos<sup>36</sup>. Los conflictos surgidos de la radicalización del poder impiden la elevación de los criterios de justicia y con frecuencia los criterios que se invocan como pertenecientes al valor justicia en realidad sólo se inspiran en la búsqueda del poder o de la utilidad<sup>37</sup>. A partir de la Reforma las diversas ideologías que se han sucedido en Occidente —de manera especial el liberalismo filosófico, el positivismo, el marxismo, el "psicologismo" y el nazismo— han tenido o han adquirido en los hechos un elevado grado de sentido crítico que ha minado la cultura bá-

36. V. por ej. la reciente "Carta Encíclica «*Laborem Exercens*»" de Juan Pablo II (1981).

37. El cientificismo, que evidencia en definitiva una serie de criterios de valor, se ha hecho otra de las causas del "escamoteo de los valores" que significa la crisis (v. VILLEY, Michel, "*Seize essais de philosophie du droit dont un sur la crise universitaire*", Paris, Dalloz, 1969, págs. 337 y ss.; acerca del carácter axiológico de la ciencia v. por ej. WAVELL, Bruce B., "*The Rationality of Values*", en "Zygon", vol. 15, N° 1, págs. 43 y ss.).

sica. El hombre de Occidente, que intentó conducirlo todo, ahora no sabe adónde ir<sup>38</sup>; el mundo comunista oculta bajo el orden una crisis más profunda y significativa y el resto del planeta despierta en la desorientación.

La crisis actual nos ha llevado a debatirnos entre la decadencia y los deseos infructuosos de salir de ella mediante la porfía en criterios orientadores falsos, carentes de fundamento en las valoraciones y obviamente no revelados. Se ha dicho con acierto que la misma literatura sobre la crisis evidencia una actitud conservadora, tendiente a idealizar el pasado y a ver el presente como la muerte de los valores tradicionales a los que se adhiere emocionalmente<sup>39</sup>.

Cada vez más las cosmovisiones enfrentadas imponen sus criterios orientadores, haciendo ignorar las verdaderas valoraciones y llevando a una situación de conflicto cultural integral, capaz de hacer estallar el mundo en la guerra total. Sin importar las valoraciones se rinde culto a los criterios, y hay así —hasta las últimas consecuencias— puntos de partida marxistas, fascistas, "cristianos", "liberales", etc. de los que, como si fueran verdades íntegramente reveladas, se pretende extraer todo el Derecho y la Política. No es por azar que las teorías que llaman la atención sobre las valoraciones, como lo hace el trialismo, deben soportar el "fuego cruzado" de los pretendidos agnósticos —que en realidad nunca son consecuentes— y de los fanáticos de todas las concepciones.

No negamos que las concepciones del mundo son significativas, pero deben entenderse como intentos de

38. La crisis comenzó cuando el Derecho y la Ciencia empezaron a ocuparse especialmente de los medios porque los fines los fijaba el individuo, para cuya libertad total se afirmó la incognoscibilidad científica de los fines (v. IRTI, Natalino, "*L'età della decodificazione*", Milano, Giuffrè, 1979, págs. 4|5).

39. CORSALE, Massimo, "**Certezza del diritto e crisi de legitimità**", 2<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, pág. 4.

desfraccionar el material estimativo y no es legítimo que en cambio se conviertan en vías para el fraccionamiento ciego en torno de los criterios extraídos deductivamente de ellas. Generalmente son más acertadas cuando afirman que cuando niegan. No abrimos juicio acerca de si es valioso el enfrentamiento total, pero su valor debe demostrarse en el terreno de las valoraciones y no extraerse deductivamente de los criterios. Estos pueden oponerse fácilmente, pero en las valoraciones está la esperanza de la coincidencia, que nunca es legítimo abandonar. Entonces, quizás, la paz se daría por añadidura.

La crisis puede ser expresión de la decadencia o anunciar un más valioso porvenir. Una crisis anunció la caída del Imperio Romano y otra promovió el advenimiento del nazismo, pero también como respuesta a una crisis surgió la filosofía en Grecia<sup>40</sup>. Nuestro tiempo significa una enorme incógnita acerca del porvenir.

43. En cuanto a los medios para superar la situación crítica, urge estar en guardia contra el adormecimiento de las conciencias, que podría aletargar por un tiempo —nunca definitivamente— a la humanidad, asemejando la sociedad a un gigantesco hormiguero, y también respecto de la exaltación axiológica, que puede conducirnos a nuestra autodestrucción. La superación de la crisis requiere verdadera prudencia y siempre será necesario escribir con Benedetto Croce la defensa de la virtud imperfecta<sup>41</sup>.

Con referencia a los caminos válidos para salir de la situación crítica, la filosofía se halla considerablemente eclipsada por el cientificismo y sobre todo por el tecno-

40. Acerca de los efectos que puede tener la crisis v. SOROKIN, Pitirim A., "**Polarización en la frustración y en la crisis**", en "Revista Internacional de Sociología", año IX, N° 35, págs. 5 y ss.

41. CROCE, Benedetto, "**Ética y política**", trad. Enrique Pezzoni, Bs. As., Imán, 1952, págs. 95 y ss.

logismo<sup>42</sup>, pero está en las raíces mismas de nuestra conciencia<sup>43</sup>. Por su parte el cristianismo, pese a los avances crecientes de la utilidad sobre la justicia y el amor, es —sobre todo a partir del "aggiornamento"— la última esperanza del presente.

Para liberarnos de la sensación de ruptura que significa la crisis tenemos en nuestro tiempo el sentido de la **historicidad** en la que todo el pasado y el porvenir quedan indisolublemente unidos<sup>44</sup>. Mientras tengamos sentido de la **transtemporalidad** estaremos "sobre" la crisis y ésta no podrá derrotarnos<sup>45</sup>. Sin embargo la crisis se hace particularmente insopportable para nuestra cultura burguesa, no sólo porque es su propia cultura la que está en crisis, sino porque ella hizo de la seguridad jurídica y económica un valor al que dio carácter casi absoluto. Además la crisis se nos hace más dolorosa después de la estabilidad cultural de la "bella época", que contribuyó a

gestar pero ignoró el tiempo crítico actual<sup>46</sup>. En la crisis ya no podemos aferrarnos al mantenimiento de otros datos concretos que los que jerarquice el valor **humanidad**. La crisis es desconcertante sólo si no tenemos la mirada suficientemente alta como para estar sobre ella.

44. El carácter crítico que es específico del mundo actual es también en cierto grado una constante de la vida argentina. A través de toda su historia nuestro país se ha debatido entre criterios orientadores opuestos: desde las dos "Españas", habsburguiana y borbónica, a federales y unitarios, populistas y elitistas, etc. En sentido objetivo la crisis se manifiesta en los frecuentes "cursos y recursos" de nuestra vida nacional, acentuados en las últimas décadas; pero sobre todo se advierte la crisis en la cultura. Hay dos "argentinas", que en última instancia se caracterizan por criterios comunitaristas e individualistas diversos \*\*.

El frecuente empleo de criterios importados suele conducirnos a valoraciones erróneas de nuestra realidad o al abandono de tales criterios para satisfacer otros valores generalmente inferiores<sup>47</sup>. La adopción de orientaciones equivocadas explica que hayamos intentado realizar tam-

42. Aparentemente nuestro tiempo debería ser el de la vida filosófica, que al decir de Ferrater Mora "es tal vez el más claro ejemplo de una vida en constante crisis, constitutivamente crítica", pero como la crisis está en la vida ya casi no hay lugar para la crisis filosófica (v. FERRATER MORA, José, "Cuatro visiones de la historia universal", Bs. As., Losada, 1945, pág. 23).

43. Dando testimonio de la crisis renacentista Desiderio Erasmo escribió el "Elogio de la locura" que dedicó a Santo Tomás Moro (ERASMO DE ROTTERDAM, "Elogio de la locura", trad. A. Rodríguez Bachiller, 3<sup>a</sup> ed., Madrid, Aguilar, 1955).

44. En relación con el tema v. SCHMITZ, Kenneth L., "Immateriality Past and Present", en "Proceedings of The American Catholic Philosophical Association", vol. L II, págs. 1 y ss.

45. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "El Derecho, la temporalidad y la transtemporalidad", en "Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario", III, págs. 33 y ss. V. sobre el tema: CALASSO, Francesco, "Storicità del diritto", Milano, Giuffrè, 1966, págs. 177 y ss.

46. Acerca del carácter no necesariamente progresivo del Derecho v. COTTA, Sergio, "Prospective di Filosofia del Diritto", 3<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 1978, págs. 56 y ss.

\*\*. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", en "Revista de la Universidad de Buenos Aires", publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.

47. Sin desconocer los méritos de las intenciones de sus autores, creemos provechoso tener presente que el proyecto liberal significó el agravamiento de la crisis argentina. En un país que tenía ya una crisis institucional, porque no se contaba con criterios claros sobre quiénes debían gobernar, el liberalismo introdujo una solución "semi crítica" en lo teleológico, tomada de países donde se tiene más nítido el criterio de justicia institucional.

bien en Argentina la Revolución Francesa, la Revolución Norteamericana o la Revolución Rusa. El abandono de los criterios explica, por otra parte, el autoritarismo en que suelen incurrir sectores que se proclaman demoliberales.

El hombre argentino, quizás como heredero del "hipercivilizado" hombre italiano y del sentido crítico de la cultura española, es un testigo lúcidamente radical de la crisis mundial, que ha encontrado —por ejemplo— magnífica expresión en la literatura "discepoliana". El hombre italiano, desesperanzado por el paso abrumador de múltiples culturas y civilizaciones, y el hombre español, férreamente adherido a sus convicciones, han confluido para formar en el argentino una conciencia crítica y decepcionada. La crisis descripta en "Cambalache" —una de las manifestaciones más lúcidas de la filosofía popular argentina— era de criterios, pero sin embargo ahora hay cada vez menos lugar para la denuncia, porque sobre todo a nivel mundial se ha abandonado considerablemente la adhesión a las valencias.

Como expresiones del carácter crítico de la vida argentina es dado recordar a "Facundo" y a "Martín Fierro", verdaderos documentos de la profunda disconformidad con los regímenes imperantes. Urge no olvidar que en 1872, o sea en el año siguiente a la entrada en vigor del Código Civil, apareció el célebre poema hernandiano que tuvo, a su vez, magnífica consonancia en todo el resto de la literatura gauchesca. Hay que tener presente que para fundar una nueva Argentina se renovó en pocas décadas la población con una verdadera marea inmigratoria. Es necesario no olvidar las vicisitudes de la reforma constitucional de 1949, de las prórrogas de las locaciones y de la elaboración y enjuiciamiento de la reforma civil de la ley 17711. Urge no desconocer los largos períodos de estado de sitio; las intervenciones federales en las provincias e incluso la inestabilidad en la designación de las fuentes formales, de modo que las "leyes" del régimen de 1966 pasaron a ser llamadas luego "decretos-leyes"

y más tarde han vuelto a ser denominadas "leyes". Nuestra crisis, evidenciada por los numerosos gobiernos "de facto" y por la fundación de nuevas legalidades opuestas a la Constitución, se ha hecho tan intensa que hubo tiempos en que no hemos sabido cuál era la cúpula constitucional formal. Quizás su expresión cotidiana más notoria sea la inestabilidad del valor de la moneda, pero no es posible conservar la salud como nación con un "sitio" que se prolonga tanto tiempo y con un sistema de valor tan inestable que termina desalentando la búsqueda de los valores mismos.

Al hilo del desarrollo de la idea de crisis es posible retratar rasgos fundamentales de nuestra época y grandes líneas del desenvolvimiento histórico argentino.

45. En la crisis se rompe la jerarquía entre los criterios de valor: los criterios de valores relativos se alzan contra los absolutos y los criterios fabricados se rebelan contra los criterios naturales convirtiéndose en criterios falsos. No es por azar que, rota la jerarquía, los criterios del poder tienden a colocarse sobre la justicia. Es así como en una época de profunda crisis Maquiavelo pudo formular su teoría, pero urge reconocer que en ese caso la crisis fue oportunidad para que se comprendiera la verdadera jerarquía del poder como instrumento de la justicia.

Luego de un período de sofisticación, en el que imperan los criterios, especialmente de valores fabricados, la crisis suele caer en el abuso de tales valores fabricados, o sea en el recurso a valores falsos. Al respecto es dado comparar las valoraciones de valores naturales con miras a criterios en formación, propias de los períodos de cultura —con paradigmas como las figuras casi legendarias del Cid Campeador y de San Francisco de Asís— y también el imperio de criterios acerca de valores naturales, que reinó en la civilización culminante en el siglo XIX y a comienzos del siglo XX —ejemplificable mediante paradigmas como Pasteur, la familia Curie y Ein-

stein, que seguían huellas crecientemente consagradas desde tiempos de Galileo—, con la oscilación de la crisis actual entre modelos referidos a valores fabricados más o menos falsos, en la que se pasa de la idolatría respecto de artistas o deportistas de éxito relativamente merecido (valores fabricados básicamente auténticos) a la fabricación lisa y llana de materializaciones totalmente falsas, donde el pretendido arte es producto exclusivo de una imposición empresaria (valores fabricados totalmente falsos).

En los períodos de crisis como el nuestro los aspectos más artificiales de la cultura —constitutivos de la técnica— se muestran especialmente **inadecuados** con relación a los aspectos más naturales de la realidad material y axiológica respectiva. En la crisis la relación de medio a fin propia de la técnica se rompe<sup>48</sup>. En el campo jurídico los **conceptos** suelen ser inadecuados para la realidad que se capta con ellos, y cotidianamente presenciamos las rebeliones fundadas e infundadas contra los mismos. La crisis debilita el imperativo de la **legitimidad** y la inmoralidad, denominada simplemente picardía, es considerada con la simpatía con que se mira una simple travesura.

46. En los períodos de crisis se debilita la comprensión del mundo<sup>49</sup> y aumenta la "cuasi hostilidad" de lo enigmático: un mundo en crisis es en gran medida una realidad **hostil**. Existe, además, una estrecha relación entre la crisis y la irreligiosidad de quienes por carecer de criterios generales orientadores superiores no pueden re-

48. V. MEDINA ECHAVARRIA, José, "Notas para una sociología de la crisis", en "El trimestre económico", vol. VI, págs. 409/410.

49. Acerca de que en la crisis el hombre se queda "sin mundo" v. ORTEGA Y GASSET, José, "En torno a Galileo", en "Obras Completas", t. V, 6<sup>a</sup> ed., Madrid, Revista de Occidente, 1964, págs. 70 y ss.

componer la unidad del mundo. Para no vivir en crisis es necesario cierto grado de religiosidad y a su vez la crisis tiende a convertir la religiosidad en apariencia. Como quizás le hubiera agrado decir a Toynbee los criterios orientadores y sobre todo las valencias religiosas son los puentes que permiten unir las diversas sociedades y las crisis se producen cuando dichos puentes se debilitan<sup>50</sup>. Sin embargo urge reconocer que las crisis —y la nuestra no es una excepción— suelen ser también el resultado del abuso de la religiosidad para apoyar criterios orientadores que las valencias, al ser aplicadas, evidencian como falsos.

Creemos evidente que nuestro mundo en crisis parece considerar al Derecho como una realidad hostil; para mucha gente —a veces también marginada de los beneficios— se trata de una especie de "magia", de la que con habilidad es apropiado sacar cualquier solución, sea justa o injusta. Es evidente que el hombre de Derecho va perdiendo el sentido de apostolado de su profesión<sup>51</sup> y no es extraño que entonces se hable —cuando hay más notorias injusticias— de la existencia de "demasiados abogados".

En las crisis se realiza el desvalor natural relativo **desorientación** que, pese a su carácter relativo, es uno de los más difíciles de sobrelevar<sup>52</sup>. La crisis puede abrir camino a un mundo mejor, pero es uno de los mayores obstáculos para la felicidad. Luego de un largo período

50. V. TOYNBEE, Arnold, "La Historia" (con la colab. de Jane Caplan), trad. Vicente Villacampa, Barcelona, Noguer, 1975, esp. págs. 334 y ss. Aclara, sin embargo, que "no se sigue (de la mera observación de los hechos) que el propósito principal de una Iglesia sea el de servir de «crisálida» para la aparición de una nueva civilización" (págs. 334/335. El paréntesis aclaratorio es nuestro).

51. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Profesiones y valores", "La Capital", 10 y 11 de noviembre de 1979.

52. Acerca de la desorientación en la crisis v. ORTEGA Y GASSET, op. cit., pág. 70.

preparatorio iniciado en la Edad Moderna, el siglo XIX pudo proclamar en el corazón de muchos hombres la "muerte de Dios", pero al desaparecer la Divinidad que —como valor supremo aunque inalcanzable— daba fuerza a toda la pirámide axiológica y nos "daba" un mundo, la ética "humanista" se ha mostrado impotente y ahora la vida y el Derecho se debaten en la desorientación. Sin desconocer la importancia de la pregunta fundamental ¿qué es el Derecho? debemos reconocer también la trascendencia del ¿para qué?

En nuestro tiempo la crisis de la justicia ha llegado hasta el nivel de las **valoraciones**, respecto de las cuales se va desarrollando una amplia indiferencia, pero la valencia aún es reconocida ampliamente. En cambio otros valores, como la santidad, han sido afectados también a nivel de la misma valencia. No es sin razón que ha podido decirse que el hombre actual ha perdido el sentido mismo del pecado, y es nuestro principal riesgo que se pierda el sentido mismo de la injusticia.

En cuanto faltan los criterios la crisis se hace más evidente respecto de los valores donde esos criterios son más importantes, por ejemplo con referencia a la justicia o la utilidad. No obstante, aún los otros valores menos necesitados de criterios, como la belleza, resultan afectados al fin por el debilitamiento de las valoraciones mismas y del reconocimiento de las valencias. En nuestro tiempo de crisis es particularmente difícil que se advierta la presencia de los grandes juristas, pero es relativamente más fácil que se evidencien los grandes artistas. El jurista actual —a diferencia del jurista del siglo XIX y de comienzos del presente siglo— debe hacerse cargo de la situación "antinatural" para la justicia, surgida de nuestra relativa falta de criterios orientadores, pero esta ausencia de criterios, que dificulta incluso su estimación social, no le resta grandeza sino que, por el contrario, le da oportunidad de realizar aportes mayores. Además la ausencia relativa de criterios generales orientado-

res puede ser y ha sido campo propicio para la filosofía jurídica, pero el debilitamiento de las valoraciones y del reconocimiento de las valencias está llegando a impedir toda actividad filosófica. Vivimos en tiempos de eruditos y de sofistas, no de auténticos filósofos, y esto es aplicable cada vez más al campo jurídico. Confiamos sin embargo en que a través de la crisis la secreta sabiduría de la historia esté preparando un resurgimiento filosófico a la altura de los tiempos.

47. En los períodos de crisis la dificultad para el conocimiento de los despliegues de valor empobrece las posibilidades de la **ciencia jurídica**, que tiende a convertirse en una descripción aparentemente neutral del Derecho Positivo. Al debilitarse los criterios culturales, que permiten una sistematización científica independiente del Derecho Positivo, la ciencia adopta una actitud servil con el sistema positivizado y pierde la noción de autonomía y de los límites debidos de las materias.

Urge no confundir la exégesis de los períodos culturales, en que los criterios culturales generales en formación coinciden con el Derecho Positivo, y el servilismo de los períodos de crisis en que la ciencia carece de criterios generales. Como ejemplo del debilitamiento del sistema científico en la época de crisis puede referirse la confusión de la ciencia ante la semejanza de los casos, con desconocimiento del diverso espíritu que debe animar sus soluciones, como viene ocurriendo, a nuestro parecer, con la creciente mezcla del Derecho Público territorialista en el Derecho Internacional Privado, que en verdad persigue el respeto al elemento extranjero mediante la imitación extraterritorial del Derecho extranjero<sup>53</sup>.

53. V. GOLDSCHMIDT, Werner, "**Derecho Internacional Privado**", 3<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1977 y CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**Aspectos axiológicos del Derecho Internacional Privado**", Rosario, Fund. para las Invest. Jurídicas, 1979.

En los períodos de crisis el ocultamiento de los criterios generales de valor hace difícil y riesgosa la **instrucción** acerca de los mismos, pero para compensar la ausencia de tales criterios se insiste en la instrucción sobre los criterios positivizados. No obstante, entonces más que nunca, es acertada la búsqueda de la **educación jurídica** a fin de preparar para las valoraciones, para el descubrimiento de criterios y para el reconocimiento de las valencias. En los primeros momentos de la crisis los criterios generales suelen ser tratados aparte del Derecho Positivo, desarrollándose una marcada discrepancia entre unos y otros que termina destruyendo los criterios de valor. Sin embargo, al mismo tiempo, la necesidad de reunirlos en las valoraciones es una oportunidad para descubrir nuevos criterios.

No es por azar que nuestro sistema "educativo" insiste en la instrucción acerca de los criterios positivizados desconociendo la importancia de la verdadera educación. Tampoco es sin razón que se enseña el Derecho Positivo marginando los despliegues de justicia. Sin embargo la consideración de nuestro Derecho Positivo como prescindente de los criterios de valor, es una oportunidad para que por contraste se desarrollem los valoraciones y se descubran nuevos criterios. El distanciamiento entre el Derecho Positivo y la justicia pretendido por el positivismo debe prestarnos el servicio de aliviarnos de los criterios axiológicos falsos.

48. En los tiempos de crisis el **funcionamiento** de los criterios generales orientadores se hace sumamente confuso, ignorándose los problemas de la determinación, la aplicación y la adaptación, a la par que una constante producción de carencias, a veces infundadas, va acompañada de la ausencia de "elaboración" de nuevos criterios. Nuestra época de crisis se debe principalmente, a nuestro parecer, a la carencia axiológica por novedad de los hechos a valorar (v. párrafos 41 y 12). Creemos que no

se trata, en cambio, de error en los valores de reconocimiento histórico (Nietzsche y el nazismo sostuvieron lo contrario).

Ya hemos señalado las dificultades de los **conceptos** en las épocas de crisis (parág. 44). Una de las carencias del Derecho actual es la porfía —ya advertida por Ihering<sup>54</sup>— en abarcar la vida con conceptos que no son adecuados; otra es ignorar la necesidad de claridad en los conceptos, y ambas están relacionadas con la falta de criterios orientadores de valor. Quizás, como lo sugería Sorokin, la crisis actual se relacione fundamentalmente con el deseo de abarcar el mundo con conceptos elaborados sobre una visión contractualista de la vida social<sup>55</sup>. En la crisis las materializaciones axiológicas tienden a diluirse y por eso se desarrolla un proceso de constante producción de materializaciones falsas. Como no hay arquetipos ni símbolos naturales reconocidos se los fabrica y destruye con una rapidez alucinante. En el tiempo crítico la nacionalidad y la religión, principales materializaciones axiológicas, se desorientan y debilitan. No es por azar que nuestro tiempo se debate entre el chauvinismo y la traición a la nacionalidad y entre el fanatismo religioso —con que a veces se reacciona aparentando el renacimiento de una cultura— y la incredulidad<sup>56</sup>.

54. Puede v. IHERING, Rodolfo, "Jurisprudencia en broma y en serio", trad. Román Ríaza, Madrid, Rev. de Derecho Privado, 1933.

55. SOROKIN, Pitirim A., "La crisis de nuestra era", trad. Carmen Canalejas Masip, Bs. As., Espasa-Calpe Argentina, 1948, págs. 140 y ss.

56. En la crisis las materializaciones que en tiempos normales se refieren principalmente a valores naturales y se elaboran con materiales perdurables se basan en valores fabricados frecuentemente falsos y se apoyan en sustancias fácilmente perecederas como esos mismos valores. Los tiempos normales tienden a construir estatuas de piedra o de bronce, nuestra época de crisis produce principalmente "posters" de papel.

49. En los períodos de crisis de criterios adquieren especial relevancia relativa las **clases** de justicia más afines con las valoraciones (extraconsensual, con acepción de personas, asimétrica, dialogal y espontánea; "partial", sectorial, de aislamiento, absoluta y particular). Sin embargo las dificultades valorativas llevan a exagerar indistintamente la importancia de las diversas clases y al fin se llega a la decadencia de la idea misma de justicia.

Sobre todo en los primeros momentos de la crisis se advierte una decadencia de la justicia general, que es más afín con los criterios, y del Derecho Público que se basa en ella —decadencia característica de nuestra época—, pero como reacción también es dado advertir radicalizaciones de dicha justicia y del Derecho Público expresadas en el totalitarismo. Nuestro tiempo y nuestro país carecen —pese a las apariencias— de un auténtico Derecho Público<sup>57</sup>.

50. En la crisis la ausencia de criterios deja de invitar al desfraccionamiento de las influencias de otros repartos, cayéndose con frecuencia en el **casuismo**, aunque el peso general del "desvalor" genera también un ambiente de desánimo. En cambio esa ausencia amplía la esperanza de que no se fraccione demasiado el porvenir. En los tiempos de crisis ganan terreno las soluciones basadas en la teoría de la imprevisión. Recurriendo a un ejemplo supremo puede decirse que si bien no tuvo la energía para salvar a Jesús, Pilato, el hombre en crisis, no hubiera producido el fraccionamiento con que Caifás lo llevó a la muerte.

La falta de visión de conjunto que reina en los períodos de crisis tiñe con frecuencia de grave injusticia a

57. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**Derecho Público y Derecho Privado**", en "La Ley", 1979-D, págs. 956 y ss. y "Perspectiva...", cit.

la mayoría de los repartos. Además, como es lógico, por vía de reacción se suele abusar de criterios fabricados, que en lugar de desfraccionar las influencias de otros repartos fraccionan las particularidades de los casos y en vez de desfraccionar el porvenir lo fraccionan indebidamente. El máximo grado del hombre falsamente criterioso de los períodos de crisis son los tiranos que pretenden aclarar con sangre un mundo que se les ha hecho demasiado incomprensible.

#### b") El ordenamiento axiológico

51. Los períodos de crisis se caracterizan por la frecuente falta de ordenamientos axiológicos y por la construcción de meras **rapsodias** axiológicas muchas veces falsas. Cuando la crisis afecta a las valoraciones y al reconocimiento de las valencias se pierde incluso, como pareciera ocurrir en nuestra época, la posibilidad de generar un ordenamiento de valor. Por otra parte, a veces al hilo del ordenamiento axiológico se cubre indebidamente la existencia de la crisis mediante valores falsos que ocupan el lugar de los valores afectados. Así suele ocurrir, por ejemplo, cuando el poder, exagerado hasta el nivel de valor falso —como en la radicalización del pensamiento nietzscheano—, pretende ocupar el sitio de la justicia en crisis<sup>58</sup>. Es verdad que como decía Nicolai Hartmann "el hombre no puede ser "presa" simultáneamente por cualquier número de valores"<sup>59</sup>, pero en ningún caso es legítimo que los valores inferiores desplacen a los superiores.

58. Sobre la exaltación del poder anunciando la crisis decía Ortega y Gasset "Como el albatros la víspera de la tormenta, el hombre de acción surge en el horizonte en el albor de toda crisis" (ORTEGA Y GASSET, op. cit., pág. 77).

59. HARTMANN, Nicolai, "**Ontología**", trad. José Gaos, 2<sup>a</sup> ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1965, I, pág. 357.

La gravedad de una crisis jurídica debe medirse en última instancia con relación al valor justicia y urge estar atentos contra la tendencia a magnificar esa gravedad —como ocurre a veces en el tiempo actual— con miras a la mera afectación de los valores inferiores. Hay, por ejemplo, quienes ante la pérdida del orden o de la coherencia creen que necesariamente ha desaparecido la justicia.

Las dificultades para descubrir criterios hacen que en los períodos de crisis se debilten las **partes generales** de las ramas jurídicas e incluso la misma visión del Derecho en su conjunto. Las ramas especiales se “autonomizan” de las partes generales y cada sector del Derecho intenta tener nociones jurídicas fundamentales diversas de las nociones de los demás. Cada rama jurídica intenta tener, por ejemplo, sus propios conceptos de capacidad, nulidad, etc., desconociendo la unidad que subyace debajo de todos ellos.

A medida que se oscurecen las ideas sobre la justicia se pierden las nociones acerca de las relaciones profundas entre las ramas jurídicas. Por ejemplo se niegan las diferencias entre el Derecho Público y el Derecho Privado y se esfuma la claridad en la distinción entre el Derecho Civil y el Derecho Laboral. En el tiempo de la crisis se vacían las instituciones, por ejemplo como ha ocurrido entre nosotros con muchos aspectos del matrimonio civil, atacado por el concubinato en el frente del Derecho Sucesorio a través de la sociedad de hecho; en el régimen contractual con la continuidad que consagraba la locación de emergencia; en el marco laboral en cuanto a derechos indemnizatorios; en el ámbito previsional en relación con el derecho a pensión, etc. Nuestro Derecho en crisis oscila, v. gr., entre el criterio “*pacta sunt servanda*” y el criterio de la cláusula “*rebus sic stantibus*” al que abre camino la teoría de la imprevisión. Quizás la expresión más cabal en este sentido sea el contraste entre el éxito

del Derecho Privado argentino en relación con el reiterado fracaso constitucional.

La crisis explica que la revolución se convierta en **subversión** y la represión sea **opresión**. Subversión y opresión son vivencias objetivas o meramente subjetivas cada vez más frecuentes en nuestro mundo y se han presentado con ambos caracteres reiteradamente en la historia argentina. En la crisis la **reparación**, la **responsabilidad** y la **sanción** se “enloquecen” por la pérdida de los criterios de orientación y por la dificultad para elevarse a valores superiores con los cuales se pueda efectuar la reducción a “común denominador”; en cambio gana terreno la venganza. Esta “locura” de la reparación, la responsabilidad y la sanción es frecuente en los períodos de guerra declarada o encubierta y no es necesario gran esfuerzo para comprender que es una realidad notoria en nuestros días y una relativa constante de muchos momentos de nuestra historia.

En la crisis los pocos criterios que existen y sus respectivas “rapsodias” se desarrollan indebidamente en cuanto a **flexibilidad y rigidez, elasticidad e inelasticidad** y **autorización y legitimación**. Es así cómo la seguridad de los criterios se deteriora fácilmente ante cualquier valoración, por meramente aparente que sea, o se insiste en ellos sin fundamento. En los períodos de crisis, cuando no se conoce el verdadero valor de las soluciones, son frecuentes la insistencia en detalles insignificantes y la admisión de una laxitud de conducta totalmente infundada. Es así también cómo se porfiá en resolver por autorización lo que debe atender más a la legitimación y a veces se procede a la inversa ampliando indebidamente el marco de la legitimación. No es por azar que en las crisis se oscila entre las dictaduras que se aproximan al carácter tiránico y las democracias aparentes desviadas en demagogias.

En la crisis la soberanía, que se alimenta en última instancia con la legitimidad de un complejo axiológico,

también pierde su brújula. Al extraviar su vinculación con los valores superiores que la conectan con el valor humankind (por ejemplo al perder su conexión con la justicia) la soberanía de los tiempos de crisis pretende fundarse exclusivamente en el poder y se radicaliza o se debilita incurriendo en extremos y "doblegamientos" profundamente "desvaliosos".

Los ordenamientos axiológicos totalmente enfrentados que han caracterizado la vida del siglo XX han terminado por generar una crisis en que reinan a la vez el descreimiento y el empecinamiento. Los valores superiores —sometidos a gran tensión por los fenómenos bélicos— han sido considerablemente abandonados y con frecuencia reina la defensa de los intereses en un juego materialista del valor utilidad. Sobre todo si se tienen en cuenta las modernas enseñanzas de la antropología filosófica y de la filosofía de la historia<sup>60</sup> se hace evidente la falta de *altura* axiológica de los ordenamientos culturales de nuestro tiempo, sean éstos individualistas, racistas o clasistas. Ninguno es capaz de expresar debidamente el significado cósmico de cada persona en el significado común de la humanidad.

52. Dada la función **integradora** del ordenamiento axiológico con relación al orden de repartos y al ordenamiento normativo, la crisis termina debilitando a uno y a otro. Sean cuales fueren los medios que se adopten para sostener el orden de repartos y el ordenamiento normativo (poder, cooperación, etc., respecto del primero, y subordinación, ilación, etc., en relación con el segundo) al fin la crisis termina corroyendo las bases de los dos. Sólo quien gane la realidad de la cultura podrá ganar los

60. V. por ej. TEILHARD DE CHARDIN, Pierre, "La aparición del hombre" (rec.), trad. Carmen Castro, 5<sup>a</sup> ed., Madrid, Taurus, 1965; BUBER, Martin, "¿Qué es el hombre?", trad. Eugenio Imaz, 6<sup>a</sup> ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1967.

resultados de los repartos y de las normas. La debilidad del ordenamiento cultural exige un mayor empleo del poder, pero al fin éste resulta ineficaz.

### b') AXIOSOFÍA DIKELOGICA

#### a'') Los repartos aislados

53. En relación con los caracteres del **reparto** justo la crisis hace casi imposible la existencia de los repartidores aristocráticos: según sus diversos niveles comienza impidiendo la existencia del erudito, luego obstaculiza la del sabio y por último impide la existencia del verdadero maestro. Es más: la crisis suele confundir los niveles y cuando la duda se apodera de las valoraciones y del reconocimiento de las valencias el nivel que corresponde a los sabios y a los maestros es atribuido a los falsos eruditos. Asimismo los **fracasos** de los repartidores aristocráticos acentúan la crisis: nuestros científicos de las ciencias naturales han vencido enfermedades pero han construido la bomba atómica y los juristas hemos sido incapaces de superar el acaparamiento y la tiranía.

Como no todos los hombres participan en igual grado de la crisis, siempre existe, sin embargo, la posibilidad de que aparezcan sabios y maestros que conduzcan a su superación. Aún en las crisis más agudas es factible la aparición de un maestro como Sócrates, que enseñe la posibilidad de la verdad, y siempre estará presente la enseñanza del Maestro que nos reveló en plenitud la valencia de la humanidad. No es por azar que en nuestro mundo en crisis las aristocracias se debilitan y ceden su jerarquía ante la fuerza. Tampoco es sin razón que nuestro país crítico ha recurrido con tanta frecuencia al empleo de la fuerza \*\*\*.

\*\*\* La crisis del valor justicia contribuye a explicar la decadencia del papel repartidor de jueces y legisladores, principalmente en

La crisis desorienta la **responsabilidad** de los repartidores. La falta de criterios orientadores reduce los alcances de la misma y esta carencia se alimenta recíprocamente con la inestabilidad<sup>61</sup>. No cabe duda de que es éste uno de los rasgos distintivos de la coexistencia argentina, donde las reclamaciones draconianas y la lenidad se han combinado destruyendo las bases del régimen jurídico y en especial las instituciones que requieren mayor duración en el tiempo, entre las que se cuenta la universidad.

La crisis puede aportar una **potencia** en cuanto significa crítica que libera de los criterios. Nunca el hombre se siente en conciencia tan libre como en los períodos de crisis y —como apuntó Sorokin— el cambio, “aunque doloroso, parece ser condición indispensable para que toda cultura y sociedad continúen gozando de la facultad creadora a través de su existencia histórica”<sup>62</sup>. Sin embargo la crisis significa también la impotencia de la desorientación

aras del poder de defensores del orden, o de la cooperación entre servidores de la utilidad (v. por ej. LATORRE, Angel “Introducción al Derecho”, 7<sup>a</sup> ed., Barcelona, Ariel, 1976, págs. 7 y 9; también v. DIAZ, Elías, “La sociedad entre el derecho y la justicia”, Barcelona, Salvat, 1982; GURVITCH, Georges, “Sociología del Derecho”, trad. Angela Romera Vera, Rosario, 1945, págs. 308 y ss.). No conviene, sin embargo, identificar la crisis de la justicia con el pluralismo jurídico expuesto, por ejemplo, por Gurvitch y Santi Romano, y analizado brillantemente por Bobbio (v. BOBBIO, Norberto, “Contribución a la teoría del Derecho”, edición a cargo de Alfonso Ruiz Miguel, Valencia, Torres, 1980, págs. 158 y ss.).

61. Acerca de la relación de la crisis con el carácter cambiante y cada vez más naturalista del mundo moderno v. ORTEGA Y GASSET, José, “Humanismo y Renacimiento”, en “Obras...”, cit., t. V, págs. 502 y ss.

62. SOROKIN, “La crisis...”, cit., pág. 18.

tación y la libertad es muchas veces libertinaje. Es más: todas las cuestiones, privadas de su auténtico significado, presentan una confusión de caracteres vitales y cotidianos en la que nadie sabe cuándo se juega la vida, cuándo debe jugárla y al fin ni siquiera sabe cuál es su valor. Al marginarse la relación debida de los medios con los fines se cae en el tremedismo que destruye lo que se debiera preservar.

El hombre de la crisis carece de **expectativas** y el universo se le presenta con la confusión que Kafka logró expresar de manera genial. Ante el terror que origina el mundo encantado, porque faltan los criterios orientadores y a veces incluso las valoraciones, el hombre de la crisis busca alivio en el **aislamiento** y en la **masificación**<sup>63</sup>. No es por azar que procura expectativas ficticias en la drogadicción y a veces termina entregándose a la muerte en el suicidio. Tampoco es sin razón que busca compensar con la **violencia** la falta del vuelo espiritual que le brindaría el amor. Creemos que en definitiva los que están en crisis, minados en las revelaciones antropológicas e históricas con que se los intentó fundamentar, son el individualismo y el colectivismo. Debe haber un nuevo mundo del valor evidenciado por la “constante crisis” del proceso del personalismo.

En los tiempos de crisis la falta de criterios debilita las posibilidades legítimas de adhesión y de imposición, de modo que las formas de la **negociación** y el **proceso** llegan a veces a confundirse con la justicia misma. Sin embargo, como contrapartida, la falta de criterios suele conducir a la exageración en la adhesión y a la mera imposición.

63. Sobre crisis y colectivización v. por ej. ORTEGA Y GASSET, “En torno...”, cit., págs. 78/79.

### b'') El régimen en conjunto

54. En la crisis la **equidad**, la **tolerancia** y la **solidaridad** se desorientan, combinándose situaciones en que se las niega con otras en que se las exagera. Las crisis dificultan el control de los gobernantes al eliminar los criterios para evaluar su acción. Además en las situaciones críticas los hombres, privados del conocimiento de los criterios y de las valoraciones verdaderas, quedan a merced de criterios y de valoraciones falsas. El mundo que nos toca vivir y quizás de cierta manera particular nuestro país se caracterizan por el ocultamiento de los criterios verdaderos en aras de la indiferencia o de criterios falsos. El hombre actual es un "prisionero" de la falta del valor que "deshumaniza" la imagen del mundo y priva del margen de tranquilidad que exige la vida feliz. La falta de criterios orientadores debilita la protección del hombre frente al pervenir, que es uno de los despliegues de sí mismo, de los demás individuos y de "lo demás".

### b) DIMENSION SOCIOLOGICA

#### a') Los repartos aislados

55. El desconocimiento de los despliegues axiológicos de las conductas hace que en las crisis disminuyan las posibilidades de los repartos y en su lugar el hombre quede ante un marco mayor de adjudicaciones provenientes de fuerzas extraconductistas, o sea de **distribuciones**. Puede decirse que la crisis estrecha el marco del núcleo jurídico sociológico formado por los repartos.

La impotencia para comprender y decidir el mundo explica la sensación de hallarse a la deriva que se ha adueñado de nuestro tiempo y que también suele caracterizar al hombre argentino. En ella anida una parte de nuestro pesimismo, que nos hace desconfiar de nuestras empresas poco tiempo después de iniciarlas. La inestabi-

lidad de nuestros gobiernos —que quizás nos ha librado de consecuencias más dolorosas— ha surgido a nuestro parecer en mucho de la propia desazón de los gobernantes, de la pérdida de fe en el destino de su conducción.

Así como en la cultura los considerandos de los repartos son sobre todo declamatorios, porque todos comprendemos su significado y seríamos capaces de penetrar hasta sus mismas valoraciones, en la crisis esos considerandos resultan imprescindibles y a la vez poco convincentes. En los períodos de crisis todos desconfiamos de la claridad de miras de los repartidores.

En los tiempos de crisis las potencias e impotencias provenientes de los juicios sociales se hacen difíciles o imposibles. Nadie puede contar con un sólido "juicio de la historia", y esto conduce a la pérdida del **interés protagonístico** y a la búsqueda desesperada de la notoriedad que caracterizan a nuestro tiempo. En la crisis la incertidumbre valorativa conduce a la hipocresía, a la neurosis, a la inconsciencia e incluso a la locura axiológica. El hombre de la crisis tiende a guiararse por la conveniencia personal, pero luego, sobre todo en cuanto no ha perdido totalmente la conciencia axiológica, suele caer en la **neurosis** en que se reprocha de lo que con frecuencia ha hecho conscientemente. Ya hemos anticipado que nuestro país se debate con rasgos de neurosis axiológica a los que se agregan, ahora, las influencias fuertemente neuróticas que provienen del resto del mundo.

56. La crisis oscurece el porvenir y quita posibilidades de proyección en el **tiempo**. Hay en ella una recíproca influencia con la aceleración de la historia. Nada puede emprenderse si no es posible abrir juicio sobre el significado de lo que se podría emprender, pero también frecuentemente se emprende todo. En los tiempos de crisis los repartos autoritarios basados en mandamientos se hacen más problemáticos y es por eso que ganan terreno

los repartos autoritarios directos y los repartos autónomos. En la crisis se procura tener fuerza para realizar repartos directos y si no se tiene fuerza se persigue el acuerdo, pero difícilmente se desea arriesgar juicio como lo suponen los mandamientos. En última instancia el debilitamiento de los marcos de reparto disminuye las posibilidades del poder, propio de los repartos autoritarios, y de la cooperación que se realiza en los repartos autónomos. Aunque a corto plazo parece aumentar el poder, porque debilita las posibilidades de resistencia cultural, a largo plazo la falta de apoyo axiológico termina debilitándolo.

En la crisis el poder queda desprovisto de gran parte del acompañamiento axiológico que lo convierte en autoridad y le brinda consenso. El hombre de la crisis, **disconforme** con todo, puede tener o no fuerza para rebelarse, pero es uno de los más difíciles de gobernar en paz. Esta característica, común en las muchas veces descontentadizas multitudes contemporáneas, es —a nuestro parecer— un rasgo frecuente en las reacciones argentinas, que hace que algunos meses después de cada elección los gobiernos elegidos pierdan gran parte de su consenso. En los tiempos de crisis se confunde la fuerza con la violencia y se pretende extraer de la voluntad lo que no se puede asegurar por el valor<sup>64</sup>.

En la crisis la autonomía se hace menos posible y requiere más del auxilio de la autoridad, pero a su vez ésta resulta minada en sus cimientos, exigiendo el pronto apoyo de la autonomía. No es por azar que en tiempos críticos ganan terreno las teorías que confunden la esencia de lo jurídico con los valores cooperación y poder, como lo hacen respectivamente las doctrinas anarquistas y coactivistas. No es sin razón que en países como el nues-

tro se han sucedido los gobiernos apoyados en esas diferentes clases de repartos sin que ninguno logre estabilidad.

La falta de criterios debilita la fuerza **motivadora**, y en tiempos de crisis el empuje social disminuye considerablemente. Podría decirse que en períodos de crisis, como el nuestro, parecerían haberse **detenido** los motores de la historia; a veces, como hemos indicado, en estrecha relación con la aceleración del cambio. En la crisis el movimiento se vive como una variación en el **vacío** y se debilita el espíritu de **sacrificio**. Además, como también hemos adelantado, en los tiempos críticos se confunden las cuestiones vitales y las cotidianas y los criterios se hacen así cada vez más imposibles porque nadie se juega la vida por ciega adhesión a los mismos.

57. Sin embargo, según las posibilidades de **superación** de la crisis mediante el descubrimiento de nuevos criterios, corresponde hablar de crisis "**de proceso**", que va acompañada del reconocimiento de nuevos criterios y lleva consigo su superación y crisis "**de decadencia**", en que el debilitamiento axiológico tiende a afectar definitivamente a los criterios y a alcanzar a las mismas valoraciones y valencias. Si bien sostengamos que toda decadencia de la humanidad será superada, creemos que urge reconocer los dos tipos de crisis para comprender su significado: hasta ahora las crisis argentinas han sido de proceso, pero en cambio la actual crisis de la humanidad podría ser de decadencia.

El destino de una crisis depende en gran medida de los obstáculos que encuentra para su superación: si la realidad social no dificulta el descubrimiento de nuevos criterios resultará más de proceso, en tanto que si se lo obstaculiza, y sobre todo si se dificultan las valoraciones (por ejemplo mediante la censura o el castigo de los investigadores) se pueden deteriorar los niveles superiores

64. V. COTTA, Sergio, "L'ideología della violenza", en "Iustitia", 1981-3, pág. 205.

del valor hasta introducirse la desconfianza en la propia valencia y llegar a quebrantarse el deber ser cultural del mismo valor supremo humanidad.

#### b') El orden de repartos

58. Como los criterios de valor son necesarios en el desarrollo de los dos modos ordenadores de los repartos, es decir del plan de gobierno en marcha y de la exemplaridad, la crisis significa un deterioro de ambos, sobre todo del modo más dependiente de los criterios que es la planificación gubernamental. A su vez la crisis excluye especialmente la formación de Derecho conseutudinario, quedando en mayor desarrollo relativo el juego *repentino* de la espontaneidad más superficial, y ese debilitamiento del papel de la costumbre exige una mayor planificación. Sin embargo, a su vez el debilitamiento de las posibilidades de planificación la hace especialmente necesitada de la espontaneidad. No es por casualidad que en tiempos de crisis como los que se prepararon en la Edad Moderna la búsqueda de la previsibilidad se exagera dando al organicismo los alcances de un derecho natural a gobernar (ej. derecho divino de los reyes) y se radicaliza la jerarquía de la solidaridad tomada como fundamento por el pactismo.

En los períodos de crisis se intenta fortalecer el orden mediante planes que poco tardan en fracasar, pero la salida de la crisis depende de que se logre un plan con auténtica exemplaridad. Al hilo de estas dificultades se debilita la realización de los valores respectivos previsibilidad, solidaridad y orden.

En la crisis contemporánea la imprevisibilidad se ha hecho tan aguda que está llegando a asfixiar la facultad de iniciativa y —con el dolor moral que decir todo esto significa— no cabe duda que la imprevisibilidad y el desorden son características de largos períodos de nuestra

historia. Es también evidente que en nuestro tiempo se han perdido las motivaciones para la solidaridad, generándose cada vez más fenómenos falsos, como por ejemplo la solidaridad masificada de los "hinchas" de fútbol.

La crisis de los criterios del régimen es el fundamento último de las revoluciones (en que cambian los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto), de los golpes de Estado (en que cambian sólo los supremos repartidores) y de las evoluciones (en que sólo varían los criterios supremos)<sup>65</sup>. Estos movimientos son legítimos en la medida en que las valoraciones demuestran que los criterios a cambiar son erróneos y para que sean tales deben ser sustituibles por otros mejores o por lo menos por valoraciones más perfectas. La salida de la crisis significa frecuentemente una revolución.

Todas las otras manifestaciones de la crisis terminan influyendo en la crisis del **orden** (anarquía) y a su vez ésta contribuye al desarrollo de las otras expresiones críticas. Es imposible mantener un orden de repartos que no se nutra del orden del resto de la coexistencia, y la ignorancia de esta realidad explica muchos de los fracasos del mundo actual. Para que haya orden de los repartos debe haber ordenamiento axiológico en las conciencias.

Por otra parte en la crisis el hombre se siente un "aprendiz de brujo" que pone en marcha fenómenos que luego no puede controlar. En tiempos de crisis cambia la finalidad objetiva de los acontecimientos y así, por ejemplo, el contrato que debía consagrar la libertad se torna opresor; el Estado, justificado por su eficacia se hace ineficaz; la administración desorientada e irresponsable se convierte en burocracia; la ciencia carente de sentido es frecuente barniz que disfraza a la ignorancia, etc.

65. GOLDSCHMIDT, "Introducción...", cit., págs. 109 y ss.

## c) DIMENSION NORMOLOGICA

### a') Las normas aisladas

59. En la crisis las **fuentes formales** más vinculadas con los criterios generales se hacen más difíciles. En los períodos afectados por ella es muy difícil legislar y las leyes suelen aparentar una generalidad que oculta valoraciones de casos reales tenidos exclusivamente en cuenta. La inferioridad de las posibilidades axiológicas de las fuentes más vinculadas con los criterios, por ejemplo las leyes, explica la especial jerarquía material que en los períodos de crisis suelen tener las fuentes más relacionadas con las valoraciones y principalmente las sentencias. No es sin razón que entonces puede hablarse con frecuencia de una "pirámide invertida".

Sin embargo, urge tener en cuenta que no todos los casos de "inversión de la pirámide" se deben al empleo de valoraciones rectificadoras de orientaciones y a veces se trata, en cambio, del ilegítimo desconocimiento de las exigencias del valor respectivo. Además la salida de la crisis suele exigir, en su momento, la jerarquización de las fuentes más afines con los criterios, entre las que se encuentra la ley (generalmente la "nueva" ley). Cuando los criterios están en crisis la presunción de conocimiento de las fuentes se hace menos sostenible.

60. En la crisis todo el **funcionamiento** de las normas, que depende de los criterios orientadores, se ve perturbado: la interpretación termina perdiendo sus posibilidades de profundizar hasta el nivel de los criterios y careciendo del motor debido de lealtad al autor; la determinación y la elaboración carecen de la debida orientación; la aplicación se dificulta por obstaculizarse el hallazgo de coincidencias axiológicas entre los casos y las normas, y la adecuación se traba por no poder remontarse desde las valoraciones a sus criterios.

### b') El ordenamiento normativo

61. La crisis es también negación del ordenamiento normativo. La existencia de un ordenamiento normativo significa, sin embargo, la negación positivizada de la crisis, pero ésta puede existir en el resto de la sociedad, generándose una importante tensión entre el ordenamiento axiológico positivizado y el estado axiológico más o menos desordenado de la sociedad. La experiencia histórica demuestra que la crisis termina corroyendo el ordenamiento axiológico positivizado y esto se traduce en **descodificación**<sup>66</sup>, en pérdida de la sistematicidad normativa y en oscurecimiento de la idea de ordenamiento normativo como unidad. Aprovechando las ideas de Carnelutti puede decirse que en la crisis se multiplican y se desvalorizan las normas y se pierde la simplicidad que los criterios generales orientadores pueden brindar al ordenamiento normativo. Como señalaba el gran jurista italiano la inflación legislativa va pareja con la desvalorización<sup>67</sup>.

Hay en el ordenamiento normativo **ramas** jurídicas especialmente críticas, como el Derecho Internacional Privado, donde se evidencia la insuficiencia de los criterios nacionales en razón de la distancia espacial de los elementos extranjeros, y el Derecho Intertemporal, en el que se evidencia la insuficiencia de los criterios actuales por la "distancia" temporal de los elementos pasados y futuros. Además la crisis desencadena a las "divinidades" del espacio y el tiempo, dominadas mediante los criterios interespaciales e intertemporales y conduce a la exacerbación de la extraterritorialidad y de la territorialidad y al desborde de la ultraactividad y la retroactividad.

66. V. IRTI, op. cit.

67. V. por ej. CARNELUTTI, Francesco, "Cómo nace el Derecho", trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Bs. As., EJEA, 1959, págs. 65/66.

La descodificación, la pérdida de la sistematicidad normativa, el oscurecimiento de la idea de ordenamiento normativo y el extravío en los sentidos espaciales y temporales son características —sobre todo las tres primeras— que ha tenido el Derecho argentino desde hace varias décadas. Además se trata de rasgos comunes al Derecho contemporáneo en general.

## B) HORIZONTE POLITICO GENERAL

62. En la crisis se debilitan los despliegues axiológicos que establecen la jerarquía entre los diversos valores de la convivencia afectándose, en consecuencia, las relaciones entre las ramas del mundo político. A nuestro parecer en nuestro tiempo la Política Económica ha ganado tanto terreno que al fin se ha hipertrofiado y ahora se está convirtiendo, en verdad, en el más serio problema de la humanidad. La época actual plantea el interrogante acerca de la medida en que se puede vivir en una profunda crisis cultural como la impulsada desde la Edad Moderna sin crisis económica y jurídica. No nos cabe duda que éstas pueden ser, además, algunas de las bases para la explicación del actual momento argentino. Creemos, asimismo, que el abuso de los criterios —por ejemplo librecambistas o proteccionistas— es otra de las claves para comprender nuestra crisis.

## III. HORIZONTE DE HISTORIA Y DERECHO COMPARADO

63. Los criterios generales de valor permiten identificar las épocas y los espacios jurídicos y las crisis significan sus límites. Los criterios acerca de cuestiones vitales identifican las **edades** y las **eras** de la historia y las **familias** en el espacio. Los tiempos y los espacios de crisis constituyen "vacíos" de los cuales a veces surgen los criterios constitutivos de nuevas edades, eras y familias

En la historia del Derecho hay, a su vez, épocas más signadas por el predominio de las valoraciones y otras más impregnadas de criterios. Lo primero ocurre con el casuismo medieval estatuario, foral y costumbrista y con el Derecho relativamente moderno —particular frente al Derecho Romano, pero general ante estatutos, fueros y costumbres—. Lo segundo, —o sea la mayor presencia de los criterios— sucede con el Derecho medieval romanizado<sup>68</sup> y con el Derecho contemporáneo, especialmente después de la codificación y antes del actual proceso de descodificación. Puede decirse que en el Derecho medieval más casuístico y en el Derecho moderno los criterios de la política general eran alegados en las normas pero estaban principalmente fuera del marco jurídico normativizado y que en el Derecho contemporáneo la técnica de la justicia creció de modo de permitir el ingreso de tales criterios que entonces, en cambio, fueron alegados con menos frecuencia. Al respecto es notorio, por ejemplo, el cambio entre nuestro Derecho Privado hispánico (y patrio) y el Derecho de la codificación. Al desarrollarse la técnica jurídica de modo que los criterios supremos se positivizaron en la Constitución, fue necesaria una invocación de los mismos menos constante<sup>69</sup>.

68. V. CAVANNA, Adriano, "Storia del diritto moderno in Europa", Milano, Giuffrè, 1979, t. I, págs. 59 y ss.; CALASSO, Francesco, "Medio evo del diritto", Milano, Giuffrè, 1954, I, págs. 152 y ss. y 345 y ss.

69. Quizás la relación entre criterios y valoraciones esté también presente en el conflicto entre "proculeyanos" y "sabinianos" (v. sobre ambas orientaciones FALCHI, Gian Luigi, "Le controversie tra sabiniani e proculeiani", Milano, Giuffrè, 1981) y tal vez se manifieste asimismo en la oposición más o menos "universalista" (unitarista) entre glosadores canonistas y civilistas (v. CALASSO, Francesco, "Gli ordinamenti giuridici del Rinascimento medievale", nueva impresión 2<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 1965, págs. 225 y ss.).

Las diversas crisis del pensamiento jurídico han fundamentado el nacimiento de diferentes ramas del Derecho. Por ejemplo la crisis del sistema feudal dio nacimiento al Derecho Comercial y la crisis de la Revolución Industrial originó el Derecho Laboral. La salida de los tiempos de crisis ha correspondido también a grandes construcciones jurídicas: la codificación del siglo XIX surgió con la superación de la crisis del feudalismo y en nuestro país el proceso codificadorio iniciado en 1853 marcó un sólido intento de superar la crisis iniciada ya en los albores de nuestra nacionalidad.

En el Derecho Comparado el Derecho del "common law" es especialmente afín a las valoraciones y el Derecho codificado depende más directamente de los criterios<sup>70</sup>. También aquí llama la atención el mayor desarollo técnico del Derecho codificado, pero el "common law" ha evidenciado una estabilidad axiológica considerablemente mayor. Puede decirse que cuando es necesario legislar los criterios suele haber una estabilidad axiológica menor (parágrafos 25 y 40).

#### IV. CONCLUSION

64. Los criterios de valor y los criterios orientadores constituyen el **armazón** sobre el que se "apoya" todo el mundo jurídico. La crisis en que vivimos ha conmovido profundamente a unos y a otros, afectando al mundo jurídico en sus despliegues díkelógicos, sociológicos y normológicos. Es necesario comprender las raíces de todas esas expresiones desconcertantes de la vida contemporánea y en particular de la vida de nuestro pueblo para poder superarlas en todos los niveles en que sea nece-

70. V. por ej. MENDES FRANCE, Joan-BOURROUILHOU, Hélène, "L'anglais juridique et le droit anglais", Paris, Dalloz, 1978; también v. CUETO RUA, Julio, "El «common law»", Bs. As., "La Ley", 1957.

sario, no sólo de efectos sino también de **causas**. La comprensión de la crisis es el primer paso para superarla.

Una de las mayores injusticias que debemos soportar los hombres contemporáneos es la crisis que nos ha sumido en la decadencia y en la angustia, pero tal vez, si en base a las valoraciones conseguimos descubrir nuevos criterios orientadores y si esos criterios son realmente valiosos, nos cabrá la gloria de ser los fundadores de un mundo nuevo y mejor. Siempre están la justicia y el amor del mensaje cristiano invitándonos a la empresa<sup>71</sup> y el papel que corresponde al jurista, de recuperación subjetiva y objetiva de la justicia, es altamente trascendente. En cambio la crisis no estará superada mientras el poder y la utilidad ocupen el lugar de la justicia y se siga desjerarquizando la tarea del hombre de Derecho como una mera técnica o "ingeniería social".

Luego de un largo período de crisis Alemania estuvo en condiciones de producir uno de los momentos culminantes de la filosofía y del Derecho. ¡Ojalá que Argentina tenga en esos sentidos un destino semejante!

71. V. BAGOLINI, Luigi, "La giustizia nella crisi", en "Rivista...", cit., 1980-1, págs. 3 y ss. Quizás en última instancia se trate, como lo ha destacado Friedrich Heer, de "decir que sí a la vida conflictiva"; pero según lo subrayado por el Cardenal Franz König es también tiempo de tomar en serio más que nunca el amor a los enemigos. (Puede v. sus aportes en el volumen de conversaciones HASLER, Alfred A., "El odio en el mundo actual", trad. Federico Latorre, Madrid, Alianza, 1973, págs. 80 y ss.). A nuestro parecer son hoy quizás más actuales que nunca las palabras de Gény: "La difficulté à vaincre est telle, que l'on ne peut essayer de s'en tirer, qu'au moyen de l'empirisme, marchant pas à pas au milieu des obscurités et des embûches de la route, et s'efforçant de juxtaposer les unes aux autres quelques solutions, qui pussent satisfaire au sentiment intime de la justice, en faisant régner un ordre suffisant dans la Société des hommes" (GENY, François, "Science et Technique en droit privé positif", nueva tirada, París, Sirey, 1930, IV, pág. 154).

## LAS CONTINUIDADES DE LA JUSTICIA ("Infrajusticia", "parajusticia" y "metajusticia")

1. La oposición tradicional entre "justicia" e "injusticia" suele contribuir a ocultar que existen otros despliegues de la justicia que trascienden sus alcances más estrictos. Se trata, principalmente, de la "infrajusticia", la "parajusticia" y la "metajusticia", con sus respectivos despliegues de saber de "infradikelogía", "paradikelogía" y "metadikelogía".

### A) LAS CONTINUIDADES DE LA JUSTICIA

#### a) La "infrajusticia"

2. El principio supremo de justicia exige asegurar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para convertirse en persona. En base a este principio el hombre queda "habilitado" en justicia para elegir diversas fórmulas de personalización, más o menos apoyadas en este mismo valor o en otros valores, como la utilidad, la belleza, el amor, laantidad, etc. e incluso en el valor supremo a nuestro alcance, que es la humanidad. La posibilidad de optar por distintos valores para realizar la justicia origina la "infrajusticia" y —como adelantamos— su estudio puede denominarse "infradikelogía".

La "infrajusticia", o sea la justicia subyacente a la justicia, permite que el individuo "fabrique" los valores de su propia personalización, agregando incluso a los valores naturales elegidos un "plus" de valencia que los

hace preferibles a los otros. A través de la posibilidad de elegir nuestra personalización por la utilidad, la belleza, la justicia, el amor, la humanidad, etc. los valores así elegidos reciben, por fabricación, un aditamento de justicia. A su vez, cuando un valor es tomado en contra de la "habilitación" del marco de la "infrajusticia", su exageración lo convierte en un valor fabricado falso.

Comprender que la "infrajusticia" es en definitiva un problema de justicia nos pone en guardia contra el relativismo, que tiende a creer que la habilitación es total, y considerar que es un problema no resuelto directamente por la justicia misma nos protege contra el absolutismo. Por "reflexión" de la justicia sobre otro valor de la "infrajusticia" un valor distinto, por ejemplo el amor o la belleza, puede resultar dikelógicamente superior a la elección de la misma justicia como fórmula de personalización. Entenderlo así protege contra el juridicismo, que suelen evidenciar los "iluminados" de la justicia. Entre justicia e "infrajusticia" hay una relación de determinación por la decisión subjetiva.

La "infrajusticia" es, por lo menos en parte, un problema de **fraccionamiento** de la justicia: si fuésemos omniscientes y omnipotentes, como lo exige la pantomomía de este valor, tal vez descubriríamos fórmulas únicas de personalización que en justicia nos corresponden, pero como no lo somos, ni aún respecto de nosotros mismos, el "ámbito" de valor que no podemos saber o hacer ha de ser cubierto por elecciones libres, por valores fabricados auténticos. Es necesario fraccionar la justicia respecto al misterio y las limitaciones de cada individuo.

Los problemas de la "infrajusticia" han de ser tenidos en cuenta cuando se establece el deber ser ideal aplicado personal (deber de **actuar**), pues los niveles inferiores de este deber ser resultan afectados por la elección que el hombre hace de su propia fórmula de personalización.

La "infrajusticia" pone en crisis a los repartidores aristocráticos, caracterizados por una superioridad moral,

científica o técnica, que —obviamente— no incluye el marco de habilitación de cada hombre para elegir su propia fórmula de personalización. La libertad de elección excluye la aristocracia. También la "infrajusticia" impone comprender que, para cada hombre, los **objetos repartidores** (que merecen ser repartidos) pueden variar según la elección que haga de fórmulas de utilidad, belleza, justicia, amor, santidad, humanidad, etc.

La comprensión de los problemas de "infrajusticia" es también vital para el **humanismo abstencionista** que debe practicar el régimen para ser justo. Su ignorancia es una de las vías que suele recorrer el totalitarismo. En especial esa comprensión es vital para respetar la **unicidad** de cada ser humano y para el liberalismo político que en razón de ella debe tener el régimen. La unicidad se ejerce a través de la elección de las fórmulas de personalización que origina la "infrajusticia". Además ésta es vital para la **tolerancia**, a fin de que cada hombre alcance la verdad por el título que elija. Es más: la "infrajusticia" fundamenta la necesidad de **proteger** al individuo en los frentes de todos los valores, resguardándolo en los que eligió y evitando que se lo agrede en nombre de los que marginó. Así, por ejemplo, para realizar la "infrajusticia" puede ser justo amparar a un hombre contra las imposiciones de la verdad, la belleza, el amor, la justicia, la humanidad, etc.

### b) La "parajusticia"

3. Al hilo de la realización de **otros valores** suelen satisfacerse también los requerimientos de justicia. Esta posibilidad de realización de la justicia por otros valores da lugar a la **"parajusticia"** y su estudio puede llamarse **"paradikología"**. Así, por ejemplo, es frecuente que la realización de la justicia se produzca al hilo de la satisfacción del amor o la santidad. ¿Quién podría negar que, v. gr., el amor franciscano cubre —y excede— los reque-

rimientos de la justicia? La "parajusticia" es una prueba del común origen de todos los otros valores a nuestro alcance en el valor **humanidad**.

La "parajusticia" puede ser comprendida al hilo de los **fraccionamientos** y de la pantomomía de la justicia. A veces la justicia debe ser fraccionada, dejando, v. gr., campo al amor para que éste, a largo plazo, realice más acabadamente la justicia. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el amor elige libremente a su recipiendario, dando oportunidad para que la justicia se "renueve". Decimos con frecuencia que es justo que se elija libremente a los recipiendarios del amor, porque la justicia necesita, en definitiva, este "volver a empezar" con el amor.

Creemos que la "parajusticia" se hace especialmente notoria en el **impulso** para realizar la justicia, pues las virtudes de otros valores —utilidad, amor, santidad, etc.— suelen ser los apoyos de la virtud intelectual con que se logra la justicia, cuya adhesión específica moral no es frecuentemente decisiva. En muchos casos se realiza la justicia por búsqueda de la utilidad, el amor, la santidad, etc. e incluso del poder, la cooperación, el orden, etc.

En cuanto a la justicia de los **repartidores**, la "parajusticia" permite jerarquizar desde la perspectiva de este valor a los "aristócratas" de otros valores. No cabe duda que los grandes héroes de los otros valores pueden serlo también de la justicia: por ejemplo, un héroe del amor franciscano puede adquirir, de manera refleja, jerarquía de justicia. Esto suele ser fundamento —generalmente insuficiente, pero real— de la teocracia, la sofocracia, la tecnocracia, etc. Lo propio sucede con la justicia del **objeto** del reparto: se deben adjudicar posibilidades de realizar otros valores también para dar posibilidades de satisfacer la justicia.

La "parajusticia" es, sobre todo, expresión de **comunidad** axiológica de todos los seres humanos. A través de ella se advierte la interrelación entre la justicia y los

otros valores, que nos vincula inevitablemente con otros hombres y con todo el resto del cosmos. También, mediante las posibilidades "difusas" de satisfacer la justicia a través de los otros valores, se evidencia en especial la **igualdad** de todos los hombres. La justicia se muestra así menos "patrimonio" de sus especialistas. Dicho en términos de rasgos del régimen: por la comunidad la "parajusticia" se vincula con la "res publica", y por la igualdad con la democracia. Además, la "parajusticia" muestra, asimismo, la necesidad de **proteger** al individuo en los "frentes" de todos los valores.

### c) La "metajusticia"

4. La justicia del Derecho se refiere a las adjudicaciones relacionadas con seres humanos y tiene su "centro de gravedad" en los repartos, que se originan en la conducta humana. Es más: se alcanza mediante fraccionamientos que nos permiten salvar los obstáculos de nuestra falta de conocimiento y de fuerza. Sin embargo, advertimos que también hay una justicia que supera esas limitaciones y abarca todo el cosmos. La denominamos "**metajusticia**", y su estudio puede llamarse "**metadikeología**".

De la "metajusticia" provienen las tensiones entre la "**justicia divina**" y la "**justicia humana**", que para los hombres son, en distintos ámbitos, "metajusticia", y la **justicia** estricta. La justicia resulta un "valor natural relativo" para la "metajusticia", pero esto ocurre en el ámbito de la superior trascendencia axiológica de los valores **humanidad** y **divinidad**. La "metajusticia" provee el necesario "estallido" de la justicia de perspectiva estricta que reclaman con frecuencia las religiones, la literatura, etc.

La "metajusticia" se presenta más allá de los **fraccionamientos** de la justicia, es la justicia **pantónoma** que

sabemos excede a nuestras posibilidades; que podemos conocer por vías que exceden a la justicia en sentido estricto, pero "**alimenta**" nuestra posibilidad de justicia.

Al hilo de la "metajusticia" iluminada por la antropología filosófica, la cosmología, la teología, etc., pero frecuentemente **misteriosa**, pueden comprenderse mejor las grandezas y las pequeñeces del ser humano; en qué consiste, en definitiva, convertirse en **persona**. En la "metajusticia" la **unicidad**, la **igualdad** y la **comunidad** se aproximan en lo humano y coinciden en lo divino. La "metajusticia" requiere la **protección** del hombre contra las limitaciones de la justicia estricta.

## B) SIGNIFICADOS DE LAS CONTINUIDADES

5. Puede decirse que "debajo" de la justicia se desenvuelve la "infrajusticia", al "margen" de ella se ubica la "parajusticia" y "sobre" ella, integrándola definitivamente en el cosmos, se halla la "metajusticia". Conviene distinguir la justicia y sus **continuidades**, sobre todo, para evitar que los despliegues se "devoren" entre sí, pero urge advertir, sin embargo, que las tres continuidades pertenecen a la **justicia total** y —pese a su diversa cognoscibilidad y realizabilidad— los distintos despliegues se iluminan entre ellos.

Las continuidades de la justicia en sentido estricto contribuyen a comprender mejor la necesidad de que el conocimiento de la justicia se integre en el de otros valores y con contenidos referidos al universo total. Se evidencia así la necesidad de que el jurista sea preparado no sólo en la Filosofía Jurídica "Menor" (Jurística o Introducción al Derecho), sino en la **Filosofía Política**, la **Filosofía Jurídica "Mayor"** (Filosofía del Derecho) y la **Filosofía general** (sobre todo en cuanto a **antropología filosófica**, teoría de las **concepciones del mundo**, etc.). Una vez más se advierte que quien sólo "sabe" Derecho no sabe siquiera Derecho.

## LA AUTONOMIA DEL MUNDO JURIDICO Y DE SUS RAMAS (\*)

### I. Autonomías materiales

#### 1) Autonomía del mundo jurídico

1. Una de las luchas más significativas que corresponde librar aún en la cultura de nuestro tiempo es la referida a la autonomía del mundo jurídico. Esta "autonomía" existe por el **valor justicia**, que lo identifica en última instancia, pero se trata de autonomía, no de "soberanía", porque el valor justicia está integrado, a su vez, dentro del complejo surgido del más elevado valor a nuestro alcance, que es la **humanidad**, e incluso ésta se refiere a un valor que sólo sabemos que existe, pero no podemos alcanzar: la **divinidad**. Porque debe realizarse la justicia en los repartos y éstos son captados —descritos e integrados— por normas, el mundo jurídico posee sus tres dimensiones: sociológica, normológica y dialógica. La justicia, como aspecto de la convivencia humana, ubica —a su vez— al mundo jurídico como una rama (política jurídica) del mundo político general.

2. Desde la más remota antigüedad existen amenazas contra la autonomía del mundo jurídico a través del

(\*) Deseo que estas líneas, comenzadas en 1982, año del centenario del nacimiento de **Nicolai Hartmann** (1882-1950), sean un respetuoso y cordial homenaje a su memoria.

desconocimiento de su valor determinante, la justicia, en nombre de otros valores, principalmente el orden y la coherencia, que se subvieren contra ella; de la humanidad que se "invierte" enfrentándola, y de la santidad y la utilidad que se arrogan su material estimativo. Creemos que ninguno de estos valores —orden, coherencia, humanidad, santidad y utilidad— pueden identificar al Derecho, porque se extienden a otros ámbitos, alcanzando, por ejemplo, en el caso del orden, al cosmos entero, pero con menos altura y, en el caso de la humanidad, a comprensiones globales de los valores que se hacen inevitablemente aprioristas. Otra de las desviaciones frente a las cuales hay que luchar es la conversión del mundo jurídico en un ámbito "soberano", a través de la subversión del valor justicia contra el valor humanidad y de la arrogación del material estimativo del amor y de la utilidad por la justicia.

Como es obvio, cuando cualquier "valor" avanza indebidamente contra otro se trata de un valor **falsificado**: el orden, la coherencia, la humanidad, la santidad y la utilidad que se alzan contra la justicia y la autonomía del mundo jurídico, y la justicia que pretende un Derecho excluyente del amor y la utilidad o independiente de la humanidad son ya valores falsos. Aunque los valores son objetivos, y por la jerarquía de la justicia el mundo jurídico es siempre autónomo, los valores falsos significan, en distintos sentidos, estilos de Derecho y de vida **injustos y deshumanizantes**.

3. En la **Edad Antigua** la mayor amenaza contra la autonomía del mundo jurídico provenía del valor **orden**, en prueba de lo cual puede señalarse que el ser humano valía por su inserción en el "Estado"; que sólo tenía jerarquía como subdito del mismo. Pese a los grandes esfuerzos, sobre todo de la filosofía griega y del Derecho romano, creemos que es mérito del cristianismo, cu-

yo triunfo significó el fin de los tiempos antiguos<sup>1</sup>, el haber dado "altura" a la tabla axiológica a través de la jerarquía filiatoria divina de cada hombre y de todos los hombres; el haber posibilitado a valores como la justicia, el amor, la santidad y la humanidad, niveles hasta entonces insospechados. El cristianismo amplió hasta proyecciones imprevisibles las posibilidades de todos los valores, y entre ellos la justicia, haciendo "estallar" el concepto existente y todo preconcepto de humanidad.

Sin embargo, esta conquista costó un alto precio para la autonomía del mundo jurídico, porque la **Edad Media** vivió una gran arrogación del material estimativo de la justicia por la **santidad**<sup>2</sup>. Entonces los seres humanos dejamos de valer únicamente por nuestra integración en el orden del "Estado", pero sólo se consiguió que valiésemos también por nuestra calidad de fieles de la Iglesia, no como meros hombres. Esto significó un gran avance, pero también una nueva desjerarquización relativa de la justicia. Para citar dos ejemplos, que con distintos estilos representan al pensamiento medieval, podemos referirnos a San Agustín —cronológicamente un hombre "antiguo"—<sup>3</sup> y a Santo Tomás de Aquino<sup>4</sup>. San Agustín

sobrevalora la ciudad divina, desjerarquizando así el mundo terrenal; Santo Tomás reconoce más importancia a las soluciones terrenales, pero presenta una especie de "pirámide" que tiene su cúspide en la ley eterna, que es la Razón Divina que gobierna el mundo y la voluntad de Dios comunicada por revelación, ley que debe ser aceptada por la fe. De dicha ley va desprendiendo el valor de la ley natural y de la ley humana. Así sólo se consideró Derecho al Derecho justo<sup>5</sup>. Podría decirse que la

107 y ss. También VILLEY, Michel, "El derecho. Perspectiva griega, judía y cristiana", (rec.), trad. C. R. S., Bs. As., Ghersi, 1978.

4. V. acerca de Santo Tomás, por ejemplo: GILSON, Etienne, "El tomismo", trad. Fernando Múgica, Pamplona, Eunsa, 1978, págs. 469 y ss.; KALINOWSKI, Georges, "Le fondement objectif du Droit d'après la «Somme théologique de saint Thomas d'Aquin»", en "Archives de philosophie du droit", t. 18, págs. 59 y ss., y TRUYOL Y SERRA, op. cit., t. I, págs. 332 y ss. También, para comprender acabadamente el significado de la vida y la obra del Santo, conviene consultar sus biografías, por ejemplo: CHESTERTON, G. K., "Santo Tomás de Aquino", trad. P. Honorio Muñoz, O. P., 10<sup>a</sup> ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1973.

Nada de lo que decimos en estas líneas debe ser entendido como negación del significado escatológico del Derecho, sino como su búsqueda desde otra perspectiva que nos parece enriquecedora (v. sobre el tema, v. gr., COTTA, Sergio, "Itinerarios humanos del Derecho", trad. Jesús Ballesteros, Pamplona, Eunsa, 1974, págs. 105 y ss.).

Con acierto dice Olsen A. Ghirardi que la conducta "recta" ("de recto") es recta como relación a Dios (v. GHIRARDI, Olsen A., "Lecciones de Lógica del Derecho", Córdoba, pág. 58).

5. Acerca de la bondad de todo ser, v. por ej. "Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino", trad. PP. Dominicos-Fr. Francisco Barbero Viejo, O. P., Madrid, BAC, 1947, I, q. 5 a. 3, t. I, págs. 235 y ss.; también acerca del Derecho como orden social justo v. SANCHO IZQUIERDO, Miguel - HERVADA, Javier, "Compendio de Derecho Natural", Pamplona, Eunsa, 1980, t. I, págs. 27/28.

Edad Media miró al mundo, al hombre y a la justicia, a través de lo que creyó saber sobre Dios. No cabe duda que estos "soportes de altura" de santidad eran provechosos para la elevación del valor humanidad, como lo prueba la aparición de santos de la altura de San Agustín, Santo Tomás o San Francisco de Asís. Tampoco cabe duda que tales "soportes" eran de gran valor para luchar contra los partidarios de la exageración del orden fortaleciendo las posibilidades de la justicia, pero también significaban un clima de autoridad sobrehumana que —al apegarse a contenidos superados— resultaría cada vez más insuficiente para la personalización casi infinita basada en la libertad, del mensaje cristiano.

Fue la **Edad Moderna**, al afianzar la importancia del ser humano por su mera calidad de tal, con independencia de su condición de subdito o de fiel, la época que —culminando en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano— encontró la vía para la autonomía de la **justicia** y del Derecho<sup>6</sup>. Pese a que en general el pensamiento protestante acentuó la confusión entre re-

6. V. sobre la crisis del mundo medieval FASSO, Guido, "Historia de la Filosofía del Derecho", trad. José F. Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide, 1979, t. II, págs. 15/16. Acerca de los protagonistas de la historia v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1976, pág. 477.

Sobre la crisis del Derecho Natural y la afirmación de la Ciencia del Derecho y de la Filosofía del Derecho, en un proceso que comenzó en el siglo XVIII y coincide con la misma afirmación de las ciencias sociales, que se produce en la segunda mitad del siglo XIX, v. LOPEZ CALERA, Nicolás María, "Introducción al Estudio del Derecho", Granada, Don Quijote, 1981, págs. 45 y ss. Acerca de las dificultades de la justicia en que se apoya la autonomía del mundo jurídico v. por ej. BATIFFOL, Henri, "Problèmes de base de philosophie du droit", París, L.G.D.J., 1979, págs. 401 y ss.; OPOCHER, Enrico, "Analisi dell'idea della giustizia", Milano, Giuffrè, 1977.

ligión y Derecho, al hacerlo debilitó la santidad en aras del orden estatal y del valor homónimo orden como apoyo de la justicia. Puede decirse que esa senda de autonomía de la justicia comenzó con prédicas como la de Grocio, acerca de la existencia de un Derecho Natural que existiría aunque no hubiese Dios y aun cuando Dios no cuidase de las cosas humanas<sup>7</sup>; pasó por ideas como las de Pufendorf y concluyó en el "imperativo categórico" kantiano y con la fecunda distinción del filósofo de Königsberg entre ser y deber ser. No nos cabe duda que esta autonomía de la justicia y el mundo jurídico respecto de la santidad y la religión —quizás a veces una falsificación con alcances de "soberanía"— fue en ciertos casos subversiva contra la humanidad y se arrojó el material estimativo de la santidad y el amor, pero a nuestro parecer contribuyó a liberar al mundo de la "complejidad impura" dominada por ciertos prejuicios de santidad con que lo consideraba el pensamiento medieval. Compartimos la creencia de que en un clima crecientemente ateo se encontraban nuevas vías para la realización del mensaje cristiano.

El imperativo categórico kantiano pretende dar a la justicia una "simplicidad pura", que hoy advertimos cla-

7. V. sobre Grocio: GROCIO, Hugo, "Del Derecho de la guerra y de la paz", trad. Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, Reus, 1925, t. I, págs. 12/13; FASSO, op. cit., t. II, págs. 71 y ss.; DEL VECCHIO, Giorgio, "Contributi alla storia del pensiero giuridico e filosófico", Milano, Giuffrè, 1963, págs. 69 y ss.

Acerca del pensamiento moderno y del protestantismo v. por ej. LAMANNA, E. Paolo, "Historia de la Filosofía —II— El pensamiento de la Edad Media y el Renacimiento", trad. Oberdan Calletti, 2<sup>a</sup> ed., Bs. As., Hachette, 1976, págs. 271 y ss.; FRAILE, Guillermo, "Historia de la Filosofía", 2<sup>a</sup> ed., Madrid, BAC, 1976, t. III, esp. págs. 336 y ss.; también puede v. LUYPEN, W. (Dr.), "Fenomenología del Derecho Natural", trad. Pedro Martín y de la Cámara, Bs. As., Lohlé, 1968, págs. 81 y ss.

ramente arrogante contra los valores amor y utilidad y subversiva contra el valor humanidad, pero la distinción entre ser y deber ser —que desde la perspectiva humana es imprescindible— abrió el camino para aprehender el mundo que “es” y luego valorarlo por la justicia, la santidad, etc. Se podría evitar así que, al hilo de una teología desactualizada por el avance de otras ciencias, se desorientara la consideración del hombre real con miras a la supuesta perfección humana y que se desconociera el mundo jurídico cabal, recortándolo al hilo de lo justo establecido teológicamente. Quedaría abierta la senda para comprender que el Derecho positivo injusto es Derecho, aunque sea sin la perfección de la justicia, y para reconocer que lo justo y lo injusto sólo pueden valorarse como tales en la realidad vista sin preconceptos teológicos. Con palabras de nuestro contemporáneo Nicolai Hartmann puede afirmarse que sólo en su carácter de valor o no valor el ser es dependiente de los valores; en su carácter de ser es independiente de ellos<sup>8</sup>. Creemos que al diferenciar el ser y el deber ser el hombre estuvo en condiciones no sólo de contemplar el mundo —y el mundo jurídico— en su plenitud, sino de superar el mañiqueísmo que subyace en toda búsqueda de la perfección apriorista.

Puede decirse que en la Edad Moderna el hombre se soltó de los “soportes” de santidad —con fuerte proyección a la divinidad— de la Edad Media y buscó, con grandes tensiones, la seguridad así perdida —por ejemplo en el fraccionamiento autoritarista de Hobbes o en el casi democratismo de Rousseau—, pero también logró afirmarse en el mundo y se emplinó hasta descubrir en dicho mundo el deber ser que lo conduciría nuevamente —pero en largo tiempo— a su Creador, al “Ser” que “Debe

8. HARTMANN, Nicolai, “Ontología”, I, trad. José Gaos, 2<sup>a</sup> ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1965, pág. 353.

Ser”. Lo haría “escuchando” la Voz del Creador a través del mundo que El creó. El mundo dejaría de ser para la “ley” y la “ley” se mostraría más a través del mundo. El frecuente apriorismo racionalista moderno fue “precio” que debió “pagarse” para la afirmación humana y el triunfo verdadero del empirismo.

Al hilo de la “ruptura” del mundo medieval —que también se concretó en el plano religioso con la Reforma, en el ámbito idiomático con la consolidación de las nuevas lenguas, en el campo institucional con la aparición del Estado Moderno— los tiempos modernos expresaron la autonomía del mundo jurídico en el marco de la realidad social a través del creciente monopolio estatal del Derecho. Se consolida así el orden estatal, y a su servicio el “humanismo” jurídico interpreta la afirmación de Ulpiano “princeps legibus solutus est”<sup>9</sup>. La soberanía del monarca tiene amplio significado reflejo de la creciente autonomía que va conquistando el mundo jurídico. La justicia expresa su autonomía respecto de la santidad a través del más sólido orden de los repartos —diferenciado del orden del mundo en general—, y al hilo de él se realiza el valor natural relativo orden.

A medida que la Edad Contemporánea avanzó —sobre raíces parcialmente kantianas— en el desarrollo de la teoría del valor —y en especial en el valiosísimo descubrimiento del triple despliegue de valencia, valoración y orientación— el hombre quedó en condiciones de “subir” sin interposiciones humanas —muchas veces erróneas y a veces fraudulentas— hacia la humanidad refe-

9. V. REBUFFA, Giorgio, “Jean Bodin e il «princeps legibus solutus»”, en “Materiali per una storia della cultura giuridica” (raccolti da Giovanni Tarello), Bologna, Il Mulino, 1972, t. II, págs. 91 y ss. Sobre la formación del orden estatal moderno v. por ej.: CAVANNA, Adriano, “Storia del diritto moderno in Europa”, Milano, Giuffrè, 1979, t. I, págs. 66 y ss.

rida a la divinidad. Merced al deber ser ideal aplicado de las valoraciones y de los criterios generales orientadores, pero también gracias al "motor" del deber ser ideal puro de las valencias, el hombre se encontró en condiciones de descubrir al Creador en cada momento y lugar. A través del descubrimiento del **ente ideal exigente** "valor", el hombre halla una vía no sólo más libre, sino más perfecta, para encontrar al Ser. Con la superación de la noción radicalmente estática de ser, enriquecida por la dinámica entre ser y deber ser, podría asimilarse mejor la enseñanza **evolucionista** de la ciencia contemporánea<sup>10</sup>. Toda esa liberación —riesgosa pero personalizante— jerarquiza al mundo en general y al mundo jurídico dentro de él.

Al hilo de la tensión entre el deber ser ideal puro de la valencia y el deber ser ideal aplicado de las valoraciones y los criterios generales orientadores se desenvuelve la gigantesca conquista del mundo que ha realizado el hombre "**disconforme**" en nuestro tiempo<sup>11</sup>. Con una amplitud no imaginada antes de los tiempos modernos, el hombre, punto culminante de la Creación, ha cuestionado y modificado distribuciones, haciendo crecer inmarcesiblemente la justicia y el mundo jurídico; aunque también ha provocado desequilibrios "cósmicos" injustos. Pese a que todavía se resiste a hacerlo, está como nunca en condiciones de reconocer y servir al exigente y misterioso Creador. Es verdad que el hombre religioso tiende a superar el contraste entre valor y "desvalor"

10. V. TEILHARD DE CHARDIN, Pierre, "**La aparición del hombre**", rec., trad. Carmen Castro, 5<sup>a</sup> ed., Taurus, Madrid, 1965; "**Las direcciones del porvenir**", rec., trad. Francisco Pérez Gutiérrez, Madrid, Taurus, 1974, especialmente "El sentido humano", págs. 17 y ss.

11. V. GOLDSCHMIDT, Werner, "**Justicia y verdad**", Bs. As., "La Ley", 1978, págs. 498 y ss.

generando actitudes "conformistas"<sup>12</sup>, pero si no confunde los planos de la realidad puede llegar a sentirse un responsable colaborador en la creación del universo.

Con el impulso que le brinda el deber ser ideal puro de la valencia y afianzado por las experiencias fraccionadoras de la Edad Media —a la luz refleja de la santidad—, y de la Edad Moderna —a la luz vacilante de la justicia—, el hombre contemporáneo podría comprender cabalmente la constante necesidad de desfraccionar lo más posible la justicia, integrándola en el valor supremo a nuestro alcance, humanidad, y descubriendo a través de sus perfecciones e imperfecciones, el valor divinidad. Podría llegar así a la "complejidad pura" de su ubicación en el mundo, en la que se integra la autonomía del Derecho.

Como culminación del logro de la autonomía del mundo jurídico, la Edad Contemporánea la expresó a través del ordenamiento normativo y de su valor natural relativo **coherencia**, desenvueltos, sobre todo, con aportes del constitucionalismo y de la escuela de Kelsen. Puede decirse que luego de las relativas "simplicidades puras" sociológica y dikelógica de la Edad Moderna, la Edad Contemporánea encontró la "simplicidad pura" normológica y, por último, la "complejidad pura" en el **trialismo**.

4. También, sin embargo, el pensamiento moderno contenía los gérmenes de tres grandes amenazas contra la autonomía del mundo jurídico, que en nuestro tiempo continúan siendo muy actuales: la desviación **formalista** que a veces se limita a la axiología formal y mutila la justicia, presentándola como mera valencia estéril y subver-

12. V. RADBRUCH, Gustavo, "**Filosofía del Derecho**", Editorial Revista de Derecho Privado, 3<sup>a</sup> ed., Madrid, 1952, págs. 9 y ss.

Respecto a la relación entre Derecho Natural y teoría del valor v. RODRIGUEZ PANIAGUA, José Ma., "**¿Derecho Natural o Axiología Jurídica?**", Madrid, Tecnos, 1981.

tida contra la humanidad, y que en otros casos se hace lógica, subvirtiendo la coherencia contra la justicia; el desborde **economicista** que lo secuestra mediante la utilidad, subvertida, a su vez, contra la humanidad, y la **generalización** supuestamente humanista que no vacila en sacrificar la justicia en aras de concepciones totalitarias, en definitiva inversoras de la humanidad y subversivas del orden. Como la autonomía del Derecho Natural moderno se logró en gran medida en nombre de la razón, no ha de extrañar que la radicalización de la misma culminara sobre todo en el positivismo normológico, especialmente en Kelsen y su escuela. Por otra parte, a medida que el hombre se apartó de la santidad pudo caer más fácilmente en el materialismo economicista que, por ejemplo con Saint-Simon y sus seguidores —de derecha a izquierda— llega a subvertir el valor utilidad. Asimismo la visión del hombre “libre” de la divinidad puede caer fácilmente en el totalitarismo. El excesivo apego a la razón mutila al mundo jurídico y tiende a convertirlo sobre todo en un capítulo de la lógica del mundo total; el desbordante apego a la utilidad diluye el mundo jurídico en el mundo económico, y la adhesión a preconceptos de humanidad, que pretenden prescindir del trabajoso aporte de los valores “menores” —como la justicia— ignora la jerarquía del mundo jurídico.

Pocos años antes de que San Agustín comenzara a escribir el “De civitate Dei”, en el año 410, los visigodos de Alarico habían entrado a saco en Roma<sup>13</sup>. Uno de los interrogantes que nos formulamos acerca de la jerarquía del mundo jurídico de nuestro tiempo es si no necesitará, como en tiempos del Santo, una energética invocación a valores superiores, de amor, santidad y humanidad para superar su crisis y encontrar el lugar que le corresponde, no para retornar a la “complejidad impura”.

13. V. FASSO, op. cit., Madrid, Pirámide, 1978, t. I, pág. 142.

5. Desde la perspectiva de la integración del mundo jurídico en el **mundo político general** puede decirse que la política “subalterna” del orden antiguo fue sucedida, sobre todo, por crecimientos y secuestros sucesivos de la política religiosa, de la política jurídica y de la política económica.

## 2) Autonomía de las ramas del mundo jurídico

6. En todo fenómeno jurídico se deben reconocer sus tres dimensiones —sociológica, normológica y dilemática— y los tres despliegues de la justicia —valencia, valoración y orientación—. Por otra parte, sobre todo al hilo de la pantomía de la justicia y de las valoraciones, todo fenómeno de Derecho invoca a todo el mundo jurídico. Sin embargo, los **fraccionamientos** de las justicia y los **criterios generales orientadores** permiten reconocer ramas del mundo jurídico relativamente autónomas.

El mundo jurídico tiene niveles básicos y de culminación relativamente “equilibrados”. Parte de la “base” del valor justicia, quizás especialmente nucleada en la valencia y, en cierto modo, en la búsqueda de las valoraciones y las orientaciones, que veremos como tema de la Jurística (también llamada Filosofía Jurídica “Menor” o Introducción al Derecho). Culmina en la necesidad de valoraciones, más o menos orientadas por los criterios generales, cuyo estudio corresponde a una disciplina que llamaremos Teoría General del Derecho. Sin embargo, se desarrolla a través de sectores identificables por criterios generales orientadores que determinan las ramas de dicho mundo jurídico.

Las ramas del mundo jurídico tienen autonomías históricamente consagradas —en cierto nivel como división del Derecho Público y el Derecho Privado, luego Derecho Internacional Público, Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Penal, Derecho Procesal, Derecho Civil, Derecho Comercial, Derecho Laboral, Derecho

Internacional Privado, etc.—, pero su autonomía filosófica —concretada en especiales rasgos sociológicos y normológicos— surge en última instancia de una especial exigencia de justicia, expuesta en criterios generales orientadores y en fraccionamientos propios, o sea de un “espíritu” especial. En definitiva, una rama del mundo jurídico es un conjunto de casos que deben poseer características y soluciones especiales; captados, los casos y las soluciones, por normas basadas en métodos propios, e inspiradas, las soluciones y las normas, en una especial exigencia de justicia<sup>14</sup>.

En una comprensión última puede decirse que el **Derecho Público** se inspira en definitiva en criterios de justicia general, referida directamente al bien común, y el **Derecho Privado** tiene un espíritu de justicia referida directamente a los particulares.

La comprensión trialista —sociológica, normológica y dikelógica— de una rama del mundo jurídico está desarrollada con profundidad exemplar en el **Derecho Internacional Privado**, que es el conjunto de los casos jusprivatistas con elementos extranjeros y sus soluciones, captados casos y soluciones por normas inspiradas en los métodos indirecto, analítico y sintético judicial, y basadas las soluciones y sus captaciones en el respeto al elemento extranjero<sup>15</sup>. Las soluciones específicas de los casos iusprivatistas internacionales con elementos extranjeros son de extraterritorialidad (de elección entre diversos Derechos, permitiendo que un Derecho se imite más allá del ámbito para el cual se dictó), esa extraterritorialidad se manifiesta por el método indirecto (que en lugar de dar la solución directamente la obtiene a través del Derecho

aplicable) y de sus complementos (métodos analítico-analógico y sintético-judicial) y la extraterritorialidad y el método indirecto con sus complementos se inspiran en el respeto al elemento extranjero, por ser su comprensión especialmente difícil. El criterio general orientador último que determina la autonomía del Derecho Internacional Privado es el respeto al elemento extranjero a través de la imitación del Derecho con que más se vincula; obviamente esto significa un fraccionamiento en que la extranjería lleva a prescindir de otras influencias, por ejemplo, de la vinculación con el propio país o —en cierto grado— del valor intrínseco del contenido del Derecho a imitar.

Aunque las últimas palabras sobre el tema corresponden a los filósofos de las respectivas ramas —cuya ausencia es con frecuencia lamentablemente notoria—, creemos que el **Derecho Civil** abarca los casos en que está en juego la condición jusprivatista humana básica, a la que con sus soluciones procura proteger; el **Derecho Comercial**, referido a la actividad económica en gran escala, se debe orientar en nuestro tiempo a la protección del consumidor; el **Derecho de la Navegación**, atento al riesgo de la navegación, debe orientarse al respeto a la comunidad navegante; el **Derecho Laboral** consiste en los casos en que hay relación de servicios (mejor de “dependencia”) y fija condiciones mínimas para proteger al trabajador; el **Derecho Penal** se refiere a rasgos de personalidad comunitariamente reprochables y debe orientarse a la repersonalización, etc.

A su vez, dentro de cada rama, hay “**subramas**” signadas por características especiales, como ocurre con el relativo espíritu particularista que requiere el Derecho Civil Patrimonial, donde, a su vez, el Derecho de las Obligaciones es determinado en definitiva por la exigencia de evitar el enriquecimiento sin causa legítima, y el espíritu más comunitarista, que da origen al Derecho Civil de Familia.

14. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “**Derecho y Política**”, Bs. As., Depalma, 1976, págs. 132/133; “**El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico**”, Rosario, 1965.

15. GOLDSCHMIDT, Werner, “**Derecho Internacional Privado**”, 4<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1982, págs. 3 y ss.

7. Las ramas del mundo jurídico fueron desarrollando sus autonomías con particular intensidad a partir de fines de la Edad Media, en un proceso impulsado por el descubrimiento de criterios generales orientadores, que respondía en mucho a la complejidad creciente de la vida. Es así, por ejemplo, cómo el desarrollo del capitalismo mercantil originó el Derecho Comercial, las relaciones entre hombres de diferentes regiones del imperio sirvieron de base al Derecho Internacional Privado; el tráfico a través de la navegación marítima motivó el Derecho de la Navegación; el capitalismo industrial originó —mucho después— el Derecho Laboral, etc. También la formación de esos criterios generales orientadores y esos fraccionamientos que impulsan las autonomías fueron favorecidos por el liberalismo político que, al intentar la protección del gobernado contra el gobernante, promovió la constitución de las ramas del Derecho Público. Es así cómo, al hilo de las tensiones entre la justicia general propia del Derecho Público y la justicia referida a los particulares se fueron diferenciando el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Tributario, etc. \*\*. Como sucede siempre con los criterios generales orientadores y los fraccionamientos, estas ramas tuvieron la ventaja de consolidar la justicia de sectores del mundo jurídico, pero produjeron el riesgo de la desintegración de ese valor y de la humanidad, en que aún hoy cae con frecuencia el mundo jurídico. Las ramas autónomas significaron la simplicidad pura dentro del Derecho, pero hoy urge la complejidad pura del mundo jurídico.

(\*\*) Ya la mayor perdurabilidad del Derecho Privado romano, en relación con su Derecho Público, había preparado la nítida distinción de los dos sectores jurídicos que terminó de aclararse en la Edad Contemporánea.

En el despliegue sociológico, la aparición de las ramas del mundo jurídico significa que cada una constituye un suborden de repartos, con la propia razonabilidad. En el despliegue normológico esa aparición se relacionó con las normas generales, que —surgidas a impulsos del liberalismo penal y superando a los normas individuales y meramente generalizadas— posibilitaron la consolidación lógica de dichas ramas y permitieron la formación de subordenamientos normativos y la verdadera codificación.

8. Al hilo de su última comprensión dikelógica, las ramas jurídicas abandonan la "monotonía" y las jerarquizaciones formales, a las que las condenan los unidimensionalismos sociológico y normológico, para constituir un mundo cambiante pero profundamente "sistemático". Hay, así, un Derecho Constitucional real —no necesariamente captado en la Constitución formal— que muestra las condiciones básicas de la vida comunitaria y está en la cúspide de las diversas ramas del complejo considerado, pero también contiene los fundamentos de todo el Derecho Público. Puede decirse que a través del Derecho Público se sientan así las bases comunitarias. Luego, el Derecho Público va desarrollándose a través del Derecho Administrativo, formado por la exigencia de satisfacer necesidades públicas con la organización de los servicios respectivos y, el Derecho Administrativo, a su vez, da lugar al Derecho Tributario, en que la necesidad de proveer fondos para el gasto público da origen a la percepción de recursos. Por su parte, el Derecho Privado va dividiéndose según se dirija a los particulares de un mismo país o a los casos con elementos extranjeros. El primer sector, jusprivatista interno, tiene como base el Derecho Civil, referido a la condición humana básica respecto a la justicia particular. Cuando esta condición adquiere caracteres especiales van apareciendo el Derecho Comercial, el Derecho Laboral, etc. A su vez, a semejanza del

enlace básico, en que el Derecho Constitucional sienta desde el Derecho Público los fundamentos de todas las ramas jurídicas nacionales, en la "concreción" del mundo jurídico el Derecho Procesal es una rama relativamente pública que se refiere a todas las otras ramas (Derecho Procesal Administrativo, Derecho Procesal Penal, Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Comercial, Derecho Procesal Laboral, Derecho Procesal Internacional Privado, etc.). Dentro de ese mundo la autonomía de cada rama jurídica es **gradual**.

Puede decirse que si en la base del mundo jurídico —luego de la Jurística— el Derecho Constitucional se abre más directamente a la valencia —llegando incluso a declarar la necesidad de afianzar la justicia— y a la filosofía inspiradora del complejo, en la concreción, el Derecho Procesal cierra ese complejo en las valoraciones más concretas, logrando quizás, sobre todo —en última instancia— seguridad (cosa juzgada). Las ramas intermedias van decreciendo la conexión directa con la valencia y con la filosofía y aumentando el espíritu de criterios generales orientadores —cada vez más generales en cuanto a abstracción de las raíces y más particulares en cuanto a desarrollo— hasta llegar a una rama muy próxima a las valoraciones, el Derecho Procesal que, al hilo de su necesidad de analizar casos más completos —no recortados por los criterios de ramas más particulares— se aproxima a la Teoría General del Derecho.

9. Las ramas del mundo jurídico pueden aparecer o desaparecer según las exigencias de justicia cambiantes en distintas **situaciones**. El Derecho Laboral nació por la inferioridad del trabajador y desaparecería con ella, volviéndose al Derecho Civil y al Derecho Comercial; el Derecho de la Navegación se originó por las exigencias de justicia del riesgo de la navegación y se extinguiría con ellas; el Derecho Internacional Privado surge de la especial debilidad del elemento extranjero y desaparece-

ría si se borraran esas diferencias nacionales entre los elementos, etc. Es más: urge estar atentos a las cambiantes condiciones de cada situación, para comprender su "ubicación" al hilo de las valoraciones y los desfraccionamientos debidos, más allá de los criterios generales. Aunque la afirmación es riesgosa: no son igualmente laborales la relación de dependencia en un ámbito familiar o casi familiar (que solía darse en el servicio doméstico) y la situación habitual en las grandes fábricas, más puramente perteneciente a la materia.

10. Como es obvio, la autonomía material de raíz dikelógica de las ramas jurídicas puede ser **reconocida** en la realidad social de los **repartos** y en las **normas**, o bien resultar ignorada. La autonomía material **normológico** se expresa en la legislación propia de la rama respectiva, sobre todo —según lo ya dicho— cuando ella adquiere nivel formal de codificación y, en el grado más alto, cuando logra un subordinamiento normativo material (el "suborden" y el subordenamiento normativo formal "detienen" el desarrollo del espíritu de la rama). A su vez, la autonomía **sociológico** se manifiesta —según ya expresamos— en la existencia de un suborden de repartos respectivo, al hilo del cual se destaca la importancia de su autonomía como planificación gubernamental en marcha y como ejemplaridad. Capítulos especiales de esta autonomía sociológico son la existencia de jurisprudencia y organización judicial propias.

Es posible, sin embargo, que la autonomía material última, de raíz dikelógica, sea **desconocida**. Es posible, por ejemplo, que la Constitución normológico no capte la constitución dikelógica —por lo menos, su captación es frecuentemente parcial— y es también posible que la constitución sociológica tampoco satisfaga la constitución debida del país (como así que ella no sea bien captada por la Constitución normológico). Por ejemplo: la constitución normológico argentina no formaliza impor-

tantes temas que figuran en la constitución dikelógica y en la constitución sociológica, como ocurre con el régimen de partidos políticos. Es más: puede decirse que la verdadera constitución social del país revela "enclaves" constitucionales diversos para distintos grupos sociales: hay sectores para los que la "constitución", el "no más allá" vital, parece estar en el Código Civil y en particular en el Derecho de las Obligaciones y en los Derechos Reales, en tanto que para otros tal vez la "constitución" esté en el Derecho Laboral. Es evidente que, pese a ser Argentina un deber ser ideal aplicado, con "una" constitución dikelógica, tiene diversas "constituciones" sociológicas que conducen a una relativa desintegración.

11. Como los valores —entre los que se encuentra la justicia— pueden guardar relaciones **coadyuvantes**, sean de contribución ("verticales") o de integración ("horizontales") y vinculaciones de **oposición** por sustitución o secuestro (sea éste por subversión o inversión —"verticales"— o por arrogación —"horizontal"—), lo propio puede decirse —al hilo de su última composición axiológica— de las ramas del mundo jurídico. Todas las relaciones de secuestro corresponden a valores fabricados falsos y a ramas del mundo jurídico que, en las exageraciones, también son falsas.

No sólo las "bases" de la valencia de la justicia —tema dikelógico nuclear de la "Jurística"— y las "culminaciones" de las valoraciones —propias de la Teoría General del Derecho— contribuyen con las ramas particulares del mundo jurídico. El Derecho Constitucional con el Derecho Administrativo coadyuvan por contribución y lo propio puede decirse de las soluciones básicas del Derecho Civil con el Derecho Comercial o de las ramas del Derecho de fondo y el Derecho Procesal. A su vez, por ejemplo, en cuanto a los contratos, se integran el Derecho Civil y el Derecho Comercial, y la justicia obligacio-

nal puede integrarse con la familia cuando se consideran los contratos entre cónyuges.

Al hilo de la pantomomía de la justicia, todo el mundo jurídico, con **todas** sus ramas, coadyuva —con distintos grados de conciencia de los protagonistas— en la solución de cada **caso**. Por ejemplo: una solución de comprobación comercial "depende" del Derecho Constitucional, que asegura la propiedad privada y la libertad de contratación; del Derecho Civil, por lo menos en cuanto establece los conceptos fundamentales (persona, cosa, contrato, etc.); del Derecho Tributario que —v. gr.— puede gravar la operación; del Derecho Laboral, que puede intervenir en la ejecución de las prestaciones; del Derecho Procesal, que establece las posibilidades de apoyo judicial, etc. Estos no son más que algunos de los contactos más importantes, y puede decirse que todo reparto es —en distintos grados— **polifacético**.

Al cambiar la realidad social el Derecho Laboral sustituyó al Derecho Civil y al Derecho Comercial en las relaciones respectivas. Por otra parte, no sólo es muy frecuente la subversión de los criterios de las ramas particulares contra los contenidos de la Jurística y de la Teoría General del Derecho. Es posible que el Derecho Administrativo se subvierta contra el Derecho Constitucional o que éste se invierta contra el Derecho Administrativo, como lo demuestran las tensiones entre funcionarios "políticos" y "administrativos" que tanto daño suelen hacer a la realización de la justicia en ambas ramas. El Derecho Procesal puede subvertirse —mediante el exceso ritual— contra el Derecho de fondo, pero también el Derecho de fondo puede invertirse —v. gr. mediante el prejuzgamiento— contra el Derecho Procesal.

La consideración del matrimonio como un contrato es una muestra de arrogación del material estimativo del Derecho de Familia por el Derecho Obligacional, e impedir en nuestro tiempo todo tipo de contratación entre cónyuges sería una muestra de arrogación en sentido

opuesto. Una expresión de arrogación normológica contra la justicia es la dispersión del Derecho Internacional Privado dentro de codificaciones relativas de otras materias, como ocurre en el Código Civil. En nuestra época puede hablarse, sobre todo, de una arrogación diversa, ya que la utilidad suele impedir el descubrimiento de importantes criterios particularizantes, como los que —principalmente a través de la protección en relación con el valor verdad y del amparo del científico— identifican al **Derecho de la Ciencia y la Tecnología**, o los que —en base al amparo del educando— determinan la existencia del **Derecho de la Educación**, etc.

El desarrollo del mundo jurídico como un complejo dinámico formado por distintas ramas gradualmente autónomas es una gran conquista para la realización del valor justicia. Sin embargo, también urge denunciar la desintegración de las distintas ramas y "subramas", como si fueran compartimientos estancos y soberanos. Para formar el mundo jurídico valioso son todas necesarias, pero como instrumentos posibles para la personalización de los seres humanos y no como fórmulas de justicia infalibles. No se trata, por ejemplo, de imponer ciegamente soluciones iusprivatistas internacionales de respeto a los elementos extranjeros; comercialistas, de protección a los consumidores, o laboralistas, de amparo al trabajador, en realidades que no las requieren. Sólo se ha de tener en cuenta debidamente que las soluciones respectivas —positivizadas o no— pueden ser necesarias para hacer justicia.

12. La diferenciación del mundo jurídico en ramas autónomas no debe hacer olvidar la **continuidad** de lo jurídico, donde los rasgos que distinguen a las ramas se presentan también, con menos relevancia, en otros fenómenos. Es obvio, por ejemplo, que el Derecho de la Navegación subraya una comunidad ante el riesgo, que se ilumina recíprocamente con otras, como la del Derecho

de la Previsión Social o incluso el Derecho de Familia; que el Derecho Laboral no tiene la exclusividad de los contratos "desequilibrados" ("dipolentes" en cuanto a la fuerza de los protagonistas) y que un fenómeno análogo, aunque menos característico, se presenta en Derecho Civil en la lesión subjetiva, etc. Para reconocer el "lugar" relativo de cada rama y cada solución del Derecho se deben considerar los "denominadores particulares" y los "denominadores comunes" del mundo jurídico. En definitiva se trata, al respecto, de superar —no ignorar— los criterios generales orientadores, que suelen diferenciar a las ramas jurídicas, por las valoraciones complejas, en que se encuentra la unidad de lo jurídico.

## II. Autonomías secundarias

13. El reconocimiento de la autonomía material del mundo jurídico y de sus ramas debe ir seguido de las correspondientes autonomías secundarias: **científica**, **docente** —quizás, mejor, académica— y **pedagógica**.

### a) Autonomía científica

14. La autonomía científica del mundo jurídico está históricamente consagrada, pero urge aclarar que filosóficamente presenta grandes deficiencias. No todo conocimiento, sino el que realiza la **verdad** porque **humaniza**, es verdadera ciencia. A su vez, una ciencia alcanza su más alto nivel cuando logra evidenciarse en un sistema. En reiteradas oportunidades nos hemos referido a la ciencia del Derecho en su conjunto<sup>16</sup>, pero corresponde destacar aquí que la ciencia jurídica sólo alcanza su je-

16. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones acerca de la ciencia jurídica", en "Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.R.", Nº 2/3, págs. 89 y ss.

rarquía de tal cuando pone en evidencia la tridimensionalidad del Derecho, y en última instancia la justicia. Es evidente que en la realidad el conjunto de las disciplinas científicas referidas al Derecho es, en gran medida, una mera recopilación. Como la "ciencia" —mejor el mero conocimiento— es prisionera de la docencia, y ésta de lo positividad, el conjunto del saber acerca del Derecho está lejos de reflejar el mundo jurídico en toda su plenitud de raíz dikelógica.

Una verdadera ciencia jurídica debe partir de la identificación tridimensional, y en última instancia dikelógica del Derecho, tarea que corresponde a la **Jurística** (denominada también Filosofía Jurídica "Menor" o Introducción al Derecho). En base a su respuesta a la pregunta acerca de qué es el Derecho en sí mismo, básica de toda la autonomía del saber jurídico, deben abrirse las **ciencias especiales**, referidas a las ramas jurídicas autónomas, evidenciando que se trata de una complejidad pura de raíces dikelógicas y no de una yuxtaposición de compartimientos estancos. Para consolidar esta universalidad creemos imprescindible una disciplina de síntesis de las distintas disciplinas "analíticas", a la que denominamos **Teoría General del Derecho**. Por último, la evidencia de que la ciencia jurídica es autónoma, no soberana, debe obtenerse de la integración del mundo jurídico en el resto del universo a través de la **Filosofía del Derecho** (llamada también Filosofía Jurídica "Mayor"). En la Filosofía Jurídica "Mayor" al valor justicia se integra en el valor humanidad. Como es obvio, esta disciplina no se llama "mayor" porque tenga más alta jerarquía científica, sino porque se refiere a un objeto más amplio que la Jurística. En rigor, la Filosofía del Derecho es dependiente de la respuesta acerca del ser del Derecho, que brinda la Jurística (o Introducción al Derecho).

La línea científica que acabamos de exponer, con su autonomía básica decidida en la Jurística (Filosofía Jurí-

dica "Menor" o Introducción al Derecho), las distintas autonomías "graduales" fundadas en ella, la síntesis de la Teoría General y la ubicación universalista de la Filosofía del Derecho (o Filosofía Jurídica "Mayor"), no excluye la necesidad de apoyo de otras disciplinas que iluminan de manera refleja, como **horizontes**, la ciencia jurídica. Son tales, en primer grado de proximidad, la Historia y Prospectiva del Derecho, el Derecho Comparado (como "Derecho Universal") y la Filosofía Política (como integración del Derecho en el mundo político). Luego, en un grado de mayor lejanía, pueden aprovecharse horizontes de Sociología del Derecho, de Lógica y Metodología del Derecho, de Filosofía de la Justicia, de Filosofía General e incluso de otras ramas políticas, como la Política Económica. Urge, sin embargo, que también estos horizontes sean integrados en el complejo jurídico y no meramente yuxtapuestos.

15. No siempre la aparición de las realidades jurídicas tiene contemporáneamente sus ciencias respectivas. Es evidente, en primer término, que el fenómeno jurídico es mucho más antiguo que la ciencia jurídica. Durante muchos siglos el saber jurídico se desarrolló entre tensiones y escisiones de la filosofía de la justicia y la "ciencia" del Derecho positivo. Luego, otra de las dimensiones fue estudiada por la sociología del Derecho, pero la impureza y la desintegración eran causa y efecto de la falta de profunda filosofía jurídica. Ante la especial afinidad entre la dimensión normológica del Derecho y la ciencia jurídica —por sus construcciones lógicas— y también por la desintegración entre las dimensiones del Derecho, los avances de la ciencia jurídica acompañaron durante mucho tiempo a los progresos de la dimensión normológica. En clara correspondencia con los avances de las normas generales y con la comprensión del ordenamiento normativo, la ciencia jurídica realizó enormes progresos, sobre todo desde el punto de vista

de la sistematización, en el siglo XIX y en el siglo XX. Esto no excluye que, en cambio, el pensamiento filosófico acerca del Derecho no tuviera penetración para explicar suficientemente las ramas autónomas que se iban formando.

Creemos que luego de la simplicidad pura de la teoría de Kelsen, especialmente impotente para comprender la riqueza de las ramas del Derecho, la culminación de la ciencia jurídica, que evidencia su centro de gravedad en la justicia y permite que el pensamiento filosófico comprenda las ramas en profundidad, es la **teoría trialista del mundo jurídico**. La respectiva noción de repartos (de potencia e impotencia; para los seres vivos de lo que favorece y perjudica la vida), captados (descriptos e integrados) por normas y valorados, los repartos y las normas, por la justicia, permite la comprensión integrada y científica de todo el mundo jurídico. Entendemos que esa comprensión resulta todavía más clara cuando se la integra en la **teoría trialista del mundo político**, según la cual el mundo político es un conjunto de actos de coexistencia, captados (descritos e integrados) por normas y valorados, los actos y las normas, por los valores de convivencia<sup>17</sup>.

En cuanto a las ramas autónomas en particular, el Derecho Penal, que como rama es varias veces milenaria, tuvo una ciencia realmente desarrollada a impulsos del liberalismo, que exigió la capacidad de abstracción necesaria para construir normas generales (requisito de tipicidad). El Derecho Internacional Privado nació como realidad en el siglo XIII (probablemente con la glosa de *Acursio* en 1228), pero la ciencia iusprivatista internacional se formó principalmente a partir del siglo XIX, más concretamente del "Sistema del Derecho Romano actual" de Sa-

vigny, cuyo significativo volumen octavo (sexto de la edición castellana) apareció en 1849. En cambio el Derecho Internacional Público nació como realidad y como ciencia casi simultáneamente, sobre todo a partir del siglo XVI. Fue en esta época cuando se desarrollaron Estados independientes respetuosos de la independencia de los demás y relaciones económicas y culturales entre ellos lo bastante íntimas para hacer necesaria una reglamentación jurídica; pero fue también en esa época cuando a través de la escuela española y de la obra de Grocio ("De jure bellii ac pacis", 1625) se formó y sistematizó la ciencia respectiva<sup>18</sup>.

16. Sin desconocer la destacable importancia cualitativa y cuantitativa de la ciencia jurídica de nuestro tiempo, creemos que ella es víctima de múltiples **subversiones** y **arrogaciones**, respecto de su conjunto y de sus componentes. En primer lugar, toda la ciencia jurídica es víctima de la subversión del valor natural relativo ilustración contra la verdad y de la subversión del valor natural relativo coherencia contra la justicia. Por otra parte hay una arrogación del material estimativo de la verdad acerca de la justicia por el valor utilidad. Una de las expresiones de esta arrogación utilitarista es el **profesionalismo**, que suele desviar el conocimiento, por ejemplo, privilegiando los temas sobre los contenidos y el interés circunstancial sobre el permanente.

De resultas de la escasa importancia atribuida al saber jurídico y en definitiva al mundo jurídico, y en clara subversión de la importancia científica jurídica real, las disciplinas referidas a las ramas jurídicas e incluso a meras partes de ellas se consideran superiores a la Filosofía Jurídica e independientes del conjunto del Derecho. No sólo la Filosofía Jurídica "Mayor" —que debe ser en re-

17. Puede v. GOLDSCHMIDT, "Introducción...", cit.; y acerca del mundo político CIURO CALDANI, "Derecho...", cit.

18. GOLDSCHMIDT, "Derecho...", cit., pág. 18.

alidad dependiente— se tiene por superior a la Jurística o Filosofía Jurídica "Menor", donde se deben evidenciar el verdadero ser del Derecho y las raíces de la autonomía de la ciencia jurídica que la Filosofía Jurídica "Mayor" o Filosofía del Derecho debe aceptar. No sólo hay así una inversión del valor humanidad, de la Filosofía del Derecho, contra el valor justicia, de la Jurística, dejando a la justicia prisionera de criterios generales de humanidad, de afinidad totalitaria. También las ramas y "subramas" se subvierten contra la Filosofía Jurídica. Por ejemplo: las partes especiales del Derecho Civil —Obligaciones, Reales, Familia y Sucesiones— se subvierten a veces contra la Parte General, considerando que son cinco partes en pie de igualdad, y la rama Derecho Civil se alza contra el conjunto del Derecho. Esto mismo sucede con otras "partes especiales" subvertidas contra sus "partes generales" (en Derecho Penal o Derecho Comercial) que, a su vez, se alzan contra el conjunto jurídico. Al especialista le importa con frecuencia poco ser un jurista científico.

Asimismo, de resultas de la subversión contra la última estructura dikelógica, hay ramas jurídicas que resultan destrozadas y sectores que quedan indebidamente distanciados. La ignorancia de la parte general del Derecho Internacional Privado, en que se concreta en primer término su espíritu de respeto al elemento extranjero, hace que los especialistas en otras disciplinas (civilistas, comercialistas, laboralistas, etc.) se crean a veces habilitados para intervenir en él. Las diversas manifestaciones (civil, penal, etc.) del **Derecho de Familia** y las distintas expresiones del **Derecho del Menor** son respectivos ejemplos de sectores jurídicos que quedan indebidamente distanciados.

A su vez, urge tenerlo presente, hay una gigantesca arrogación de las disciplinas científicas jurídicas por el valor utilidad. Creemos suficiente señalar, al respecto,

el predominio de la identificación de las disciplinas según la actividad económica: Derecho Comercial, Derecho Laboral, Derecho Agrario, Derecho de la Minería, etc., en tanto hay ramas autónomas, como el **Derecho de la Ciencia y la Tecnología**, el **Derecho de la Educación**, etc., que permanecen desprovistas de disciplinas científicas debidamente desarrolladas.

### b) Autonomía docente

17. La existencia de complejos docentes referidos al Derecho está históricamente consagrada, con carreras terminales propias. La enseñanza pública del Derecho tiene firmes antecedentes en la antigua Roma, pero estaba incluida dentro de la Retórica. A comienzos del siglo XII la Universidad de Bolonia era ya notable por la fama de sus profesores de Derecho, y también en esa época se produce la autonomía de los estudios jurídicos. Irnerio y Acursio fueron juristas célebres de ese período y, en especial Acursio y sus seguidores, representaron el propósito de liberar al Derecho —en particular al Derecho Romano— de la dependencia no sólo de la Retórica, sino también de la Teología<sup>19</sup>. Urge aclarar, sin embargo, que —siguiendo una orientación que se notó más en Francia, a diferencia de la mayor apertura a la investigación en Alemania<sup>20</sup>— la autonomía docente es otorgada en muchos casos a la **profesión** (abogacía), pero con muy poca perspectiva a la ciencia misma (por ej. la falta de "licenciaturas" y sobre todo de auténticos doctorados) Los **institutos y centros de investigación** en materia jurídica, sobre

19. V. BASCUÑAN VALDES, Aníbal, "Introducción al Estudio de las Ciencias Jurídicas y Sociales", 2<sup>a</sup> ed., Santiago, Jurídica de Chile, 1960, pág. 30; CALASSO, Francesco, "Medio Evo del Diritto", I, Milano, Giuffrè, 1954, págs. 503 y ss.

20. V. BASCUÑAN VALDES, op. cit., pág. 30.

todo en los marcos universitarios, suelen no ser realizadas plenas y no gozan de la estabilidad académica ni de los recursos necesarios para el debido desarrollo de sus tareas.

Aunque no debería haber autonomías docentes muy distanciadas de las autonomías científicas, nos parece que al hilo de una corrupción de la legítima libertad de cátedra —que se refiere más a la orientación doctrinaria de los contenidos— se convierten las cátedras en compartimientos estancos que sólo se ocupan de un trozo del Derecho o, también, a veces, en oportunidades para la predicción sin solvencia científica acerca de otras disciplinas jurídicas. La yuxtaposición nos parece todavía más intensa en el ámbito académico que en la ciencia. Como no se tienen suficientemente en claro las nociones de autonomía material, científica y pedagógica, la autonomía docente se decide muchas veces caprichosamente, estableciendo o suprimiendo cátedras en clara subversión contra aquéllas.

A su vez, dentro de nuestras universidades, que suelen ser meras yuxtaposiciones de "facultades", la actividad académica del Derecho pierde la integración política general y humanista que debería caracterizarla.

### c) Autonomía pedagógica

18. La autonomía pedagógica (o "educativa") es el valor que tiene la materia y su ciencia para la **personalidad** del alumno ("educando"). Creemos indudable que el Derecho, sobre todo si se lo comprende en sus raíces de justicia y como lo expone la teoría trialista del mundo jurídico, es uno de los sectores de la realidad que forman más plenamente la personalidad. Aunque no desconocemos que con el tiempo se generaron abusos, sobre todo por la aparición de otras ciencias con desarrollo propio,

creemos acertado que el jurista —quien a sabiendas reparte con justicia<sup>21</sup>— ocupe un lugar destacado en la conducción total de la convivencia, porque su personalidad es una de las más abiertas. Para repartir potencia e impotencia, que —repitámoslo— entre los seres vivos es repartir lo que favorece o perjudica la vida, hay que estar abierto al mundo. El Derecho en profundidad, es en gran medida, la filosofía puesta en práctica.

A su vez las distintas disciplinas jurídicas particulares, por su valor principalmente formativo de la personalidad del educando, tienen una autonomía pedagógica que no depende, como es obvio, de la autonomía docente, sino que, por el contrario, debe decidirla. Esta autonomía pedagógica surge, a nuestro entender, de la calidad de la ciencia elaborada y, sobre todo, de su idoneidad para madurar la capacidad de resolver problemas jurídicos, en especial de la representatividad del espíritu de justicia. La apertura a la justicia y a sus particularidades explica, a nuestro entender, la alta autonomía pedagógica no sólo de las disciplinas básicas, culminantes e integradoras del saber jurídico —Introducción al Derecho, Teoría General del Derecho y Filosofía del Derecho—, sino de otras materias como el Derecho Laboral y el Derecho Internacional Privado. Es sobre todo con miras a dicha autonomía que debería **impartirse** y **asumirse** toda la educación jurídica.

Creemos que el **enciclopedismo** y el "**memorismo**", alimentados recíprocamente, son testimonios de la subversión del valor ilustración contra la autonomía pedagógica de las materias, contra la verdad acerca de la **justicia** y la maduración para realizar este valor; pero entendemos que en la raíz de toda esa subversión pedagógica están las desviaciones de la ciencia por las sendas erróneas del positivismo y el apriorismo.

21. GOLDSCHMIDT, "Introducción...", cit., pág. VII.

### III. Horizonte filosófico general

19. En las raíces últimas de todas las dificultades para comprender las autonomías materiales y las autonomías secundarias del mundo jurídico están las desviaciones del idealismo genético. En un mundo creado —no descubierto— por el sujeto, las jerarquías se exageran o se ignoran según lo hace el sujeto creador. Es fácil que desde un punto de partida idealista genético el Derecho —que de alguna manera siempre “hacemos” los hombres— sea sobrevalorado; pero tampoco es difícil que el hombre se niegue a realizar la justicia y los restantes valores jurídicos.

Creemos que sólo el **realismo genético** es punto de partida apto para descubrir cabalmente las autonomías que nos ocupan. En definitiva el realismo genético significa una apertura al mundo, un acto de “amor” y, como le agradaría decir a Nicolai Hartmann “el que ama es el único vidente”<sup>22</sup>.

22. HARTMANN, Nicolai, “El «ethos» de la personalidad”, trad. de “Das Ethos der Persönlichkeit”, en “Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía”, Mendoza, 1949, t: I, pág. 314.

## DENOMINADORES PARTICULARES Y COMUNES DEL DERECHO Y LA POLITICA (\*)

(Meditaciones para la integración jurídica y política)

### I. Introducción

1. El tema de los **denominadores** particulares y comunes del mundo jurídico y del mundo político nos parece fundamental para la comprensión de ambos, principalmente en cuanto a la **personalidad** de los individuos en el conjunto convivencial; a las **ramas** del mundo jurídico y del mundo político; a las **instituciones** —por ejemplo a los partidos políticos<sup>1</sup>—, y a las **continuidades espaciales y temporales**, jurídicas y políticas<sup>2</sup>. Creemos que la **integración** del mundo jurídico y del mundo político en

(\*) El presente trabajo fue elaborado con motivo del seminario de Introducción al Derecho acerca de la “Comprensión filosófica de los partidos políticos argentinos” dictado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario en 1983. Es un homenaje del autor a sus colaboradores y alumnos.

1. Los partidos políticos desintegrados son en definitiva fracciones y conducen a la partidocracia. Otro tema en que deberían estudiarse con urgencia los denominadores particulares y comunes, para apreciar la cabal ubicación real, es la **universidad**.
2. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Lineamientos filosóficos del Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979 y “El Derecho, la temporalidad y la trans-

sus diversas manifestaciones, como respectivos capítulos del mundo de la cultura, exige —sobre todo en nuestro tiempo de decadencia— muy especial atención. Dado que la comprensión última de ambos, y de toda la cultura, se obtiene de la axiología, entendemos que en definitiva los denominadores particulares y comunes respectivos son los **valores**. Cualquier elemento puede ser denominador particular o común, pero creemos que para reconocer su ubicación última en el universo es imprescindible referirse al valor. Nuestras proximidades y nuestras lejanías están determinadas, en última instancia, por los valores.

2. En los párrafos que siguen hemos de considerar los denominadores particulares y comunes más notorios, sin desconocer que los denominadores considerados particulares, por ejemplo el poder, son a su vez denominadores comunes de todos los fenómenos que lo realizan y que, los denominadores considerados comunes, por ejemplo el orden, son particulares de otros denominadores comunes mayores, v. gr., que el orden y el desorden son particulares respecto de la justicia.

Todo valor es denominador **común** de los fenómenos que constituyen su material estimativo, incluso de los valores inferiores que deben contribuir a él. A su vez, es denominador particular respecto de sus valores superiores. Todo valor debe ser comprendido no sólo en sus propios términos, sino también en los de sus denominadores par-

temporalidad", en "Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario", III, págs. 33 y ss. También DAVID, René, "Les grands systèmes de droit contemporains", 6<sup>a</sup> ed., París, Dalloz, 1974; AHRENS, Enrique, "Historia del Derecho", trad. Francisco Giner y Augusto G. de Linares, Bs. As., Impulso, 1945; FRIEDRICH, Carl Joachim, trad. Margarita Alvarez Franco, 1<sup>a</sup> reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1969, págs. 331 y ss.; LOSANO, Mario G., "Los grandes sistemas jurídicos", trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982.

ticulares y sobre todo en los términos de sus denominadores comunes. Así por ejemplo: la justicia, valor supremo del mundo jurídico, es mejor comprendida si se la expresa también en los valores particulares que deben contribuir a su realización y del valor supremo a nuestro alcance, la humanidad, al que debe a su vez contribuir. Sólo esta penetración en los denominadores particulares y comunes permite comprender cabalmente las **particularidades** y las **integraciones** axiológicas de los seres humanos, de las ramas jurídicas y políticas, de las instituciones y de las continuidades espaciales y temporales jurídicas y políticas. Así, por ejemplo, Leonardo y Kant pueden ser comprendidos, v. gr., al hilo de los denominadores particulares de la belleza y la verdad, del denominador común de la justicia en sus repartos de belleza y verdad y del denominador común último de la humanidad. El Derecho Civil, principalmente en su rama de Familia, puede ser entendido, por ejemplo, al hilo de su denominador particular de justicia espontánea, en cambio el Derecho Comercial puede ser comprendido según la justicia comunitativa, pero ambos son abarcables por el denominador común de justicia referida a los particulares. El liberalismo y el "socialismo" cristiano pueden ser particularizados respectivamente por el predominio, v. gr., de la justicia de aislamiento y de participación, pero los dos son abarcados por el denominador común de respeto a la unicidad de cada hombre con miras —en distintos grados— al humanismo. El Derecho Continental y el Derecho Anglosajón se diferencian por su respectivo apego mayor a los criterios generales orientadores y a las valoraciones, pero ambos tienen, incluso a las luz de las valoraciones, importantes denominadores comunes (v. gr. su apego al humanismo). La Edad Media y la Edad Moderna tendieron al humanismo paternalista, en tanto que a partir de la Edad Contemporánea se desarrolla el denominador particular del humanismo abstencionista, sin embargo, los tres períodos tienen como denominador común al humanismo.

Los denominadores particulares no son totalmente abarcados por los denominadores comunes, ni éstos son la mera composición de los denominadores particulares. Ningún valor es totalmente reductible a otro, y ésto es especialmente significativo cuando se trata del más alto valor a nuestro alcance. Ningún valor particular, sea cual fuere el grado en que se lo realice, adquiere por sí jerarquía en el valor superior. Leonardo y Kant realizaron la belleza y la verdad en grados excepcionales, pero ésto no fundamenta superioridad última desde el punto de vista del valor humanidad.

3. Quizás puede hablarse de una "pirámide" de denominadores axiológicos comunes y particulares, que tiene su cúspide en el valor humanidad y su base en los últimos denominadores particulares, que son los valores fabricados auténticos. Aunque muchos valores, sobre todo a medida que tienen más jerarquía, sirven para hallar significados a todos los sectores de la realidad, no todos ellos sirven como denominadores comunes, superadores de los otros valores. Así sucede, por ejemplo, con el poder, que por presencia o ausencia brinda significados a todo el mundo jurídico y a toda la realidad en general, pero no es un denominador común que legitime la exclusión del denominador por lo menos paralelo cooperación, en tanto que ambos tienen como denominador común a la justicia. En base al espejismo de la **exageración** del significado del poder se producen las posiciones coactivistas y ordenanciastas acerca del Derecho.

Puede decirse que los denominadores particulares resultan criterios de mera **legalidad** frente a los denominadores comunes, que les brindan **legitimidad**<sup>3</sup>. Cuando una

3. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones trialistas sobre la legitimidad", en A.A.V.V., "La justicia en la Filosofía Jurídica y Social argentina", Rosario, Fundación para las Inves-

relación no está cubierta por un valor podemos afirmar que respecto de él es "**de facto**". Así, por ejemplo, puede haber gobiernos "**de facto**" desde los puntos de vista del orden, de la coherencia o de la justicia (en este caso se trata de la última carencia jurídica de legitimidad).

4. Si todos los hombres debemos ser reconocidos en nuestra unicidad, en nuestra igualdad y en nuestra comunidad, es evidente que se han de promover los denominadores particulares y al mismo tiempo su incorporación en denominadores comunes, a fin de enriquecer en la mayor calidad y cantidad posibles las realizaciones del más alto denominador común, el valor humanidad, en todas sus manifestaciones particulares.

Creemos que nuestro tiempo, de gran **crisis** y del reinado de denominadores particulares y comunes falsos, sobre todo el valor utilidad subvertido contra el valor humanidad, necesita en especial que se evidencie la importancia de los verdaderos denominadores comunes del mundo jurídico y del mundo político, al hilo de los cuales puede lograrse la **integración** de la convivencia<sup>4</sup>.

Sin la contribución de los denominadores particulares hay **masificación**; pero sin denominadores comunes hay **descomposición**. Una y otra son subversivas contra la humanidad plena. Es evidente que, según destacaremos más adelante, la utilidad es un denominador común de escasa consistencia para brindar integración como lo exige la humanidad. Por eso nuestro tiempo, que ha sido caracterizado como un período de masificación, es también una

tigaciones Jurídicas, 1983, págs. 55 y ss. Entre los trabajos recientes sobre este tema de la legitimidad puede citarse, por ejemplo: ROSATTI, Horacio, "La legitimidad política. Legitimidad y racionalidad", en "El Derecho", 5-9-1983.

4. Puede v. "**Los criterios de valor y la crisis en el mundo jurídico**", en esta misma obra.

época de desintegración, por lo menos hasta donde alcanzan nuestras posibilidades actuales de comprensión. Quizás, en las profundidades de la temporalidad, se estén realizando denominadores particulares y comunes nuevos; tal vez el mundo tenga siempre una marcha valiosa, pero "fraccionando" al hilo de lo que podemos conocer es evidente la desintegración.

5. Como es obvio, reconocer los denominadores particulares y comunes axiológicos no significa, en modo alguno, desconocer la **tridimensionalidad** del mundo jurídico ni ignorar que ellos deben **realizarse**, en los repartos y en las normas, para satisfacer la integración valiosa.

## II. Los denominadores particulares y comunes del mundo jurídico

### a) Dimensión sociológica

6. En la Jurística Sociológica hay dos grandes parejas de denominadores particulares: una está formada por el valor natural relativo **poder**, inherente a los repartos autoritarios, y por el valor natural relativo **cooperación**, propio de los repartos autónomos; la otra pareja se constituye con el valor natural relativo **previsibilidad**, inherente a la planificación gubernamental en marcha, y por el valor natural relativo **solidaridad**, realizado en la ejemplaridad. El denominador común más alto inherente a la dimensión sociológica es el valor natural relativo **orden**. No obstante, también el orden puede ser tomado como denominador particular junto con el desorden (o arbitrariedad) con miras al denominador común justicia.

El poder es denominador particular de los integrantes de las fuerzas armadas y de seguridad; en tanto que la cooperación suele ser denominador particular de los comerciantes. De aquí sus respectivos riesgos de con-

fundir poder y cooperación como denominadores comunes, en lugar del orden y la justicia.

El Derecho Penal y el Derecho Administrativo son ramas jurídicas signadas por el denominador particular poder; el Derecho de las Obligaciones es, en cambio, una rama jurídica más impregnada por el denominador particular cooperación. Urge advertir, sin embargo, que su poder y su cooperación son sólo eso, denominadores particulares, que deben apreciarse con miras a los denominadores comunes orden y justicia.

El poder es denominador particular de la noción de partido político, en tanto que a través de la cooperación el partido se encamina a la integración en el orden y en la justicia. Hay, además, partidos más afines al empleo del poder, como son los de extrema derecha, y hay partidos más inclinados —por lo menos doctrinariamente, o en una lejanía— a realizar la cooperación, como ocurre con el liberalismo y los partidos anarquistas (incluyendo al marxismo, que parte de la exageración del poder para llegar a la radical cooperación). Para su integración en el orden un partido debe asumir su denominador particular, sobre todo de poder, complementándolo mediante la cooperación con el conjunto social. La cooperación total es un espejismo que suelen pretender los totalitarismos, pero la dictadura del partido —que corresponde inevitablemente a la realidad totalitaria— es senda para la tiranía desintegradora.

Parece que el empleo del poder es un denominador particular del Derecho Continental, en relación con la realización de la cooperación, que es el respectivo denominador particular del Derecho Anglosajón. Sin embargo, no cabe duda que ambos deben ser estudiados en sus posibilidades de satisfacer los denominadores comunes de orden y justicia.

Quien observe la historia de la Edad Media y la Edad Moderna apreciará un alto grado del denominador particular poder, en tanto que quizás en algunas circunstancias de nuestro siglo haya sido denominador particular el avance de la cooperación. Sin embargo, los dos períodos pueden y deben ser relacionados con miras al orden y a la justicia que realizaron por sus respectivas vías.

7. La previsibilidad es denominador particular de la acción de los gobernantes, en tanto que la solidaridad es con más frecuencia el denominador particular de las conductas que suelen desarrollar los gobernados. No es por azar que los grupos y las clases gobernantes suelen exagerar la búsqueda de la previsibilidad, en tanto que quienes defienden a los gobernados invocan la solidaridad. Sin embargo los dos denominadores particulares deben ser integrados al hilo de los denominadores comunes orden y justicia.

En tanto el Derecho Administrativo es una rama jurídica signada por el denominador particular de la previsibilidad, el Derecho de las Obligaciones es una apertura a la solidaridad. Urge advertir, sin embargo, que su previsibilidad y su solidaridad son sólo eso, denominadores particulares, que deben apreciarse con miras a los denominadores comunes orden y justicia.

La previsibilidad es denominador particular de la noción del partido político, en tanto que a través de la solidaridad el partido se encamina a la integración en el orden y la justicia. Hay, además, partidos más afines a la previsibilidad, como son los extremismos, sobre todo de derecha, y hay partidos más inclinados —por lo menos doctrinariamente— a realizar la solidaridad, como ocurre con el liberalismo e incluso con los partidos del “centro” real. También, aunque a través de un denominador particular inmediato de previsibilidad radicalizada, anuncian la solidaridad final los partidos marxistas de estilo soviético.

Para su integración en los denominadores comunes orden y justicia un partido debe asumir su denominador particular, sobre todo de previsibilidad, completándolo con la solidaridad en el conjunto social.

El empleo de la previsibilidad es un denominador particular del Derecho Continental, en relación con la satisfacción de la solidaridad, que es el respectivo denominador particular del Derecho Anglosajón. Sin embargo, no cabe duda que ambos deben ser estudiados en sus posibilidades de satisfacer los denominadores comunes de orden justicia.

Quien observe el desarrollo del Derecho a partir de la Edad Moderna advertirá un crecimiento constante de la búsqueda de la previsibilidad, en tanto que quizás el Derecho medieval haya estado signado por el denominador particular solidaridad. Sin embargo, los dos períodos pueden y deben ser relacionados con miras al orden y a la justicia que realizaron por sus respectivas vías.

8. Al hilo de las consideraciones que anteceden, puede decirse que el orden es denominador particular de los integrantes de las fuerzas armadas y de seguridad y de los gobernantes, en tanto que un relativo desorden es por ejemplo, denominador particular respectivo de las conductas de los comerciantes y en general, de los gobernados. En principio, el denominador orden es superior al denominador desorden (o arbitrariedad), pero la integración debida de ambos debe surgir del denominador común justicia, que es el único valor natural absoluto del mundo jurídico.

En tanto el Derecho Penal y el Derecho Administrativo son sobre todo ramas jurídicas de orden, el Derecho de las Obligaciones resulta una rama de relativo desorden. No obstante, el desenvolvimiento de los tres debe integrarse a través del denominador común justicia.

Aunque el partido político está signado por los denominadores particulares poder y previsibilidad, su afinidad

con el denominador particular orden no es grande. Más bien puede decirse que por su aspiración al poder y a la previsibilidad futuras y por su pluralidad los partidos suelen ser signados por el denominador arbitrariedad. No es por azar que los totalitarismos, exagerando el orden como denominador particular, intentan suprimir el juego real de los partidos; pero la elección entre el accionar de los partidos y el del conjunto social debe hacerse al hilo del denominador común justicia.

Aunque a corto plazo el orden parece ser un denominador particular de los régímenes de poder y planificación, como los del Derecho Continental, no nos cabe duda que en períodos largos el orden más cooperativo y solidario del Derecho Anglosajón resulta más sólido. No nos parece extraña la mayor frecuencia de las revoluciones y la anarquía en los régímenes continentales. No obstante, en todos los casos la elección entre el orden y la arbitrariedad debe hacerse desde el denominador común de la justicia.

También, pese al avance de los denominadores particulares poder y previsibilidad, y quizás en estrecha relación con ellos, puede decirse que la arbitrariedad suele ser un rasgo particular del tiempo actual, comparándolo, por ejemplo, con el siglo diecinueve. Sin embargo, nuevamente aquí debe decirse que ambos períodos deben ser relacionados al hilo del denominador común justicia.

### b) Dimensión normológica

9. La Jurística Normológica presenta en primer término, como denominadores particulares referidos a las normas aisladas, los valores relativos **fidelidad** (logrado cuando las normas describen con acierto el contenido de la voluntad de sus autores); **exactitud** (realizado cuando esa voluntad se cumple); **adecuación** (satisficho —en el despliegue integrador, y en proximidad con la fidelidad— cuando las integraciones, principalmente los conceptos,

contribuyen a los fines de sus autores) y **representación** (quizás mejor dicho representatividad, alcanzado cuando —principalmente a través de los conceptos— se muestra de manera debida la realidad social del reparto captado). Estos denominadores particulares pueden integrarse a través de denominadores comunes, referidos a la totalidad del ordenamiento normativo, que son los mismos valores naturales relativos **fidelidad** (satisficho ahora cuando el ordenamiento describe con acierto el contenido de la voluntad de la comunidad respecto al orden de repartos deseado); **exactitud** (realizado ahora cuando el ordenamiento se cumple); **adecuación** (logrado cuando las integraciones contribuyen a los fines del ordenamiento) y **representación** (alcanzado cuando el ordenamiento muestra de manera debida la realidad social del orden de repartos captado). La fidelidad y la representatividad del ordenamiento adquieren magnitud especial, que las diferencia de la fidelidad y la representatividad de las normas por su mayor proyección social.

La actividad del juez suele ser afín a los denominadores particulares fidelidad de las normas —guiándose por la lealtad a los autores— y representatividad —replantear los conceptos para lograr que muestren cabalmente la realidad social—; en cambio la tarea del legislador es más próxima a la fidelidad del ordenamiento —tratando que exprese la voluntad de la comunidad— y a la adecuación de los conceptos —ya que la crisis de representatividad tiende a ser posterior a su formulación—. Como puede verse, hay un entrecruzamiento de denominadores particulares y comunes que contribuye a explicar la necesidad de legisladores y jueces.

Hay materias, como el Derecho Penal cuando es de inspiración liberal, que se guían especialmente por los denominadores particulares fidelidad y adecuación, quizás con cierto desmedro de los denominadores comunes de fidelidad del ordenamiento normativo y representatividad.

Creemos que el excesivo rigor dogmático penal puede ocultar fácilmente la realidad de la vida. Por otra parte, hay ramas jurídicas más afines a la fidelidad del ordenamiento y a la representatividad, como el Derecho Constitucional. No es por azar que el Derecho Constitucional es guía para las otras ramas jurídicas, incluyendo al Derecho Penal. Puede ser concebido como un "lazo" principal entre el conjunto social y las otras ramas jurídicas.

Un partido político es siempre un sistema de fidelidad y de adecuación propio, pero su integración en la sociedad depende de los denominadores comunes de fidelidad del ordenamiento y representatividad de los conceptos. Los partidos extremistas suelen ser más afines a la fidelidad de las normas y a la adecuación de los conceptos, en tanto que los partidos de centro están más próximos a la fidelidad del ordenamiento y a la representatividad respecto a la realidad social.

Creemos que el Derecho Continental tiende a asegurar más la fidelidad de las normas y la adecuación de los conceptos, en cambio pensamos que la apertura del Derecho Anglosajón facilita más la fidelidad del ordenamiento y la representatividad. Esto influye en que los órdenes de repartos anglosajones tengan menos vicisitudes revolucionarias que los continentales. Además, hay épocas, como la de la exégesis, donde predominan los denominadores particulares fidelidad de las normas y adecuación de los conceptos, con menos interés por la fidelidad del ordenamiento y la representatividad; en cambio, en otros tiempos, como el nuestro, parecen mayores —aunque no suficientemente orientadores— los intereses de la fidelidad del ordenamiento normativo y la representatividad.

10. Por otra parte la Jurística Normológica presenta como denominadores particulares al valor natural relativo **predecibilidad**, de las normas generales, y al valor natural relativo **inmediatez**, inherente a las normas individua-

les (en cuanto se refieren respectivamente a sectores sociales supuestos o descriptos). A su vez, son también denominadores particulares de significación los valores naturales relativos de partes del ordenamiento normativo: **subordinación**, por las relaciones verticales de producción; **ilación**, por las relaciones verticales de contenido; **infalibilidad**, por las vinculaciones horizontales de producción, y **concordancia**, por las relaciones horizontales de contenido. Como denominador común se destaca, en cambio, el valor natural relativo **coherencia**, propio del ordenamiento normativo. Sin embargo, creemos que el denominador común último de la dimensión normológica del Derecho es el valor natural **verdad**, que en el mundo jurídico se "relativiza" con miras al valor natural absoluto justicia.

El desempeño del legislador suele estar signado por los denominadores particulares predecibilidad, subordinación e ilación, en tanto que la actuación del juez cobra especial importancia al hilo de los denominadores particulares immediatez, infalibilidad y concordancia. Sin embargo, pese a los intentos frecuentes de exagerar los denominadores particulares de la actividad del legislador y del desempeño del juez como denominadores comunes, que permiten hablar de "legislativismo" y "judicialismo", no cabe duda que sobre una y otra realidad se hallan los denominadores comunes coherencia y, sobre todo, verdad. Hay, incluso, intentos logicistas de aislar la dimensión normológica de la realidad social y la justicia, convirtiendo a la coherencia, y no a la verdad y a la justicia, en denominador común supremo de este despliegue jurídico. Suele ser ésta una desviación profesional del docente de materias de Derecho.

El Derecho Penal, en su versión liberal, está especialmente signado por los denominadores comunes predecibilidad, subordinación e ilación; en tanto que, por ejemplo, el Derecho Administrativo suele particularizarse más por la immediatez y a veces por la infalibilidad e, incluso, por

la concordancia. Es frecuente, por ejemplo, que planteos penalistas se entretegengan en la predecibilidad convirtiéndola, al hilo del "legalismo", en denominador común último, y que, en cambio, el Derecho Administrativo, en correspondencia con el rechazo de la anarquía y la arbitriedad, se incline a convertir en denominador común a la infalibilidad y sobre todo a la concordancia. Hay también, sobre todo en las materias que han estado o están codificadas, tendencias a radicalizar el denominador común coherencia, significando con esta radicalización su subversión contra la verdad y la justicia. Sin embargo, la coherencia y, sobre todo, la verdad y la justicia, son los denominadores comunes supremos que deben tener en cuenta en todo caso las ramas jurídicas.

Cada partido político posee un sistema de coherencia propio, basado en su ideología, que a su vez guarda relaciones de coherencia más o menos estrechas con la dimensión normológica, al hilo de las conveniencias circunstanciales. La predecibilidad, la subordinación y la ilación son denominadores particulares de los partidos políticos gobernantes, o en vías inmediatas de acceder al gobierno; en tanto que la inmediatez e incluso la infalibilidad y la concordancia suelen ser denominadores particulares esgrimidos por los partidos políticos de oposición. A su vez, predecibilidad e inmediatez pueden servir de manera respectiva a los opositores y a los gobernantes, como lo hace notorio, por ejemplo, la tradición liberal. Los partidos políticos de extrema derecha, e incluso de extrema izquierda y también el liberalismo, dominados por fuertes ideologías, suelen optar por denominadores normológicos particulares según convenga a sus intereses partidarios. Sin embargo, para la integración de la comunidad son necesarios, en última instancia, los denominadores comunes coherencia, verdad y justicia.

El Derecho Continental presenta como denominadores particulares su afinidad con la predecibilidad, la subordinación y la ilación; en tanto que el Derecho Anglosajón es

más afín a la inmediatez, la infalibilidad y la concordancia. También puede afirmarse que el Derecho Continental tiene a convertir en denominador particular a la "coherencia", en detrimento de la verdad, que nos parece una causa más jerarquizada en el Derecho Anglosajón. Sin embargo, en definitiva ambos deben ser valorados según los denominadores comunes coherencia, verdad y justicia.

Hay épocas, como las que dominó la escuela de la exégesis, cuyos denominadores particulares son la predecibilidad, la subordinación y la ilación; en cambio otros tiempos, como viene ocurriendo crecientemente en el siglo XX, son más signados por los denominadores particulares inmediatez, infalibilidad y concordancia.

No obstante, todas las épocas deben ser valoradas, en definitiva, al hilo de los denominadores comunes coherencia, y —sobre todo— verdad y justicia.

### c) Dimensión dikelógica

11. Todos los otros *valores* jurídicos son denominadores particulares que deben contribuir a la realización del denominador común **justicia**, el único valor natural absoluto del Derecho. La **posibilidad de realización de la justicia** —no su realización, que excluiría del marco jurídico al Derecho injusto— es el denominador común supremo del Derecho. Sin embargo, es frecuente que los valores inferiores, falsificados, se subvienten contra el denominador común justicia, destrozando la integración debida, e incluso que la justicia, también falsificada, se convierta en un denominador particular falso, invertido contra los valores inferiores a los que debe contribuir. Es así cómo buscando apoyo en el poder, la cooperación, etc. e incluso en la justicia, las diferentes actividades se alzan contra la integración comunitaria; las ramas jurídicas obstaculizan las soluciones justas; los partidos políticos se subvienten contra la integración de la comunidad; las "familias" y los períodos del Derecho se presentan como

compartimientos estancos, destrozando el Derecho Universal y el conjunto de la Historia del Derecho.

12. La justicia puede ser calificada desde diferentes puntos de vista que constituyen denominadores particulares, al hilo de los cuales debe descubrirse el denominador común del valor mismo. Es así como pueden ser denominadores particulares la justicia **consensual** y **extraconsensual**; **con y sin acepción** (consideración) de personas; **simétrica y asimétrica**; **monologal y dialogal**; **commutativa y espontánea**; **gubernamental y "partial"**; **integral y sectorial**; **de aislamiento y de participación**; **absoluta y relativa**, y **general y referida a los particulares**. Quizás la idea de denominador particular sea especialmente afín a la justicia extraconsensual, con acepción de personas, asimétrica, monologal y espontánea y a la justicia "partial", sectorial, de aislamiento, absoluta y referida a los particulares. En cambio, los denominadores comunes son más fácilmente la justicia consensual, sin acepción de personas, simétrica, dialogal y commutativa, y la justicia gubernamental, integral, de participación, relativa y general. Un sistema de justicia verdadero requiere la participación de todas las clases de justicia. El valor mismo es su denominador común final.

El comercio es una de las actividades humanas más determinadas por los denominadores particulares de justicia consensual, sin acepción de personas, simétrica, dialogal, commutativa, "partial", sectorial, de aislamiento, relativa y referida a los particulares. Otras tareas, como la del sacerdote, suelen tener más afinidades con la justicia extraconsensual, con acepción de personas, asimétrica, monologal, espontánea, gubernamental, integral, de participación, absoluta y general. Desde la más remota antigüedad el pensamiento social sabe que la sociedad necesita, para la justicia, la contribución de los comerciantes y de los sacerdotes. Tal vez pueda decirse también que la actividad del sacerdote es más integradora que la del co-

mercante. La división del trabajo en las actividades humanas es una vía para la expansión de todas las clases de justicia, pero urge que este denominador común las integre debidamente.

Como es obvio, el Derecho Comercial es un ejemplo de aplicación de las clases de justicia consensual, sin acepción de personas, simétrica, dialogal, commutativa, "partial", sectorial, de aislamiento, relativa y referida a los particulares. En cambio, por ejemplo, el Derecho Constitucional está signado por denominadores particulares de justicia extraconsensual, con acepción de personas, asimétrica, monologal, espontánea, gubernamental, integral, de participación, absoluta y general. Los dos aportes son necesarios para el Derecho justo, aunque tal vez el Derecho Constitucional, más próximo a los denominadores comunes, esté más cercano también a la integración social. La integración de las diferentes ramas jurídicas se logra plenamente cuando permiten la manifestación de las distintas clases de justicia.

Los partidos políticos significan siempre el imperio de unas clases de justicia respecto de las otras, pero el denominador común justicia exige su integración. Entre los diferentes partidos, el liberalismo suele tener como denominador particular a la justicia consensual, sin acepción de personas, simétrica, dialogal, commutativa, "partial", sectorial, de aislamiento, relativa y referida a los particulares, en tanto que los partidos de derecha e incluso de izquierda extrema suelen tener como denominadores particulares a la justicia extraconsensual, con acepción de personas, asimétrica, monologal, espontánea, gubernamental, integral, de participación, absoluta y general \*\*. Como su nombre lo indica, los partidos de centro

\*\* Las relaciones del liberalismo y el marxismo con la justicia relativa y la justicia absoluta son **polifacéticas**. En una primera aproximación —sobre todo por el respectivo servicio a la unicidad y

suelen tener caracterizaciones intermedias. Aunque este carácter intermedio suele aprovechar mejor las enseñanzas de las diversas clases de justicia, creemos que toda sociedad requiere partidos extremos para ponerlas más de manifiesto. Centro y extremos se requieren recíprocamente.

Al comparar los denominadores particulares del Derecho Occidental con los denominadores particulares del Derecho Soviético se puede establecer que los primeros se orientan más a la justicia consensual, sin acepción de personas, simétrica, dialogal, comutativa, "partial", sectorial, de aislamiento, relativa y referida a los particulares, en tanto que los denominadores particulares del Derecho Soviético se aproximan más a la justicia extraconsensual, con acepción de personas, asimétrica, monologal, espontánea, gubernamental, integral, de participación, absoluta y general. Quizás las radicalizaciones occidentales y sovietizantes no comprendan suficientemente que ambas familias jurídicas pueden aportar —en diversos grados— esclarecimientos para el denominador común de la justicia.

Hay épocas que tienen como denominadores particulares a ciertas clases de justicia y otros tiempos se particularizan por otras clases. Sin embargo, para comprender la continuidad histórica en profundidad, conviene tener

a la igualdad— puede decirse que el liberalismo es afín a la justicia absoluta y el marxismo se acerca más a la justicia relativa. Sin embargo, también puede destacarse que —con miras a la profundidad— en el liberalismo hay absolutización de lo **relativo**, en tanto que en el marxismo hay una apelación a la justicia **absoluta** (a cada uno según lo que produce o lo que necesita), que se expande relativamente, invocando la igualdad. En el liberalismo serían denominador particular la justicia relativa y denominador común la justicia absoluta; en el marxismo la relación sería inversa.

ner en cuenta el denominador común de la justicia. No cabe duda que la Edad Media —signada por ejemplo por el papel protagónico del sacerdote— tuvo como denominadores particulares a la justicia extraconsensual, con acepción de personas, asimétrica, monologal, espontánea, gubernamental, integral, de participación, absoluta y general; en tanto que, relativamente, la Edad Contemporánea —que está dominada por el papel protagónico del "comerciante"— posee como denominadores particulares a la justicia consensual, sin acepción de personas, simétrica, dialogal, comutativa, "partial", sectorial, de aislamiento, relativa y referida directamente a los particulares. Tal vez merced a esas particularizaciones sucesivas por distintos tipos humanos se haga cada vez más posible la integración de las distintas perspectivas de justicia.

13. Los denominadores particulares son casi siempre en definitiva **criterios generales orientadores**, pero las **valoraciones** son vías para la integración mediante denominadores comunes. Sucede, sin embargo, que las valoraciones integradoras son más posibles en la medida que cuenten con criterios que desde distintas particularidades faciliten el análisis.

Quizás uno de los paradigmas del empleo de denominadores particulares en base a criterios generales orientadores sea el abogado, adherido desde el comienzo a la defensa de una parte. En cambio, tal vez, el modelo más puro del uso de denominadores comunes mediante valoraciones completas sea el juez. Sin embargo, como suele repetirse, la imparcialidad valoradora del juez sólo es posible en base a las parcialidades de los abogados.

Cada rama del mundo jurídico se constituye por un criterio general que identifica sus soluciones valiosas. Así, por ejemplo, el Derecho Comercial requiere la protección frente a la actividad de distribución en gran escala; el Derecho de la Navegación se particulariza por la necesidad de la comunidad navegante para hacer frente a

los riesgos de la navegación; el Derecho del Trabajo exige la protección del trabajador frente a la mayor fuerza del empleador; el Derecho Internacional Privado se constituye por la necesidad de proteger al elemento extranjero por la dificultad de comprenderlo debidamente mediante las soluciones locales; el Derecho Administrativo se particulariza por la preeminencia de la administración pública para satisfacer el bien común; el Derecho Penal surge principalmente de la necesidad de evitar en última instancia las agresiones interhumanas, etc. Sin embargo, cada rama jurídica termina su existencia legítima cuando no existen, sobre todo a la luz de las valoraciones completas, los rasgos específicos que la particularizan: el Derecho Comercial deja de ser una rama autónoma si no hay amenaza de la actividad distribuidora en gran escala; el Derecho de la Navegación se extingue donde no resulta significativo el riesgo de la navegación; el Derecho de Trabajo desaparece cuando el trabajador no está en inferioridad de condiciones respecto al empleador, etc. Esto significa, por una parte, que ninguna rama jurídica puede agotar la justicia de la solución de un caso concreto, porque siempre hay otros aspectos involucrados, aunque sean de menor jerarquía y, por otro lado, que las ramas son realidades limitables en el tiempo y en el espacio y profundamente graduables, según lo evidencian los denominadores comunes de las valoraciones. Cuando no hay actividad económica distribuidora en gran escala no hay Derecho Comercial y las soluciones corresponden al Derecho Civil; si no hay riesgo de la navegación, porque ha sido superado totalmente, ya no hay Derecho homónimo y las soluciones corresponden al Derecho Comercial; cuando no hay trabajadores a proteger los casos vuelven a pertenecer al Derecho Civil o al Derecho Comercial. A veces al hilo de los criterios generales orientadores se oculta la existencia de ramas jurídicas como el Derecho de la Educación y el Derecho de la Ciencia y la Tecnología que las valoraciones deberían evidenciar.

Los partidos políticos se constituyen en torno a criterios generales que obran como denominadores particulares, y —a su vez— éstos sirven para aclarar las valoraciones integrales. Sin embargo, hay partidos radicalizados, sobre todo cuando son de extrema derecha o izquierda, que suelen apegarse más a los criterios —son más puramente “partidos”—, en tanto que otros, generalmente de centro, se abren más a las valoraciones. A través de los denominadores comunes de las valoraciones los partidos pueden integrarse con otros y con el conjunto de la comunidad.

Cada familia jurídica se evidencia por el empleo de criterios generales, que son denominadores particulares de ella, pero a través de la continuidad de las valoraciones se muestra el significado del Derecho Universal. Por otra parte, no cabe duda que el Derecho Continental es más claramente una familia apegada a los criterios, en tanto que el Derecho Anglosajón resulta más abierto a las valoraciones. No es por azar que el Derecho Anglosajón evidencia menos las convulsiones revolucionarias que suelen significar los cambios de criterios generales en el Derecho Continental.

Cada época jurídica es, también, determinada por el empleo de criterios generales que son denominadores particulares; aunque la continuidad de la historia jurídica se evidencia a través de las valoraciones. Hay, asimismo, épocas más apegadas a los criterios, como la Edad Media, y otras en general más abiertas a las valoraciones, v. gr., la Edad Moderna, comenzada a través del Renacimiento y concluida en la Revolución Francesa.

14. Los denominadores particulares de la justicia se producen siempre en relación con **fraccionamientos** de este valor —de influencias del porvenir, del presente o del pasado— defendidos o rechazados (o sea, en este caso, en relación con desfraccionamientos). Sin embargo, también puede decirse que los denominadores particulares

se vinculan más con los fraccionamientos, en tanto que los denominadores comunes se encuentran al hilo de los desfraccionamientos para satisfacer la “**pantomomía**” (pan=todo; nomos=ley que gobierna) de la justicia. El fraccionamiento y la consiguiente particularidad pueden ser ilegítimos; pero también pueden serlo el desfraccionamiento y la comunidad falsos. Todo fraccionamiento de la justicia, individualizador de un denominador particular, produce seguridad jurídica.

Las diferentes actividades humanas suelen caracterizarse por denominadores particulares que fraccionan aspectos de la justicia, aunque en realidad cada una y todas en conjunto necesitan constantemente el denominador común del desfraccionamiento. Algunas actividades, como las de las fuerzas de seguridad, tienen especial relación con los denominadores particulares del fraccionamiento de la justicia. Su tarea es “recortar” la justicia para que no sea pretendida más allá de lo cognoscible o lo posible; no caprichosamente. Por otra parte, hay tareas más especialmente relacionadas con el desfraccionamiento, como la de los educadores. No es por azar que las relaciones entre las fuerzas de seguridad y los educadores suelen ser tan difíciles de integrar. Sin embargo, todo régimen de actividades apoyado en el denominador común de la pantomomía de la justicia, exige tareas que favorezcan todos los desplazamientos posibles.

Toda rama jurídica es un estilo de fraccionamiento de la justicia, pero el Derecho en su conjunto exige el desfraccionamiento. Hay, no obstante, ramas más afines a la idea de fraccionamiento, como el Derecho Penal liberal, donde los tipos legales fraccionan el continuo real limitando las posibilidades punitivas, o el Derecho Comercial Cambiario, en el que los títulos suelen, también, adquirir vida propia al hilo del fraccionamiento. También existen ramas jurídicas que tienen como denominador particular la tendencia al desfraccionamiento, según sucede,

v. gr., en el Derecho de las Obligaciones, cuya apertura a la realidad para evitar el enriquecimiento sin causa legítima —fuente última de las obligaciones desde el punto de vista de la justicia— es muy grande. Un régimen debidamente satisfactorio de la pantomomía como denominador común de justicia exige ramas jurídicas que desfraccionen en todos los aspectos posibles. Una muestra de desfraccionamiento de la justicia fue la necesidad —evidenciada por las propias leyes criminosas— de ampliar el adagio latino “nullum crimen, nulla poena sine lege” agregando “nisi lex ipsa”.

Un partido político es siempre un estilo de fraccionamiento y desfraccionamiento de la justicia; aunque en definitiva su integración, para que haya justicia en la comunidad, suele requerir, sobre todo, desfraccionamientos diferentes. Así, por ejemplo, los partidos conservadores suelen inclinarse al desfraccionamiento de las influencias del pasado y de los antecedentes del presente, prescindiendo, en cambio, de las influencias del porvenir; por su parte, los partidos renovadores se orientan más al desfraccionamiento de las influencias del futuro, prescindiendo en mayor grado de las proyecciones del pasado y de los antecedentes. Los partidos, como “partialidades”, suelen iluminar los sentidos del desfraccionamiento debido; pero sobre todo al asumir el gobierno deben tener la sabiduría para superar los fraccionamientos de sus plataformas y para prescindir de sus pretensiones imposibles. Aquí se muestra una de las deficiencias de justicia de los extremismos. Aunque los partidos suelen referirse a cuestiones “vitales”, donde los replanteos de las previsiones son inevitables, como límites de la naturaleza de las cosas, es frecuente que los partidismos contribuyan a impedir los desfraccionamientos integradores necesarios.

El Derecho Continental es, sobre todo, desfraccionador de las influencias del presente del momento del legislador, fraccionando, en cambio, las proyecciones del

pasado y del porvenir. En cambio, el Derecho Anglosajón tiene como denominador particular el desfraccionamiento de las influencias del pasado y el porvenir, fraccionando, quizás más, por otro lado, las proyecciones que individualizan al presente que hubiese considerado el legislador. Creemos, sin embargo, que en general el Derecho Continental es más apegado al fraccionamiento, a través de los recortes legales, en tanto que el Derecho Anglosajón se abre más al desfraccionamiento. No es por azar que el Derecho Continental suele desenvolverse con "saltos" que el Derecho Anglosajón suele amortiguar. Ambos deben ser comprendidos, en definitiva, al hilo del denominador común de la justicia desfraccionada en la mayor medida de nuestro saber y nuestro poder.

Cada época tiene como denominador particular un estilo de fraccionamiento de la justicia, pero la continuidad histórica requiere el desfraccionamiento. Hay así, por ejemplo, tiempos como la Edad Media, más abiertos al desfraccionamiento del pasado y de los antecedentes y más prescindentes del porvenir; en tanto que hay períodos más desfraccionadores del porvenir, y más prescindentes del pasado y los antecedentes, como la Edad Contemporánea. A través de las distintas épocas se va descubriendo un mayor desfraccionamiento total, que sirve como denominador común de la vida de la humanidad.

15. Podría decirse que las calidades de **repartidor** aristocrático —basado en una superioridad moral, científica o técnica—; autónomo —por acuerdo—; paraautónomo —fundado en el acuerdo en cuanto a la calidad de repartidor—; infraautónomo —basado en la mayoría— y antiautónomo —o dikelógicamente “de facto”, apoyado en la mera fuerza—, son según los casos, denominadores particulares o comunes. Sin embargo, la antiautonomía y también —de ciertos modos— la aristocracia y la infraautonomía —en cuanto ésta deja al margen a una minoría—

son especialmente afines a la idea de denominador particular, en tanto que la autonomía y la paraautonomía están conceptualmente más próximas a los denominadores comunes<sup>5</sup>. Al hilo del valor justicia como denominador común deben integrarse los repartidores aristocráticos, autónomos, paraautónomos e infraautónomos.

Hay áreas de la vida en que son evidentes las aristocracias como denominadores particulares, según ocurre con la superioridad del médico en medicina al hilo del valor salud, del abogado en Derecho a través del valor justicia, etc., pero la aristocracia tiene siempre también una fuerza expansiva como denominador común por la superioridad en cuanto al objeto y al criterio del reparto. Hay, incluso, una larga tradición que piensa —siguiendo al rico paradigma sofocrático de Platón y al pobre modelo tecnocrático de Saint-Simon—, que existe también una aristocracia respecto a todos los aspectos de la convivencia. Creemos, no obstante, que la enorme complejidad de la vida —con sus infinitos e imprevisibles despliegues de verdad, belleza, santidad, justicia, amor, etc.— hace insostenible la existencia de cualquier aristocracia como denominador común de integración comunitaria. La difícil relación entre denominadores particulares y comunes en el marco de las actividades humanas se muestra, por ejemplo, en la excepcional exigencia de habilitar gobernantes y también en las tensiones entre las tareas del juez y de árbitro. El juez invoca aristocracia en cuanto al Derecho, como denominador particular propio, extensible —sobre todo respecto a la justicia general— como denominador común a la sociedad. El árbitro parte de un denominador común por el acuerdo de quienes lo designan, pero significa un denominador particular con miras, sobre todo, a la justicia general. No cabe duda que la justicia

5. En cuanto supone una totalidad con mayoría y minoría la infraautonomía significa también un denominador común.

requiere que haya actividades aristocráticas, autónomas, paraautónomas e infraautónomas.

Hay ramas jurídicas, entre las que se destaca el Derecho Penal, que necesitan apoyarse en un denominador particular de aristocracia. Otras tienen como denominadores particulares la autonomía, como el Derecho de las Obligaciones Contractuales. A su vez otras, como el Derecho Constitucional, suelen inspirarse más en la infraautonomía. Un régimen de justicia requiere ramas jurídicas que expresen las particularidades de la aristocracia, de la autonomía, de la paraautonomía y de la infraautonomía.

Los partidos políticos suelen significar el relieve especial otorgado a alguna clase de repartidor. Hay partidos de la aristocracia, de la autonomía y la infraautonomía, e incluso, por lo menos en la realidad de los hechos, hay partidos que tienen como denominador particular la defensa del repartidor antiautónomo. Los partidos de las extremas derecha e izquierda suelen ser más afines a la aristocracia o a la antiautonomía, en tanto que los de centro tienen más inclinaciones por la infraautonomía. Creemos que el denominador común justicia se expresa mejor, en esta materia, a través de los repartidores infraautónomos (democráticos), pero nos parece que el ideal sería aprovechar todos los tipos de repartidores valiosos.

Quizás puede decirse, en base a la superioridad atribuida al legislador, que el Derecho Continental tiene como denominador particular la actuación de repartidores real o supuestamente aristocráticos, aunque a veces tengan origen infraautónomo. En cambio, el Derecho Anglosajón resulta tal vez —pese a las apariencias monárquicas de la tradición inglesa— más infraautónomo. También hay épocas que tienen como denominador particular la preeminencia de repartidores aristocráticos, como la del “despotismo ilustrado”, y otras que, más modestamente, se apoyan, como la actual, en repartidores infraautónomos. Hay,

incluso, tiempos de repartidores realmente antiautónomos, según lo muestran —por ejemplo— las dictaduras que se derrumbaron en la Segunda Guerra Mundial. A la luz del denominador común justicia todas las “familias” y las épocas jurídicas deben ser valoradas y comprendidas como continuidades al hilo del aprovechamiento debido de las diferentes clases de repartidores valiosos.

16. Otro de los capítulos de la relación entre denominadores particulares y comunes se establece al hilo de la **responsabilidad**. Hay responsabilidad de la parte ante al todo, y del todo ante la parte. Puede hablarse, así, de una responsabilidad de **síntesis** y otra de **análisis**. Sin embargo la responsabilidad justa es **analítica** y **sintética**.

Un paradigma de las actividades que tienen como denominador particular la responsabilidad de síntesis es la conducta del héroe; un modelo de las actividades que tienen como denominador particular la responsabilidad de análisis puede ser el asistente social. No obstante, según lo ya expuesto, todo régimen de actividades justo requiere un denominador común de justicia a través de la responsabilidad analítica y sintética.

Hay ramas del mundo jurídico cuyo denominador particular es la responsabilidad sintética, de la parte ante el todo, que tal vez culminan en el Derecho Penal, y otras cuyo denominador particular es la responsabilidad analítica, del todo ante la parte, según sucede en el Derecho de la Seguridad Social. Sin embargo, urge que el denominador común de la responsabilidad justa satisfaga, a través de las diferentes ramas jurídicas, todos los sentidos de la responsabilidad.

Hay partidos políticos con denominadores particulares de responsabilidades analíticas o sintéticas. Sin embargo, un régimen justo exige que se desarrolleen ambos sentidos. Los partidos de extremas derecha e izquierda suelen subrayar la responsabilidad sintética, en tanto que

los partidos de centro —aunque son más integradores— tienden a destacar la responsabilidad analítica. Sin embargo, nuevamente aquí se advierte la conveniencia de que los dos tipos de partidos coexistan, aunque en diversos grados.

Si se compara, por ejemplo, el Derecho Occidental con el Derecho Soviético, quizás haya en el primero más énfasis para la responsabilidad analítica, en tanto que el denominador particular del Derecho Soviético resulta más cercano a la responsabilidad sintética. Sin embargo las dos familias utilizan, en diversos grados, los dos sentidos de la responsabilidad como denominador común, y deben ser comprendidas a la luz de su satisfacción debida.

Hay períodos donde ha predominado el denominador particular de la responsabilidad sintética, como la Edad Antigua y la Edad Media, en tanto que a partir de la Edad Moderna se ha iniciado un ciclo de acrecentamiento de la responsabilidad analítica, que ha llegado a grados muy notorios en nuestro siglo. El denominador común responsabilidad permite, sin embargo, comprender e integrar las distintas realidades.

17. En cuanto a los **objetos** repartidores, o sea las potencias e impotencias que en justicia merecen ser repartidas, figuran entre los principales denominadores particulares la **vida** en sentido global —con aspectos especiales más biológicos o materiales—, la **libertad**, los **quehaceres**, la **soledad** y el **pasado**. El denominador común debido es la vida en sentido **integral**.

Hay actividades signadas por denominadores particulares: de la vida en sentido global y principalmente biológico se ocupa la medicina; la vida en sentido material es denominador particular de la economía y la ingeniería; la libertad parece denominador más particular de la abogacía, que reparte vida, etc. El denominador común específico para los quehaceres es la creación, que permite

distinguirla de la rutina, pero toda actividad humana debe ser enjuiciada, en definitiva, a la luz de la vida plena, que lleva a reconocer su verdadera jerarquía. Es así, por ejemplo, cómo se mutila y desintegra a la abogacía cuando en lugar de relacionarla con los repartos de la vida, que deben ser justos, se la vincula sólo con el juego de las normas o con el éxito de intereses particulares.

Es notorio que hay ramas jurídicas como el Derecho Constitucional y el Derecho Civil que se relacionan más con la vida global, en sus aspectos más personales o relativos a bienes; en tanto que otras ramas tienen denominadores particulares más específicos, como el Derecho Laboral, más vinculado con los quehaceres. Sin embargo, ninguna rama, por amplio que sea su aspecto, puede suplir al denominador común que debe dar la visión de conjunto de la vida. Este denominador puede obtenerse de la Filosofía Jurídica, sobre todo en la quizás mal llamada versión "menor", que en realidad debe ser denominada independiente (Jurística o Introducción al Derecho) y en la Teoría General del Derecho, entendida como integración del análisis que —luego de Introducción al Derecho— van realizando las distintas ramas particulares.

Hay partidos políticos que tienen como denominadores particulares potencias más vinculadas con la vida en sentido global, en tanto que otros se particularizan en la libertad, los quehaceres, el pasado, etc. Todos tienen, sin embargo, significado en cada aspecto. Cuando un partido toma posiciones notorias en cuanto a la vida global —o sea que sus posiciones al respecto no pasan desapercibidas— es radical; en tanto que cuando particulariza sus posiciones en actitudes ante la libertad y sobre todo ante los quehaceres se opone a lo moderado. En cambio, cuando un partido se distancia de los otros en cuanto a las posiciones que adopta, tiende a ser extremista y, en caso contrario, es de centro. El radicalismo y el extremismo tienden a alimentarse recíprocamente, del mismo mo-

do que la moderación y el centro. Sin embargo, hay casos en que tales afinidades no existen y, por ejemplo, el liberalismo ha funcionado en ciertas circunstancias argentinas como un partido de centro radical. Una sociedad justa necesita un amplio marco de proyecciones principales que, a través de los partidos, muestren todos los aspectos importantes de la vida integral.

Comparando el Derecho Occidental con el Derecho Soviético se advierte que el primero tiene como denominador particular la libertad, en tanto que el Derecho Soviético —aunque alega ideas vinculadas a los quehaceres— parece tener su centro de gravedad real en la vida biológica y material. No cabe duda, por otra parte, que los anhelos del tiempo de la Revolución Francesa tuvieron como denominador particular a la libertad. Sin embargo, todo el Derecho Universal y la Historia del Derecho deben ser comprendidos, en definitiva, al hilo del denominador común de la vida integral.

18. En cuanto a la **forma** de los repartos, la **mera imposición** como vía para el reparto autoritario y la **adhesión** como camino para el reparto autónomo son denominadores más particulares; en tanto que el **proceso** y la **negociación** son denominadores comunes.

Hay actividades, como la del abogado, que en ciertas circunstancias son especialmente afines al desarrollo del denominador particular mera imposición respecto de los adversarios; pero ese denominador particular queda integrado en el denominador común del proceso que realiza el juez. Algunas tareas, como la del escribano, cuando actúa por requerimiento inicial de una de las partes, son peligrosamente afines al denominador particular de la mera adhesión.

El Derecho Penal es una rama jurídica que, intrínsecamente considerada, es particularmente afín a la mera imposición; en tanto que el Derecho Procesal resulta especialmente determinado por un denominador común, el pro-

ceso. Este es uno de los motivos por los que en Derecho Penal se procura la integración mediante el carácter ineludible del proceso.

Respecto al conjunto social, todo partido político significa mera imposición o adhesión, que deben buscar la integración a través de constantes denominadores comunes procesales o de negociación; por ejemplo, a través del proceso electoral. De aquí que, sobre todo para que haya verdadero proceso, nos parece imprescindible que además de los individuos comprometidos partidariamente haya otros que desarrollen ese denominador común. Los radicalismos partidistas son especialmente afines a las formas injustas de la mera imposición y la adhesión, y éste es el destino de las comunidades que dejan de ser cabalmente tales para escindirse en partidos políticos aislacionistas.

Nos parece que en general el Derecho Continental es más afín a los particularismos de la mera imposición y la adhesión, en tanto que el Derecho Anglosajón se abre más a los denominadores comunes del proceso y la negociación. Creemos que esto se evidencia en el mayor desarrollo de los extremismos en el pensamiento continental. Además hay épocas más afines a los denominadores particulares de la mera imposición y adhesión, por ejemplo los tiempos que siguieron a la codificación; en tanto hay otras, que suelen corresponder a las codificaciones viejas, más abiertas a los denominadores comunes del proceso y la negociación.

19. Un **régimen** de justicia debe ser humanista, tomando al hombre como fin y no como medio. La búsqueda del humanismo puede producirse de manera **intervencionista** (paternalista) o **abstencionista**. Aunque esta última es preferible en todos los casos en que pueda funcionar, porque respeta la misteriosa grandiosidad de cada ser humano, incognoscible para él mismo, pero más para los otros; creemos que el intervencionismo y el abstencionismo

cionismo deben ser apreciados, en definitiva, según el denominador común del humanismo. Fuera del denominador común de justicia del humanismo suele desarrollarse el totalitarismo, donde el hombre es tomado como medio.

Al comparar, por ejemplo, las actividades del abogado y el juez, se advierte que el primero se orienta de manera más abstencionista, en tanto que el juez es más intervencionista. A su vez, el relativo intervencionismo del juez varía según se inspire en los principios inquisitivo y de la oficialidad, donde es mayor, o en los principios acusatorio y dispositivo, en que es menor. Todos estos denominadores particulares de intervencionismo o abstencionismo deben ser estimados, en definitiva, con miras al denominador común del humanismo.

Hay ramas jurídicas donde el intervencionismo es mayor, entre las que se destaca el Derecho Penal, y otras en que es mayor el abstencionismo, como sucede en el Derecho Civil, sobre todo en el Derecho de las Obligaciones Contractuales. Un régimen de materias justo suele requerir la intervención del Derecho Penal y la abstención del Derecho de las Obligaciones, iluminadas a través del denominador común humanista.

Hay partidos políticos más intervencionistas, entre los que se destacan los extremismos, sobre todo de derecha, en tanto que otros son más abstencionistas, entre los que son muy notorios los de centro, y en especial el liberalismo. Dentro del relativo "centro" —quizás ya, en nuestro espectro, en la derecha— el liberalismo es mucho más abstencionista que —v. gr.— el "radicalismo" argentino y el justicialismo. Todos los partidos deben ser comprendidos e integrados al hilo del humanismo.

El Derecho Occidental es más abstencionista, en tanto que el Derecho Soviético es, por lo menos en la llamada etapa socialista, mucho más intervencionista. Desde la Edad Media y la Edad Moderna a la Edad Contemporá-

nea —y la actualidad— hay un notorio cambio desde el humanismo intervencionista al humanismo abstencionista. Sin embargo, todas las "familias" y las épocas jurídicas deben ser enjuiciadas, en definitiva, con miras al humanismo, que las caracteriza en sus respectivas circunstancias.

20. En relación con el régimen de justicia pueden ser denominadores particulares el respeto a la **unicidad**, conducente al liberalismo político protector del gobernado contra el gobernante; la consideración a la **igualdad**, exigente de la democracia, y el respeto a la **comunidad**, que requiere la "res publica"<sup>6</sup>. Sin embargo, cuando los repartos se radicalizan en cualquiera de esas particularidades, olvidando el denominador común, que debe ser el **humanismo**, pueden convertirse en factores de injusticia y de siguiente desintegración: sea por individualismo que exagera la unicidad; por masificación que corrompe la igualdad, o por totalitarismo que desborda la comunidad.

En la búsqueda de denominadores particulares de las actividades humanas, puede decirse, por ejemplo, que el desarrollo de la unicidad es orientación principal de los educadores; quizás la realización de la igualdad sea rasgo característico del soldado y la comunidad suele ser condición de las sociedades religiosas. Sin embargo, todas estas actividades deben comprenderse al hilo del denominador común del humanismo y, cuando ello no ocurre, es fácil que la educación se haga exaltadora de la individualidad, que la condición de soldado insectifique y que la comunidad rompa sus vínculos con el conjunto social, convirtiéndose en una totalidad desintegradora.

En tanto los regímenes de Derecho de la Previsión Social como el nuestro tienen caracteres particulares más

6. En esta misma línea de búsqueda de la integración puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones sobre la república", en "La Ley", 7-7-1981.

afines a la unicidad, el Derecho de la Asistencia Social está más cercano a la igualdad y el Derecho de la Seguridad Social significa quizás un denominador particular más comunitario. Sin embargo, las relaciones entre ellos deben establecerse en base al denominador común humanista, que satisfaga la más plena personalización de todos los interesados.

Todo partido político es comprensible, de cierto modo, al hilo de uno de los denominadores particulares que ahora nos ocupan. Si se tiene en cuenta que el principio supremo de justicia exige que cada individuo cuente con la esfera de libertad necesaria para que pueda convertirse en persona, no cabe duda que de toda sociedad hay dos grandes partidos dikelógicos: el de quienes ya "son" personas —a través de la satisfacción de su unicidad, su igualdad y su participación en la comunidad— y el partido de quienes aspiran a convertirse en personas. Los partidos de quienes ya son personas suelen tener como denominador particular a la unicidad; los partidos de quienes aspiran a convertirse en personas suelen invocar la igualdad y, partidos dikelógicamente "mixtos" (tal vez, mejor dicho, complejos) suelen invocar la comunidad. Para que el régimen sea justo los diversos partidos deben integrarse mediante el humanismo. La corrupción del régimen de partidos suele expresarse a través de los intentos del partido de las personas de evitar la personalización de los demás individuos (oligarquía) y en los intentos del partido de los individuos de destruir la personalización de los ya personalizados (v. gr. en la demagogia).

Al comparar el Derecho Occidental con el Derecho Soviético resulta que el primero tiene como denominador particular a la unicidad, en tanto que el segundo se inspira más en la igualdad y en una promesa de comunidad. En el horizonte de la temporalidad, puede decirse que hay épocas, como el siglo XVIII y sobre todo el siglo XIX, que tienen denominadores particulares de unicidad; en tanto que otros tiempos, como el siglo XX, muestran el avance

de la igualdad. La realización justa de la espacialidad y la temporalidad jurídicas exige que a través de la unicidad, la igualdad y la comunidad se realicen soluciones humanistas.

21. Para que un régimen sea humanista es necesario que los hombres realicemos la verdad. Esta realización puede ocurrir por títulos de razón y de fe y en climas de autoridad, de indiferencia y de tolerancia. En los climas de autoridad son sólo posibles las verdades de fe; en los medios de indiferencia se duda de que la verdad exista o se pueda conocer, de modo que el valor retrocede, y en los climas de tolerancia son posibles verdades de razón y de fe. Los climas de autoridad y de indiferencia, e incluso el clima de tolerancia, pueden ser entendidos como denominadores particulares. Sin embargo, el clima de tolerancia es el denominador común justo para integrar en mayor medida todas las realizaciones posibles de la verdad.

Quizás pueda decirse que la educación suele variar desde climas de autoridad, como el que reinó en la Edad Media, a climas de indiferencia, como el que se ha manifestado con la creciente corrupción del enciclopedismo que, con intermitencias, ha llegado a predominar en nuestro tiempo. Sin embargo, todas sus manifestaciones deben ser integradas comprendiéndolas a través de la realización que —aunque sea fuera de su voluntad— han dado a la tolerancia. Tal vez, aunque con importantes proyecciones diferentes, pueda decirse que el investigador tiene de muchas veces a transmitir sus resultados en un mayor clima de autoridad; el docente ha de orientarse sobre todo por un clima de tolerancia, y el erudito —que no es investigador ni docente, y generalmente se dedica a la literatura científica— se caracteriza por la indiferencia. Desde otra perspectiva puede decirse, sin embargo, con alcance general, que el profeta se caracteriza por la autoridad; el filósofo por la tolerancia y el sofista por la indi-

ferencia. Todos, en definitiva, han de ser valorados por la tolerancia.

Hay ramas jurídicas más apegadas a climas de autoridad o de indiferencia, como el Derecho Penal liberal, acerca de lo tipificado y lo no tipificado. En cambio el Derecho Internacional Privado ha podido ser llamado, según la expresión utilizada por Werner Goldschmidt, Derecho de la Tolerancia<sup>7</sup>. En relación con esta rama, puede decirse que la noción de las leyes de aplicación inmediata es expresiva de un clima de autoridad; el concepto de autonomía universal es muestra de un clima de indiferencia —en que pueden desarrollarse fuertes desequilibrios, por falta de intervención del Derecho Público protector del bien común— y el Derecho Internacional Privado clásico, de “conflictos de leyes”, es una manifestación de tolerancia.

Hay partidos políticos más autoritarios, más indiferentes o tolerantes. Sin embargo, quizás pueda decirse en general que el partido político —aunque invoque la tolerancia o incluso la indiferencia, como lo hace el liberalismo en su faz filosófica— tiende a desarrollar climas de autoridad. Esta autoridad debe servirle para tener empuje en la propaganda de sus ideas, pero ha de integrarse en la comunidad a través del denominador común de la tolerancia.

El Derecho Occidental se caracteriza por climas de mayor indiferencia y a veces de tolerancia; en tanto que el Derecho Soviético muestra un clima de notoria autoridad. Las Edades Antigua y Media mostraron, en general, climas de autoridad; quizás luego ese estilo se fue debilitando hasta llegar a los importantes signos de indiferencia de nuestro medio actual. Sin embargo, todas las

“familias” jurídicas y todos los tiempos del Derecho deben ser valorados en la medida que dejan brotar la tolerancia.

22. En cuanto a los **medios** para la realización del régimen de justicia, pueden identificarse denominadores particulares de protección del individuo contra los demás, entendidos como **individuos** o como **régimen**; de amparo del individuo contra **sí mismo**, y de protección del individuo contra todo **lo demás** (entendiendo por “lo demás” la enfermedad, la miseria, la ignorancia, la soledad, etc.). Todos estos denominadores particulares deben ser valorados, en definitiva, con miras al denominador común de la **justicia del régimen** a realizar mediante ellos.

Hay actividades, como la de los jueces, especialmente encaminadas a denominadores particulares de protección contra los demás individuos; en tanto que otras, como la de los administradores, son orientadas en particular al amparo contra lo demás. El ámbito de la protección contra **sí mismo** es más compartido, entre jueces y administradores. La tarea del legislador se aproxima más al denominador común, de integración de los medios para el régimen justo. Tomando otros ejemplos, puede decirse que las fuerzas de seguridad se orientan más a la protección contra los demás individuos; los jueces están más cercanos a la noción de amparo contra el régimen, sobre todo en cuanto significan división del poder, y los educadores se orientan más a la protección contra **sí mismo** y lo demás consistente en la ignorancia. Sin embargo, todas las actividades han de ser valoradas según su aporte a la realización del régimen de justicia.

Hay ramas jurídicas, como el Derecho Penal, que se orientan más a la protección del individuo contra los demás; otras, v. gr., el Derecho Administrativo, el Derecho de la Previsión Social, etc., se dirigen con más nitidez al denominador particular de amparo contra lo demás. El De-

7. V. GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado”, 4<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1982.

recho Constitucional ha evolucionado desde la protección del individuo contra los demás, sobre todo frente al régimen, a un más común amparo en otros aspectos, que incluyen en gran medida el resguardo contra lo demás (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, etc.). A diferencia de lo que creyó, por ejemplo, el liberalismo, todas las ramas jurídicas deben ser entendidas, en definitiva, como medios para realizar un régimen de justicia integral.

Los partidos políticos suelen identificarse fácilmente por la preeminencia que dan a distintos medios para la realización del régimen de justicia. Los radicalismos suelen exagerar alguno de ellos, por ejemplo el liberalismo radical desborda el amparo contra los demás individuos entendidos como régimen, en tanto que el socialismo radical puede destacar en demasía el resguardo contra los demás individuos entendidos como régimen y frente a lo demás. Sin embargo, todos deben ser integrados —y suelen ser necesarios como llamados de atención— a fin de emplear los medios necesarios para realizar el denominador común del régimen de justicia.

El Derecho Occidental pone especial énfasis en el amparo contra el régimen, sin desconocer otros aspectos, como la protección frente a lo demás; en cambio el Derecho Soviético se caracteriza por la atención que brinda al resguardo frente a los demás individuos y lo demás, quizás con serio detrimento del amparo contra el régimen. Si se compara la Edad Moderna con la Edad Contemporánea puede reconocerse, por ejemplo, un avance del denominador particular de protección contra el régimen, a veces a costa del denominador especial de amparo frente a los demás (sobre todo en la actividad económica). Sin embargo, todas las especialidades y las temporalidades jurídicas han de ser comprendidas, en definitiva, mediante el denominador común del régimen de justicia, que debe lograrse, en cada situación, a través del empleo de todos los medios necesarios.

### III. Los denominadores particulares y comunes del mundo político

23. Salvo los denominadores particulares **igualación** y **elevación**, respectivamente valores naturales relativos de los actos de agregación por equiparación y jerarquización, y la necesaria sujeción al denominador común de la **convivencia**, que supera al orden y a la justicia, la Política Sociológica presenta un juego de denominadores particulares y comunes análogo al de la Jurística Sociológica. También hay analogía entre los denominadores particulares y comunes de la Política Normológica con los de la Jurística Normológica. En cambio, el panorama es diferente cuando se trata de la Política Axiológica, donde hay un amplio panorama de denominadores diferentes.

La Política Axiológica presenta, como denominadores particulares principales, a distintos valores: la **salud**, la **utilidad**, la **belleza**, la **verdad**, la **santidad**, la **justicia**, el **amor**, etc. A su vez, aunque con mayores rasgos de denominadores comunes, son identificables en especial el **desarrollo** sistemático de los valores para la personalización de cada individuo; el **fraccionamiento** de los valores para que éstos no avancen, falsificados, más allá de lo cognoscible y lo realizable, y la consideración **general** de los valores. Aunque hay denominadores particulares que pueden aproximarse fácilmente a la condición de denominadores comunes, como los valores **santidad**, **justicia** y **amor**, el denominador común legítimo de toda la Política, evidenciado en la Política Axiológica, es la **convivencia**. Más precisamente, se trata de la **posibilidad de realización de la convivencia**. Esto no excluye, obviamente, la debida intervención integradora de esos valores como la **santidad**, la **justicia** y el **amor**, donde se acentúa el papel "franciscano", exigiendo que los demás valores se realicen. Para que haya **santidad** debe haber servicio a la **salud**, a la **utilidad**, a la **belleza**, a la **verdad**, a la **justicia**, al **amor**, etc.; para que haya **justicia** han de tener posibilida-

des la salud, la utilidad, la belleza, la verdad, la santidad, el amor, etc. Creemos que, en gran medida, la integración convivencial depende de la aceptación última del mundo: "no se haga mi voluntad sino la tuya" y "perdona nuestras deudas como nosotros perdonamos a nuestros deudores". Sin embargo, es frecuente que los valores de la convivencia, falsificados, se arroguen el material estimativo de otros valores del mismo nivel, con los que deberían integrarse, subvirtiéndose contra la convivencia. Según lo ya expuesto, en nuestro tiempo presenciamos muchas veces una gran desintegración de la utilidad que, falsificada, se arroga el material estimativo de la justicia, el amor, etc. y se subvierte contra la convivencia a la que debería contribuir. Pese a sus aparentes posibilidades omnicomprendedoras, la utilidad es —por su relativamente bajo nivel— un valor de escasas actitudes integradoras.

Los distintos denominadores de la Política Axiológica corresponden a la identificación de diferentes actividades: la salud a la medicina; la utilidad a la economía; la belleza al arte; la verdad a la ciencia; la santidad a la religiosa; la justicia al Derecho; el amor a la filantropía, etc. El desarrollo sistemático de los valores para la personalización de cada individuo corresponde a la educación; el fraccionamiento de los valores para que no avancen más allá de lo cognoscible y lo realizable pertenece a la seguridad, y la consideración general de los valores corresponde a la actividad que denominamos "cultural". La convivencia, son tareas en las que debe destacarse la participación del político general (identificado a veces como "polítólogo", aunque esta expresión tiene, en realidad, significado diferente).

Los denominadores de la Política Axiológica determinan ramas políticas especiales y, además, el conjunto misilística sanitaria; la utilidad identifica a la política económica;

ca; la belleza es propia de la política artística; la verdad es constitutiva de la política científica; la santidad identifica a la política religiosa; la justicia es el valor característico de la política jurídica (o Derecho); el amor es propio de la política "erológica" (o "erótica"), etc. A su vez, aunque con mayores rasgos de denominadores comunes, pueden particularizarse ramas políticas por el desarrollo, el fraccionamiento y la consideración general de los valores, según indicamos con anterioridad, como ocurre respectivamente con la política educacional, la política de seguridad y la "política cultural". La integración de todos los valores, tan difícil en nuestro tiempo de crisis de la convivencia, es tarea que corresponde —aunque con frecuentes defeciones— a la política general.

Por otra parte, los denominadores particulares de la política pueden determinar relaciones entre las ramas del mundo político y las ramas del mundo jurídico. Así, por ejemplo, la utilidad relaciona especialmente la política económica con el Derecho Comercial, el Derecho Agrario, el Derecho de la Minería, el Derecho Industrial, etc.; la santidad vincula particularmente la política religiosa con el Derecho Eclesiástico, etc. En realidad, aunque en diversos grados, todas las ramas políticas tienen vinculaciones entre sí y con todas las ramas jurídicas. Sin embargo, es notorio que la rama política que más influye en la diferenciación de las ramas jurídicas es la política económica. De aquí que otras ramas, frecuentemente desjerarquizadas en sus valores determinantes, no consigan expresarse a través de ramas jurídicas relativamente correspondientes: la política científica no consigue poner en evidencia la indudable existencia del Derecho de la Ciencia y la Tecnología; la política educacional no logra expresarse en el Derecho de la Educación, etc. En el panorama general de la política la utilidad es el gran denominador común que secuestra las ramas correspondientes a los otros valores y a la convivencia en general.

Algunos partidos políticos son más particularizados por unos denominadores, y otros partidos son signados especialmente por otras ramas políticas, aunque todos tienen significados en cada aspecto. Puede hablarse por ejemplo, de partidos más economicistas, más juridicistas, más educacionalistas, más adictos a la seguridad, más culturalistas, etc. Los partidos radicales, y sobre todo los partidos extremistas, tienden a preocuparse más por los problemas de seguridad, precisamente porque necesitan "cortar" más en la tabla axiológica; en la educación y la cultura. Puede decirse que los partidos radicales y extremistas suelen fomentar la instrucción —no la verdadera educación— como medida de seguridad.

La vinculación utilitarista, en torno a la política económica, permite relacionar, por ejemplo, al desarrollismo y al comunismo, aunque ambos se diferencian en otros aspectos, v. gr. en la política educacional o la política cultural. Un régimen de partidos debe ser comprendido a través del denominador común de la convivencia, y al hilo de éste resulta exigible que se dé respuesta valiosa a todas las ramas políticas.

En el Derecho Occidental y en el Derecho Soviético tiene, aunque en distintos grados, gran influencia particular la política económica. En cambio en el Derecho Musulmán el denominador particular es la política religiosa. No cabe duda que la temporalidad jurídica y política medieval se tejió a través del denominador particular de la política religiosa, en tanto que luego fueron ganando terreno otros denominadores especiales —de política artística, científica, etc.— y hoy creemos que el denominador particular es la política económica. Sin embargo, todos estos denominadores particulares —en sentido último cuasi denominadores comunes de las espacialidades y las temporalidades respectivas— deben ser entendidos según el denominador común legítimo de la convivencia.

#### IV. Horizonte de filosofía general

24. El **idealismo genético**, deseoso de mostrar la simplicidad del mundo, creado por el sujeto, tiende a exagerar los denominadores particulares y los denominadores comunes, desintegrando la realidad compleja de las personas, de las ramas del mundo jurídico, de los partidos políticos, etc. Para el idealismo genético, por ejemplo, el comerciante, el educador, el juez, el legislador, etc. no son también hombres —abusando de los denominadores particulares— o son sólo hombres —exagerando el denominador común—. Sólo el **realismo genético**, que reconoce que el sujeto no crea, sino descubre el objeto, puede admitir plenamente la complejidad de los denominadores particulares y comunes. Para comprender debidamente la integración del universo es imprescindible ser realista genético.

El **empirismo radical** exagera la importancia de los denominadores particulares, y el **racionalismo radical** desborda la jerarquía de los denominadores comunes. Para el empirismo todo es único y "atómicamente" aislado; para el racionalismo todo es reducido a igualdad, pero ambos destrozan el **universo real**.

La comprensión de los denominadores axiológicos es un aporte que la axiología puede hacer a la ontología. Creemos que así se esclarece el ser del objeto ubicado. Entendemos que, en definitiva, el denominador común último al que debemos referir nuestras realidades es la **posibilidad de realizar la humanidad**, el más alto de los valores a nuestro alcance, iluminada por la comprensión de la existencia del valor divinidad, que nos es inalcanzable.

Todos los denominadores, en la medida que son profundos, son determinados en la realidad de nuestra vida por nuestras **concepciones del mundo**. Estas concepciones del mundo son, en profundidad, nuestros últimos denominadores comunes de comprensión concreta. Conviene distinguir, al respecto, concepciones más **abiertas**

a nuevos denominadores y otras más **cerradas**, valorándolas a todas al hilo de las posibilidades de realizar la humanidad. Resulta especialmente desintegrador que las concepciones del mundo, particularizadas, se limiten a tareas, instituciones —por ejemplo partidos—, “familias” jurídicas, etc.

En definitiva, puede destacarse que las filosofías **monistas** son reductoras a un último denominador común, en tanto que las concepciones **dualistas** significan que el nivel último del universo son denominadores particulares.

## V. Conclusión

25. Para integrar un fenómeno jurídico o político —una persona, una rama, una institución, una “familia” o una época— es necesario **ubicarlo** en la “pirámide” de denominadores axiológicos particulares y comunes. En la **Jurística Sociológica** son denominadores particulares el poder, la cooperación, la previsibilidad y la solidaridad, en tanto que el denominador común específico es el orden. En la **Jurística Normológica** son, en primer término, denominadores particulares la fidelidad, la exactitud, la adecuación y la representatividad referidas a los normas aisladas, en tanto que resultan denominadores comunes la fidelidad, la exactitud, la adecuación y la representatividad del ordenamiento. Además son denominadores particulares la predecibilidad, la inmediatez, la subordinación, la ilación, la infalibilidad y la concordancia, en tanto que los denominadores comunes específicos son la coherencia y —en cierto modo— la verdad. En la **Jurística Dikelógica** se muestran los otros valores jurídicos como denominadores particulares respecto al denominador común último de todo fenómeno de Derecho, que es la justicia. Son diferentes clases de justicia —consensual y extraconsensual; con y sin acepción de personas; simétrica y asimétrica; monogal y dialogal; comutativa y espontánea; guber-

namental y “partial”; integral y sectorial; de aislamiento y de participación; absoluta y relativa, y general y referida a los particulares—, pero el denominador común, surge de la justicia que deben satisfacer. Los criterios generales orientadores, pese a su generalidad, son siempre en definitiva denominadores particulares, que requieren integración mediante los denominadores comunes descubiertos en las valoraciones. Los fraccionamientos de la justicia son denominadores particulares que deben superarse mediante desfraccionamientos relativamente reconstitutivos de la plenitud del pasado, el presente y el porvenir. Si bien las calidades de repartidor aristocrático, autónomo, infraautónomo y antiautónomo pueden ser denominadores particulares o comunes, no cabe duda que la antiautonomía y de ciertos modos la aristocracia e incluso la infraautonomía son más afines a la noción de denominadores particulares, en tanto que la autonomía y la parautonomía se acercan más a los caracteres de denominadores comunes. Hay denominadores particulares de responsabilidad analítica y sintética, pero el denominador común de justicia exige que haya responsabilidad analítica y sintética. Los principales denominadores particulares en cuanto a los objetos justos de reparto son la vida en sentido global, la libertad, los quehaceres, la soledad y el pasado, en cambio el denominador común es la vida en sentido integral. Respecto a la forma de los repartos, los denominadores particulares suelen ser la mera imposición y la adhesión, en tanto que el proceso y la negociación son denominadores comunes. En relación con el régimen de justicia, el intervencionismo y el abstencionismo deben comprenderse a la luz del humanismo. La unidad, la igualdad y la comunidad son denominadores particulares que deben entenderse también según el denominador común del humanismo. Asimismo, sobre todo los climas de autoridad y de indiferencia, e incluso el clima de tolerancia, son denominadores particulares que han de comprenderse con miras al denominador común último de la tole-

rancia. La protección del individuo contra los demás, respecto de sí mismo y frente a todo lo demás puede ser, en cada caso, un denominador particular que corresponde al denominador común de la justicia del régimen a realizar con esos medios.

En el mundo político los principales denominadores distintos de los jurídicos se muestran en la **Política Axiológica**. Los denominadores particulares más importantes son los valores salud, utilidad, belleza, verdad, santidad, justicia y amor; el desarrollo sistemático de los valores en la educación; su fraccionamiento en la seguridad, e incluso su consideración general en la "cultura". El denominador común último es la convivencia.

En el horizonte **filosófico general**, la radicalización de los denominadores particulares o comunes es rasgo del idealismo genético y, en cambio, el realismo genético reconoce la complejidad de la existencia de unos y otros. El empirismo radical exagera la importancia de los denominadores particulares; en tanto que el racionalismo radical, desborda los denominadores comunes. La "apertura" de las concepciones del mundo facilita la incorporación de nuevos denominadores. El monismo reduce el universo a un denominador común y el dualismo señala el último nivel en denominadores particulares.

26. Creemos que la comprensión de los denominadores particulares y comunes, brindada sobre todo por la penetración axiológica, es imprescindible para la integración del Derecho y la Política en especial, y de la vida en general, tan necesaria en nuestro tiempo. Sólo la comprensión de los lazos axiológicos permite superar la desintegración que es, en nuestro caso, expresión de decadencia. Sin embargo, la crisis hace que tal integración sea difícil.

Al hilo de la comprensión profunda de cada denominador particular se comprende mejor el conjunto y, a la

recíproca, a través del entendimiento profundo del denominador común se entienden mejor las particularidades. La comprensión de cada actividad humana y de cada tipo de personalidad se alimenta recíprocamente con la del conjunto convivencial; el entendimiento de una rama jurídica o política se nutre recíprocamente con la comprensión del mundo jurídico y el mundo político como conjuntos; la comprensión de cada institución —por ejemplo cada partido político— se alimenta recíprocamente con la comprensión de la comunidad en total, y el entendimiento de cada espacialidad y temporalidad particulares se nutre, del mismo modo, con la espacialidad y la temporalidad como conjuntos.

Saber en particular qué significa ser comerciante, artista o juez mejora la comprensión del total de nuestras actividades y personalidades; pero a su vez esta comprensión ayuda a saber mejor qué significa ser comerciante, artista o juez. Entender mejor, por ejemplo, el Derecho Laboral hace comprender más el conjunto del Derecho —v. gr. en los fenómenos de lesión subjetiva del Derecho Civil—; pero entender mejor el conjunto del Derecho —por ejemplo en sus prestaciones desequilibradas ("divalentes")— ayuda a comprender el Derecho Laboral. Entender más a un partido político, v. gr. el comunismo o el fascismo, esclarece el conjunto y en particular, por ejemplo, al liberalismo; sin embargo, también la comprensión del conjunto de los partidos ayuda a entender a los partidos en particular, por ejemplo al comunismo, el fascismo o el liberalismo. Entender mejor al Derecho Occidental contribuye a la comprensión del Derecho Universal; pero a su vez esta comprensión ayuda a entender mejor al Derecho Occidental. Saber mejor el significado de la Edad Media contribuye a entender toda la Historia, y aquí la Historia del Derecho en especial: mas también esta visión de conjunto ayuda a comprender la Edad Media.

Toda actividad y toda personalidad, cada rama jurídica, cualquier partido político, cada "familia" y época ju-

rídicas y cualquier rama política deben ser comprendidos en el complejo panorama de denominadores particulares y comunes dominado, en definitiva, por la **justicia** y la **con-vivencia**.

27. Cuando escribimos estas líneas Argentina es un país amenazado por distintas perspectivas de desintegración. ¡Ojalá ellas sirvan, en algún grado, para comprender mejor que la integración sólo puede comprenderse y realizarse con miras a la **vida valiosa**!

Este libro

se terminó de imprimir el 8 de febrero de 1984  
en la Escuela de Artes Gráficas del  
Colegio Salesiano San José  
Pte. Roca 150 - 2000 Rosario - Rep. Argentina