

LA REALIZACION DE LA JUSTICIA COMO VALOR (*) (El "funcionamiento" del valor justicia)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. La justicia, por ser un valor, es un ente ideal exigente, un ente ideal que requiere ser satisfecho sobre todo en la realidad social (1). Para que la justicia como pura valencia, o sea como deber ser ideal puro, se realice en los repartos, es necesario que sea advertida como valoración amplia u orientación a través del deber ser ideal aplicado, y también que sea asumida en la realidad social y sea efectivizada. En relación con su realización en los repartos la justicia se realiza también en las normas que los captan. Puede hablarse así de un "funcionamiento" de la justicia, semejante al funcionamiento de las normas, pero con características propias.

Creemos que conviene dotar a ese funcionamiento de la justicia de instrumentos conceptuales adecuados para comprenderlo en sus diversas etapas y para compararlo con el funcionamiento normativo, y este aporte que intentamos realizar sobre todo con miras a la teoría trialista del mundo jurídico, nos parece un expresivo homenaje al fundador de la teoría egológica, con la que el trialismo tiene muy significativas coincidencias.

(*) Comunicación para el simposio en homenaje al profesor Carlos Cossio sobre el tema "El mundo de los valores", organizado por el Instituto de Cultura Jurídica de la Universidad Nacional de La Plata.

(**) Investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas.

(1) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5a. ed., Bs.As., Depalma, 1976, págs. 369 y ss.; "La ciencia de la justicia (Dikelogía", Madrid, Aguilar, 1958.

2. El funcionamiento de la justicia requiere normalmente tres etapas: el descubrimiento -por comprensión de que una adjudicación es justa o injusta-; la asunción de la adjudicación debida y su efectivación.

El descubrimiento de la justicia es normalmente necesario, pero no es una etapa siempre presente. Es posible la realización de la justicia sin que los repartidores lo sepan. El descubrimiento de la justicia debe referirse al deber ser ideal aplicado, o sea a la proyección del deber ser ideal puro (de la valencia) en la realidad social, que puede presentarse con prescindencia de las personas que deben realizarlo, como deber ser ideal aplicado impersonal (deber ser actual), o referido a quienes pueden actuar para que la justicia ocurra o la injusticia cese, es decir como deber ser ideal aplicado personal (deber de actuar). A su vez, para quienes no pueden realizar el reparto justo, al alcance de otros, surge el deber ser ideal aplicado personal como reparto justificado.

El descubrimiento de la justicia como deber ser ideal, especialmente complejo cuando es aplicado y sobre todo cuando es personal, se logra mediante un sentimiento racional. Puede estar referido a criterios generales orientadores o directamente a las valoraciones completas. El descubrimiento por criterios generales puede emplearlos directamente, en sentido "vertical", o como apoyos de la analogía, es decir en sentido "horizontal". Aunque el deber ser ideal puro de la justicia conduciría a su realización en la totalidad de las adjudicaciones razonadas, del pasado, el presente y el futuro ("pantonomía" de la justicia; pan=todos; nomos=ley que gobierna), como los hombres no somos ni omniscientes, ni omnipotentes el deber ser aplicado requiere siempre fraccionamientos de influencias en esos tres sentidos del tiempo, porque no se puede saber o hacer más. Puede hablarse así de "obstáculos" o "límites" del ser a los requerimientos del deber ser de la justicia.

A veces el descubrimiento de la justicia requiere rectificación de criterios generales orientadores o de valoraciones completas erróneos o falsos. Como es obvio, esas rectificaciones pueden resultar totales o parciales, sea porque los criterios y las valoraciones no responden en ningún momento o

lugar a las exigencias de justicia, o porque han sido desbordados o mutilados. Puede hablarse así de rectificaciones sustitutivas, restrictivas o extensivas de los criterios y las valoraciones.

3. El funcionamiento de la justicia requiere normalmente la asunción del valor. Esta etapa tampoco está siempre presente, porque, como hemos dicho, es posible el reparto justo sin que sus repartidores lo sepan. La asunción puede producirse por mera virtud intelectual, cuando se asume lo justo -en base a la etapa del descubrimiento- pero se lo asume por otra causa distinta de la adhesión a la justicia, y por virtud intelectual y virtud moral, cuando se asume lo justo y la asunción es por amor a la justicia (2). En el primer caso se asume la justicia, por ejemplo, por temor al castigo; en el segundo se la asume incluso desafiándolo.

A veces la asunción de la justicia requiere la conversión de los repartidores desde el error y, sobre todo, la falsedad dikelógicos a la justicia (3).

4. Por último el funcionamiento de la justicia requiere, siempre, la efectivización del valor. Con ella el ciclo abierto por el deber ser ideal puro, que pasa por el deber ser ideal aplicado, concluye en el deber ser ideal concretado, con el ser que debe ser. En primer término ha de considerarse la efectivización por reparto, donde normalmente ocurren las eta-

(2) V. GOLDSCHMIDT, "Introducción..." cit. ~~v. págs.~~ págs. 389/390; también v. COSSIO, Carlos, "La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad", 2a. ed., Bs.As., Abeledo-Perrot, 1964, págs. 617 y ss.

(3) Puede v. COSSIO, Carlos, "La bi - valencia de la verdad y el error como fuerza de convicción y como arbitrariedad", en "La Ley", tomo 70, págs. 751/752.

pas previas de descubrimiento y asunción por los repartidores, pero es factible que la justicia se efectivice por distribuciones, que provienen de la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar. La admisión de la realización de la justicia mediante distribuciones es una consecuencia de su objetividad como ente ideal exigente. Si la justicia fuera fabricada por los repartidores o dependiera por lo menos de su virtud, evidentemente esa posibilidad de las distribuciones no sería admisible.

La efectivización de la justicia suele exigir la transformación de situaciones injustas. Como todo cambio axio lógico, esa transformación requiere el pasaje por situaciones "desvaliosas": por ejemplo de desorden (arbitrariedad) de los repartos o incoherencia de las normas. Creemos, sin embargo, que esos pasajes por situaciones "desvaliosas" son menos graves a medida que se llega a valores más comprensivos, como la justicia, en tanto que son más significativos en los valores más "pequeños" como el orden, la cooperación, etc. Para pasar de una situación a otra más justa no se pasa necesariamente por la injusticia (sí por su fraccionamiento), pero para transformar un orden en otro más ordenado se pasa por el desorden.

5. Las tres etapas del funcionamiento de la justicia son diferentes pero se "alimentan" o se "obstaculizan" entre sí. Por ejemplo: la facilidad en el descubrimiento de la justicia suele ir acompañada por la facilidad en asumirla y ambas favorecen la efectivización. Es más: cuando es imposible la efectivización no hay siquiera justicia "actual" en ese sentido. Aunque los valores por ser entes ideales no se "autoejecutan", no cabe duda que -como lo testimonia la sociología de la cultura- hay una vinculación relativamente estrecha entre las tres etapas.

Las tres etapas del funcionamiento de la justicia pueden encontrar límites necesarios, surgidos de la naturaleza de las cosas, evidenciados como obstáculos del mismo objeto, difícil de descubrir (exigentes de fraccionamientos de la justicia), o -en sentido más específico- como ineptitudes propias de los hombres que queremos repartir. En el caso de la asunción los límites suelen tener carácter psíquico, por la falta de inclinación a la justicia, en tanto que en la efectiviza-

ción son principalmente físicos o sociales (4).

Hay ramas del mundo jurídico donde predominan los obstáculos del descubrimiento, por ejemplo, entre nosotros, en el Derecho de la Ciencia y la Tecnología, "cubierto" por otras ramas; en tanto que en otras las dificultades estriban actualmente más en la asunción y la efectivización, como suele ocurrir en el Derecho Laboral.

6. En las épocas de cultura el funcionamiento de la justicia, está facilitado en cuanto a descubrimiento y sobre todo a asunción, aunque la efectivización sea más difícil. En los tiempos de civilización las etapas más fáciles son el descubrimiento y la efectivización, aunque la asunción es menos sólida. En las épocas de decadencia todo el funcionamiento se dificulta: el descubrimiento se confunde, la asunción se desinteresa y la efectivización encuentra frecuentes límites. Quizás el motivo último de la más fácil asunción de la justicia en la cultura y de la más difícil asunción en la civilización sea el mayor apoyo en la virtud moral en la primera y la mayor dependencia de la virtud intelectual en la segunda. En la cultura el raptó por el valor justicia es más intenso, en la civilización juegan en mayor medida los intereses y en la decadencia éstos llegan a un desorden casi desprovisto de proyecciones elevadas. Estos rasgos de diferentes tiempos no excluyen, como es obvio, una marcha relativamente complementaria en que, sin perjuicio de las características generales de los períodos, por momentos avanzan, según el área, más el descubrimiento, la asunción o la efectivización. Por ejemplo: nuestro tiempo de relativa decadencia puede ser la época de descubrimiento del referido Derecho de la Ciencia y la Tecnología.

También los períodos de la vida individual se identifican por la mayor facilidad en una u otra etapa del funciona-

(4) V. GOLDSCHMIDT, "Introducción...", cit., págs. 71 y ss.

miento de la justicia. La juventud se caracteriza por la generosa actitud de asunción de la justicia, con especiales proyecciones de virtud moral, pero no siempre acertadamente descubierta; la edad adulta puede descubrir y efectivizar más fácilmente, pero suele estar menos dispuesta a la asunción, que tiene entonces más proyecciones de virtud intelectual; la ancianidad suele crecer en las tres posibilidades, y la "vejez" dikelógica corresponde a dificultades en las tres etapas, centradas en la disposición para asumir y en la posibilidad de efectivizar la justicia. Al joven le es fácil descubrir el deber ser actual (deber ser ideal aplicado impersonal), pero suele exagerar en el deber de actuar (deber ser ideal aplicado personal); la edad adulta acrecienta las posibilidades de descubrimiento del deber ser actual, pero descubre y asume con menos facilidad el deber de actuar; la ancianidad se caracteriza por el aumento del descubrimiento del deber ser actual y el deber de actuar verdadero, y la vejez dikelógica significa el apego al ser y el desconocimiento del deber ser actual y del deber de actuar (5).

7. Al comparar el funcionamiento de la justicia con el funcionamiento de las normas se advierte, en primer término, que en tanto el primero parte del descubrimiento de un deber ser ideal natural el segundo interpreta la captación ideal referida a un reparto proyectado (por hombres) (6). El funcionamiento de la justicia requiere asunción del valor, en tanto que el funcionamiento de las normas se refiere a asumir repartos ya proyectados. El funcionamiento de las normas reconoce carencias históricas por falta de normas, que en el funcionamiento

(5) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982, t.I, págs. 260 y ss.

(6) Sobre el funcionamiento de la norma v. GOLDSCHMIDT, "Introducción..." cit., págs. 250 y ss.

de la justicia son imposibles: las adjudicaciones jurídicas son siempre justas o injustas, las carencias pueden referirse aquí sólo al descubrimiento. El funcionamiento de la justicia concibe las carencias dikelógicas como meras rectificaciones en el descubrimiento del valor, en tanto que el funcionamiento de las normas las necesita como rechazo de las normas injustas. En el funcionamiento de la justicia la subsunción del caso en la norma, propia de la aplicación de la norma, corresponde al descubrimiento de la justicia. Ambos funcionamientos requieren, en cambio, la efectivización del contenido del ente ideal -valor o norma- en la realidad social.

El funcionamiento de la justicia y el funcionamiento de las normas pueden apoyarse recíprocamente o entrar en conflictos entre sí. Cuando el funcionamiento de la justicia es muy firme puede provocar la declaración de carencias dikelógicas, en tanto que si ese funcionamiento es muy dificultoso puede afirmarse el funcionamiento de la norma apoyado en la lealtad del intérprete. No es por azar que el iusnaturalismo tiene más a la producción de carencias dikelógicas, en tanto que el relativismo suele preferir el método de la escuela de la exégesis. Creemos que desde este punto de vista el método de funcionamiento de las normas de la teoría pura del Derecho, combinado con la extrema debilidad relativista del funcionamiento de la justicia, resulta a largo plazo insostenible (7). No nos cabe duda que, en cambio, en la egología las diferencias entre los dos funcionamientos se reducen (8), con mayores posibilidades de duración. También desde el punto de vista del trialismo,

(7) V. por ej. KELSEN, Hans, "Teoría pura del Derecho", trad. Moisés Nilve, Bs.As., Eudeba, 1960, págs. 163 y ss.

(8) Puede v. COSSIO, "La teoría egológica...", cit., págs. 530 y ss.; también, por ejemplo, "La "causa" y la comprensión en el Derecho", 4a. ed., Bs. As., Juárez, 1969, págs. 53 y ss.

criticismo iusnaturalista (9) que subordina el funcionamiento de las normas al funcionamiento de la justicia a través del reconocimiento de las carencias dikelógicas, las posibilidades de duración son amplias (10).

(9) GOLDSCHMIDT, "Introducción...", cit., págs. 383.

(10) Lo que afirmamos del funcionamiento de la justicia puede aprovecharse para conocer el funcionamiento de los otros valores jurídicos, pero creemos que el funcionamiento de la justicia, por su especial jerarquía "dimensional" en el mundo jurídico, merece particular consideración.

LA JUSTICIA DEL REPARTO AISLADO Y LAS RAMAS DEL MUNDO JURIDICO

(Una nota de Teoría General del Derecho)

Miguel Angel CIURO CALDANI (.)

I. Introducción

1. La expresión "Teoría General del Derecho" posee diversos significados, entre los cuales venimos utilizando el que corresponde a "sistema jurídico". Con miras a evidenciar este sistema viene desarrollándose con nuestra coordinación (1) un curso sobre "Filosofía de las ramas del mundo jurídico", organizado por el Departamento de Filosofía y Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (2). Uno de los temas que hemos presentado en dicho curso es el que motiva esta nota, desarrollándolo sobre las bases que exponemos a continuación.

II. La justicia del reparto aislado

2. Para que un reparto sea justo (3) debe serlo desde

(.) Investigador del CONICET.

(1) Son coordinadores científicos los doctores Diego J. Colomino, Mario E. Chaumet y Sonia B. de Podestá. Los doctores Colomino y Chaumet trabajan especialmente en las respectivas áreas del Derecho Privado y el Derecho Público. El autor es coordinador general.

(2) Auspician el curso el Colegio de Abogados de Rosario, el Colegio de Escribanos de Rosario y la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

(3) El principio supremo de justicia consiste en asegurar a cada individuo la esfera de libertad para convertirse

diferentes puntos de vista, entre los que deseamos referirnos a los repartidores, los beneficiarios, los objetos, la forma y el criterio integral del mismo. Desde la perspectiva de quiénes son sus repartidores, el reparto básicamente justo debe provenir del acuerdo de los propios interesados, que se denominan repartidores "autónomos". La mayor injusticia corresponde, en cambio, a los repartidores basados en la mera fuerza, llamados "autiautónomos". En lugares intermedios se encuentran los repartidores "paraautónomos" (nombrados por acuerdo de los interesados, pero llamados a imponer sus repartos autoritariamente, v. gr., los árbitros); "infraautónomos" (basados en el acuerdo de parte de los interesados, especialmente cuando son mayoritarios, como ocurre en la democracia) y "criptoautónomos" (que si bien no cuentan con el acuerdo de los interesados en cuanto a su calidad de repartidores lo tienen con referencia al objeto del reparto, siendo éste el fundamento del mero gestor de negocios ajenos, por ejemplo). La mayor justicia corresponde, sin embargo, a los repartidores "aristocráticos", caracterizados por una superioridad moral, científica o técnica (no reconocible en todas las áreas).

Desde el punto de vista de los beneficiarios, urge tener en cuenta al hombre como principal beneficiario de la Creación, considerándolo en sus condiciones especiales de sexo (situación de la mujer), edad (menores, ancianos), raza, actividad, etc., a fin de asegurar que siempre se respete su condición humana.

(Cont. (3)) en persona. Acerca del marco teórico de este trabajo puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5a. ed., Bs.As., Depalma, 1976; "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", Madrid, Aguilar, 1958; CIURO CالدANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t.I, 1982, ts.II y III, 1984.

Desde la perspectiva del objeto, un reparto es justo cuando adjudica potencias e impotencias que merecen ser repartidas (o sea tiene objeto "repartidero"). Conviene distinguir, por ejemplo, la justicia de dar o quitar vida, diferenciando obviamente, en este caso, la vida propia o ajena; la justicia de la libertad, de la actividad (distinguiendo la creación y la rutina), la propiedad, la compañía y la soledad, etc.

Desde el punto de vista de la forma de los repartos, se debe tener en cuenta que los repartos autoritarios son más justos cuando su comienzo se alcanza por la vía del proceso y no por la mera imposición; en tanto que los repartos autónomos satisfacen más la justicia cuando recorren el camino previo de la negociación y no el de la adhesión.

Con el análisis de la justicia del reparto desde todos estos aspectos no es siempre posible resolver en definitiva sobre el criterio de conjunto de tal justicia, que depende a veces de opciones entre estimaciones positivas y negativas en diversos aspectos. Este planteo de conjunto se ha presentado, por ejemplo, en los conflictos clásicos entre "legitimidad de origen" (principalmente justicia de los repartidores) y "legitimidad de ejercicio" (justicia, sobre todo, del objeto del reparto) que -como criterio general orientador- deben resolverse con primacía del ejercicio.

III. La justicia del reparto aislado y las ramas del mundo jurídico.

3. En general las ramas del Derecho Público, en cuanto se realizan principalmente con repartos autoritarios, están signadas por la necesidad de fundamentar la justicia de las intervenciones de sus repartidores en la esfera de libertad de los beneficiarios, pudiendo valerse de las distintas categorías respectivas. El Derecho Constitucional contemporáneo se remite a la infraautonomía, en tanto que el Derecho Administrativo se relaciona más con la aristocracia científica y técnica. Estas dos ramas tienen más relación con la justicia de los repartidores, en tanto que, por ejemplo, el Derecho Penal se basa más en el justicia del objeto del reparto -sin perjuicio de requerir, con intensidad, fundamentación en sus repartidores a

través de la exigencia de tipicidad legal (4)- y el Derecho Penal se refiere más a la justicia de la forma -no obstante basar sobre todo la justicia de sus repartidores en cierta aristocracia judicial-.

El Derecho Privado es en general el reino de los repartidores autónomos, sobre todo en el ámbito contractual, pero tiene áreas de otro significado. El Derecho de Familia se relaciona habitualmente con una aristocracia moral que, quizás, tenga su más alta manifestación en la adopción. Esa aristocracia es combinada con cierta criptoautonomía en la patria potestad. También hay criptoautonomía en la gestión de negocios ajenos en el Derecho de las Obligaciones. El Derecho de las Asociaciones, de carácter contractual o "paracontractual", es reino de la autonomía y la infraautonomía. Por su parte el Derecho Internacional Privado, por imitar el Derecho más vinculado con el caso, corresponde ampliamente a un acuerdo en relación con el objeto de los repartos y es en consecuencia, una rama de criptoautonomía.

Sin desconocer las variantes que pueden corresponder a diferentes concepciones de tales ramas, en general el Derecho Constitucional y el Derecho de los Contratos son áreas especialmente signadas por la importancia del tema de la justicia de los repartidores porque en ellas tienen menos desarrollo la generalmente clara aristocracia, que reina, por ejemplo, en el Derecho Administrativo y el Derecho de Familia.

(4) A veces se sostiene la legitimidad de la pena en base a un acuerdo general del que sería parte el propio delincuente, pero el tema de la legitimidad de los repartidores penales ha motivado grandes discusiones (v. por ej. JIMENEZ DE ASUA, Luis, "Tratado de Derecho Penal", t.II, Bs. As., Losada, 1950, págs. 11 y ss.; también puede v., por ej., PONCELLA, Pierrette, "Droit de punir et pouvoirs de punir: une problématique de l'Etat", en "Archives de philosophie du droit", t. 28, págs. 123 y ss.).

4. El Derecho Comercial resulta en diversas épocas signado por sus recipiendarios comerciantes; el Derecho Penal ha sido presentado a veces como Derecho "del delincuente" (el Derecho Penal del delito se relaciona más con el objeto) y el Derecho Internacional Privado procura la protección de los particulares que se vinculan con los elementos extranjeros. Hay, además, enfoques como el Derecho del Menor y el Derecho de la Ancianidad (o de la "Tercera Edad") que -sean o no ramas autónomas- conviene desarrollar para comprender la condición de tales recipiendarios.

5. Los diferentes aspectos de la justicia del objeto se presentan en las diversas ramas del Derecho Público y el Derecho Privado. El Derecho de Familia se caracteriza en gran medida por el predominio del objeto "dar vida". El Derecho Penal suele ocuparse del quitar la vida ajena en la pena de muerte, y ese objeto también aparece en el Derecho Internacional Público (guerra). El Derecho Constitucional y el Derecho Penal se relacionan con la libertad, con respectivos alcances genéricos o referidos -en cuanto a la pena- a la libertad de locomoción, en las sanciones privativas de la misma. La condición de hombre libre aparece en el Derecho Privado, principalmente en el Derecho Civil en la Parte General, y las libertades de contratación y de relación con las cosas se muestran en el Derecho Civil y en el Derecho Comercial, de las Obligaciones y los Derechos Reales. También el Derecho Sucesorio se relaciona con la libertad, en su caso vinculado a las disposiciones de última voluntad. La principal rama del Derecho Público relacionada con la actividad es el Derecho Administrativo -que suele incluir in debidamente en su conjunto al Derecho de la Educación y al Derecho de la Ciencia y la Tecnología-, y las más importantes ramas del Derecho Privado vinculadas con la actividad son el Derecho Comercial y el Derecho Laboral. El Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, los Derechos Reales y el Derecho Comercial son ramas jurídicas donde hay, en diversos grados, intervención notoria del objeto propiedad. El Derecho Constitucional es una rama especialmente vinculada con la compañía que recibe el ser humano en sociedad, y lo propio sucede con el Derecho de Familia e incluso con el Derecho de las Personas Jurídicas, en particular en las asociaciones entendidas en sentido amplio.

Hay ramas que se relacionan más ampliamente con los distintos aspectos de la justicia en cuanto al objeto, como el Derecho Constitucional, el Derecho Internacional Público y el Derecho Penal, en tanto que otras se vinculan más especialmente con algunos de esos aspectos, como el Derecho Laboral. A su vez, hay ramas que guardan más "simetría" y "equivalencia" entre el objeto referido en los antecedentes de sus normas (captaciones de sectores sociales a reglamentar) y en las consecuencias jurídicas de las mismas (captaciones de las reglamentaciones). Así sucede en el Derecho Laboral, que se relaciona siempre con la actividad humana. En cambio otras ramas muestran relaciones más asimétricas o "divalentes", como el Derecho Penal que reduce todos los aspectos fundamentales de la vida (bienes jurídicamente tutelados) a la privación de la libertad y a veces a quitar la vida y la propiedad.

El tema del objeto del reparto tiene significación especialmente destacada en algunas ramas, como el Derecho Penal, los Derechos Reales y el Derecho Laboral.

En esta perspectiva de la justicia del objeto pueden advertirse "lagunas" de existencia de ciertas ramas referidas a algunos objetos insuficientemente atendidos, como el Derecho de la Educación, el Derecho de la Ciencia y la Tecnología y en general el Derecho de la Cultura. También hay enfoques, quizás "transversales", como el Derecho Económico, que no son debidamente considerados. Tal vez sería conveniente desenvolver, desde este punto de vista, perspectivas jurídicas correspondientes con todas las ramas del mundo político: Derecho de la Salud, Derecho del Arte, etc. Asimismo puede comprenderse en este enfoque, en cuanto al objeto santidad, el Derecho Eclesiástico. En Derechos Reales el objeto suele ocultar indebidamente a los beneficiarios.

6. La justicia de la forma de los repartos es tema de particular significado en el Derecho Procesal, pero también tiene especial importancia en las características de adhesión que suelen evidenciarse en el Derecho Comercial.

7. Desde la perspectiva integral de los criterios del reparto, pueden reconocerse ramas más "analíticas", como el De

recho de las Obligaciones contractuales moderno, más limitado a la justicia de los repartidores, y ramas más referidas a los "resultados totales", como el Derecho de Familia y el Derecho Penal.

8. Como un reparto justo debe satisfacer el valor en todos sus aspectos, se muestran las ramas del mundo jurídico como partes de un complejo ("sistema"), cuya justicia requiere la eficaz contribución valiosa de todas ellas. Así, por ejemplo, un régimen que careciera de Derecho Administrativo no estaría en suficientes condiciones de realizar la aristocracia científica y técnica; uno que no contara con Derecho Procesal tendría deficiencias en la justicia de la forma, etc.

Es posible reconocer en el Derecho Público, a través del paso del Derecho Constitucional al Derecho Administrativo, un pasaje "vertical" de la infraautonomía a la aristocracia-con frecuentes "fricciones" entre ambas clases de repartidores- y también un cambio de la mayor atención a la justicia en cuanto a los repartidores a una consideración más "actual" de la justicia respecto del objeto. Esto último sucede también entre el Derecho Constitucional y el Derecho Penal. En cambio, en el Derecho Privado las referencias parecen más "horizontales" entre el Derecho de las Obligaciones contractuales, que modernamente se basan en el sujeto, y el Derecho de las Obligaciones de los hechos ilícitos, los Derechos Reales y el Derecho de Familia, más vinculados al objeto. A su vez, todas las ramas jurídicas tienen, en su "base", la consideración formal del Derecho Procesal.

Como la justicia debe satisfacerse en todos los aspectos del reparto, dentro de cada rama jurídica y en el conjunto del Derecho se plantea la necesidad de la conversión de los apoyos en unos aspectos en legitimidades en los otros: por ejemplo, de la conversión de la justicia de los repartidores que suele predominar en el Derecho Constitucional en justicia respecto del objeto, o en la conversión de la justicia respecto de la forma, del Derecho Procesal, en justicia en cuanto al objeto, etc. Quizás uno de los más radicales extremos de conversión sea el Derecho Internacional Privado, donde la justicia de los repartidores extranjeros lleva a suponer la justicia del objeto

de sus repartos y a imitar el Derecho Privado extranjero.

Es necesario el ajuste ("contribución") entre ramas, por ejemplo, entre las que se relacionan más con los repartidos, los beneficiarios y el objeto, con las que se vinculan más con la forma -principalmente el Derecho Procesal-, como lo muestran los conflictos entre "procesalismo" y "antiprocetismo" que suelen perjudicar la realización de la justicia.

Al hilo de las consideraciones que anteceden pueden detectarse también "lagunas" de ramas en los regímenes de justicia, como creemos suele existir -según dijimos con relación al objeto- en el Derecho de la Educación y el Derecho de la Ciencia y la Tecnología y, asimismo "lagunas", por lo menos de enfoques esclarecedores, v. gr. en el Derecho del Menor y el Derecho de la Ancianidad.

9. Más allá de la propuesta formulada en el curso, para la elaboración con motivo de este tema, es posible detectar, por ejemplo, correspondencias en otros temas de la misma dimensión dikelógica y de la dimensión normológica. Alejándonos de la axiosofía dikelógica -o sea del estudio del contenido de la justicia-, en que se encuentra el problema de la justicia del reparto aislado, y aproximándonos a la axiología dikelógica, que se refiere a la estructura formal de la justicia, es posible reconocer correspondencias de los aspectos del reparto con clasificaciones de la justicia desde el punto de vista de los repartos aislados y de sus conjuntos. La justicia de los repartidores se relaciona con la justicia extraconsensual o consensual y la justicia gubernamental o "partial", de modo que, por ejemplo, las ramas más vinculadas con la legitimidad de ese desempeño -como el Derecho de Familia y el Derecho de las Obligaciones contractuales o el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo- se relacionan más con las clases de justicia mencionadas. La justicia de los beneficiarios se relaciona con la justicia sin acepción (consideración) o con acepción de personas y con la justicia integral o sectorial, de modo que, v. gr., las ramas más diferenciadas con miras a legitimidades de ese carácter beneficiario -como el Derecho Comercial del acto de comercio o del comerciante y la empresa- se relacionan más con las clases de justicia referidas. La justicia del objeto

del reparto se relaciona con la justicia simétrica o asimétrica y la justicia de aislamiento o participación, de manera que, por ejemplo, las ramas más vinculadas con la legitimidad del objeto -como el Derecho Penal, los Derechos Reales y el Derecho Laboral- están especialmente signadas por tensiones entre esas clases de justicia.

La justicia de la forma de los repartos se relaciona con la justicia monologal o dialogal y la justicia absoluta o relativa, de modo que, v. gr., las ramas más vinculadas con la legitimidad de la forma -como el Derecho Procesal e incluso el Derecho Comercial- suelen estar más relacionadas con las clases de justicia respectivas. Asimismo, la justicia de los criterios de los repartos se relaciona con la justicia conmutativa o espontánea y la justicia referida a los particulares o la justicia general, de manera que, por ejemplo, las ramas más vinculadas con la legitimidad de los criterios de los repartos en sus conjuntos -como el Derecho de Familia o el Derecho Penal- suelen presentar problemas de especial importancia respecto de tales clases de justicia.

Al comparar la dimensión dikelógica con la dimensión normológica se advierte, por ejemplo, que la justicia respecto a los repartidores se relaciona con el ámbito "activo" de las respuestas jurídicas (cuándo, dónde, entre quiénes, etc. rigen), en tanto que la justicia en relación con los beneficiarios y los objetos se vincula con el ámbito "pasivo" de las respuestas (cuándo, dónde, entre quiénes, etc. deben haber ocurrido los casos para que se apliquen esas respuestas). Las tensiones entre las diferentes perspectivas de justicia del reparto se manifiestan aquí entre los distintos "ámbitos" de las respuestas, en especial cuando no hay coincidencia entre los mismos, es decir, no hay "equipolencia" entre ámbitos, sino "dipolencia" (5). Por ejemplo: el Derecho Constitucional tiene menos problemas de retroactividad -"pasivos"- que el Derecho Administrativo y el Derecho Penal.

(5) Cuando los ámbitos activos son menores que los ámbitos pasivos hay más posibilidades de tropezar con límites "necesarios" de los repartos.

La génesis actual del ordenamiento normativo y las ramas más vinculadas con ella suelen corresponder a la pregunta por la justicia de los repartidores (o sea a relaciones de producción) que, v. gr., predominan en el Derecho Constitucional y el Derecho de las Obligaciones en cuanto a contratos; en tanto que en el desarrollo del ordenamiento y en las ramas que lo manifiestan ingresan fundamentos referidos a la justicia del objeto (es decir, a relaciones de contenido), por ejemplo más significativas en el Derecho Administrativo y en los efectivamente menos básicos Derechos Reales.

Las "lagunas" en los regímenes de justicia corresponden, también, a posibilidades de "lagunas" dikelógicas en los ordenamientos normativos. Los ordenamientos que son meros órdenes brindan especial atención a la calidad de los repartidores, los que son sistemas formales limitan el desempeño de los repartidores con miras a la profunda importancia del objeto, y los sistemas materiales brindan, directamente, especial atención al objeto. El Derecho Penal e incluso el Derecho Administrativo suelen funcionar como sistemas formales con miras a la especial importancia de su objeto, y el Derecho Privado es, en general, un sistema material porque -puesta a salvo la autonomía de las partes- se da, asimismo, particular relieve al objeto.

10. Según lo ya expuesto, hay ramas como el Derecho de las Obligaciones, el Derecho Comercial y el Derecho Penal, que han cambiado notoriamente sus "centros de gravedad" en cuanto a los aspectos de la justicia del reparto. El Derecho de las Obligaciones ha pasado de una visión romana, más vinculada al equilibrio de prestaciones, o sea más objetivista, a otra moderna, referida al consenso, es decir a la legitimidad de los re-

(Cont. (5)) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Apor-
tes para una teoría general de las respuestas jurídicas", Rosario,
Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosa-
rio, 1976.

partidores (6), de la que actualmente parece ir apartándose. El Derecho Comercial ha variado entre concepciones más subjetivistas y objetivistas. A su vez, el Derecho Penal tiene puntos de vista más referidos al delito, es decir al objeto del reparto, o al delincuente, o sea a un sujeto repartidor y beneficiario.

En las épocas de cultura se atiende más a los repartidores y al objeto del reparto, en tanto que en los tiempos de civilización se brinda más consideración a la forma. La decadencia se caracteriza por "lagunas" no resueltas en cuanto a la justicia del reparto aislado (7). El Derecho Civil, el Derecho Penal, el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo y el Derecho Comercial son -en distintos grados- más protagonistas de la cultura; el Derecho Procesal es más afín a la civilización.

En cuanto a las concepciones del mundo -que aprovechan do ideas de Jaspers podemos referir a vidas del espíritu de nihilismo, limitación e infinito (8)- las ramas más vinculadas a los repartidores y a los beneficiarios (v.gr. el Derecho Constitucional y el Derecho de las Obligaciones contractuales moderno) suelen corresponder al infinito o al nihilismo, y las que se relacionan más con el objeto (por ej. Derechos Reales) reflejan más la limitación. Quizás la estrecha relación con la forma sea la característica que más diferencia a las ramas

(6) VILLEY, Michel, "Seize essais de philosophie du droit", Paris, Dalloz, 1969, págs. 234 y ss.

(7) Con miras a una comprensión "universal" del régimen de justicia, que abarca las perspectivas del reparto aislado, puede v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.

(8) JASPERS, Karl, "Psicología de las concepciones del mundo", trad. Mariano Marín Casero, Madrid, Gredos, 1967, esp. págs. 289 y ss.

En general el Derecho es afín a lo "limitado".

más nihilistas -v.gr. el Derecho Procesal- de las "infinitas"
(9).

(9) Tal vez el Derecho Eclesiástico, proyectado a la
santidad de sus repartidores y beneficiarios, sea la más alta
expresión jurídica de la concepción de infinito.

NOTAS PARA LA COMPRESION JUSFILOSOFICA DE
"ANTIGONA" DE SOFOCLES

Miguel Angel CIURO CALDANI (.)

1. El estudio del mundo "parajurídico" del Derecho en la literatura no ha recibido aún, a nuestro parecer, la atención que requiere (1). En ese marco se ubican estas líneas, destinadas a evidenciar el profundo significado de Derecho que tiene la "Antígona" de Sófocles (2) a la luz de la Filosofía Jurídica. (3) (...).

Trabajo enviado al VIII Simposio Nacional de Estudios Clásicos (Tucumán, 1984).

(.) Investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas.

(1) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Comprensión jusfilosófica del "Martín Fierro", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; también TUMIATI, Leopoldo, "La poesía nel diritto", en "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", año VII, págs. 261 y ss.

(2) SOFOCLES, "Antígona", introd., trad., notas y comentarios de E. Ignacio Granero, Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo, 1972; trad. José Alemany Bolufer, introducción de Octavio A. Hornos Paz, Barcelona-Buenos Aires, La Espiga, Ciordia, 1977, págs. 55 y ss., edición y notas de Carlos Miralles Solá, prólogo de José María Pemán, introducción de José Alsina Clota, Salvat, 1982, pág. 73 y ss.

(3) El tema de Antígona ha atraído la atención en otras oportunidades, porque es un verdadero "clásico", representativo de raíces últimas del ser humano: v. ANOUILH, Jean, "Antígona", en "Nouvelles piéces noires", Paris, La Table Ronde, 1946, págs. 131 y ss.; PEMAN, José María, "Antígona". Madrid, 1946.

(..) Asimismo v. DETTORE, V. "Antígona", (también v. FUBINI, M.) en GONZALEZ PORTO-BOMPIANI, "Diccionario Literario", 2a. ed., Barcelona, Montaner y Simón, 1967, t. XI., págs. 64 y ss.

I. "Antígona" en el mundo jurídico

A) Parte General

a) Dimensión sociológica

2. El desarrollo de la obra se basa, desde el punto de vista jurídico sociológico, en el enfrentamiento de los repartos autoritarios de Creonte y Antígona, realizadores del valor natural relativo poder. Creonte ha mandado pregonar por toda la ciudad que a Polinices "nadie le honre con sepultura ni le llore; sino que lo dejen insepulto y su cuerpo expuesto ignominiosamente a las aves y a los perros para que lo devoren" (4), exponiéndose, quien se atreva a hacer algo de lo así prohibido, a morir lapidado por el pueblo (5). Este reparto autoritario "ordenacista" encuentra obediencia en Ismena, hermana de Polinices, quien declara "obedeceré a los que están en el poder" (6), pero tropieza con la desobediencia de la otra hermana, Antígona, que mediante un reparto también autoritario, pero, "directo", le da sepultura.

Pese a las razones alegadas por Creonte, referidas al orden de la comunidad, los antecedentes del caso hacen suponer que sus verdaderos móviles eran el resentimiento con el pueblo de Tebas y con sus sobrinos y el deseo de venganza (7). El mismo Creonte pone de relieve las diferencias que pueden existir entre los móviles y las razones alegadas, cuando dice "Difícil es conocer la índole, los sentimientos y opinión de un hombre antes de que se le vea en el ejercicio de la soberanía y

(4) SOFOCLES, op. cit., trad. Alemany Bolufer, pág. 62, conc. págs. 57/58.

(5) íd., pág. 59.

(6) íd.

(7) GRANERO, introd. cit. págs. 13 y ss.

aplicación de la ley" (8). Para él nadie se atreve a emprender nada si no es por el deseo de obtener dinero (9). El reparto de Creonte no es considerado razonable por el pueblo de Tebas, que quizás apoya en silencio a Antígona. De aquí que no se atreve a hacerla apedrear en público y manda que muera encerrada viva en una caverna, con el aliento preciso para evitar el sacrilegio, alegando que así la ciudad se verá libre del crimen de homicidio (10).

Los repartos autoritarios referidos se desenvuelven en un ámbito de distribuciones que, como tales, no provienen de la conducción humana y establecen el marco trágico de la obra. Son numerosas las referencias a fuerzas que exceden la voluntad humana: Antígona pregunta "¿no sabes que de las maldiciones de Édipo no quedará ninguna a la cual Júpiter (Zeus) no dé cumplimiento en vida nuestra?" (11) y señala: "infortunio de mi padre, que ha pesado sobre tres generaciones, y la fatalidad de toda nuestra familia" (12); a su vez el Centinela espera que no le podrá pasar nada fuera de lo que le tenga reservado el destino (13); el Coro expresa "Algún dios aniquila esta raza", "El mal a veces parece bien a aquel cuya mente lleva un dios a la perdición" (14), y recomienda "no pidas nada; que de la suerte que el destino tenga asignada a los mortales, no hay quien pueda evadirse" (15). En alguna versión el Coro afirma "Pero es im

(8) SOFOCLES, op. cit., trad. Alemany Bolufer, /pág. 61.

(9) GRANERO, op. cit., pág. 18.

(10) SOFOCLES, op. cit., trad. Alemany Bofuler, pág. 77.

(11) Íd., pág. 57; v. ed. Miralles Solá, pág. 75.

(12) SOFOCLES, op. cit., trad. Alemany Bofuler, pág. 79.

(13) Íd., pág. 63.

(14) Íd., pág. 73.

(15) Íd., pág. 91.

placable la fuerza del destino" (16). El propio Creonte exclama "¡Oh infructuosos afanes de los mortales!" y afirma "todo lo que tocan mis manos se vuelve contra mí; sobre mi cabeza descargo intolerable la fatalidad" (17).

3. Otro gran rasgo sociológico de la obra es la solidaridad familiar. El apoyo entre miembros de la familia goza en general de gran ejemplaridad. Ismena dice a la heroína "en la desgracia en que te hallas no me avergüenzo de hacerme copartícipe de tus sufrimientos" (18), pero no llega a responder por ella; Hemón alega en principio la solidaridad con su padre Creonte (19), mas al fin se decide por el amor de Antígona; en cambio la heroína -con especial apego a su familia de sangre- lleva la solidaridad familiar a sus últimas consecuencias (20). Creonte, por su parte, representa la ruptura de la solidaridad familiar en aras del conjunto del régimen (21).

Aunque no se evidencia una solidaridad de la comunidad respecto de la actitud de Antígona, y ella misma se queja de marchar a la muerte sin que la lloren los amigos (22), las manifestaciones de Hemón y la actitud de Creonte al cambiar la forma de ejecución hacen suponer que hay cierto apoyo de la comunidad a la heroína.

Con la desobediencia de Antígona el plan de gobierno de Creonte deja de estar "en marcha", con miras por lo menos al

(16) Íd., ed. Miralles Solá, pág. 108.

(17) Íd., trad. Alemany Bolufer, pág. 91.

(18) Íd., pág. 71.

(19) Íd., págs. 73 y 75.

(20) Íd., pág. 80.

(21) Íd., pág. 69.

(22) Íd., pág. 79.

caso de Polinices, fracasando la realización del valor previsi-
bilidad. Sin embargo, el caso es muy particular para que pueda
identificarse como una clara resistencia por ejemplaridad. Hay,
sí, una referencia de Antígona a leyes que "no son de hoy ni de
ayer, sino que siempre han estado en vigor y nadie sabe cuándo
aparecieron" (23). También puede reconocerse en Creonte una de
fensa-exagerada-del valor orden, en tanto que la conducta de An
tígona resulta individual pero francamente anárquica (quizás lo
sea también, a la luz de la costumbre, la disposición de Creon
te).

4. La obra presenta diversas referencias a los lími-
tes necesarios, que surgen de la naturaleza de las cosas. Isme
na los reconoce ampliamente y se decide por aceptarlos: consi-
dera que ahora están solas con su hermana Antígona y morirán de
manera infame si con desprecio de la ley desobedecen la orden
y autoridad del tirano (24); que "el querer hacer más que lo
que uno puede, no es cosa razonable" (25) y es "impotente para
obrar contra la voluntad de los ciudadanos" (26). Antígona sig
nifica el gran desafío a los límites "sociales" que le impone
la autoridad de Creonte, basado en su inclinación psíquica a
cumplir las leyes que considera divinas.

Creonte parte de enfrentar los obstáculos que le impo
ne esta adhesión a las leyes divinas y al comienzo logra un é-
xito relativo, al sacrificar a la rebelde Antígona, pero al fi
nal su conducta termina en un desastre personal. El Coro pun-
tualiza la actitud de Antígona ante los límites necesarios al
decir: "Demuestra esa índole tenaz que es hija de padre tenaz,
no sabe rendirse a la desgracia" (27) y "por haber querido tras

(23) Íd., pág. 68.

(24) Íd., pág. 58.

(25) Íd., pág. 59.

(26) Íd.

(27) Íd., pág. 68.



pasar los límites del atrevimiento, chocaste. ¡oh hija!, en el altísimo trono de la Justicia que es muy excelso" (28). El propio Creonte termina reconociendo que "contra la necesidad no se puede luchar con éxito" (29).

5. La realidad social del Derecho se desenvuelve al hilo de la finalidad objetiva de los acontecimientos, frecuentemente diversa -como en el caso de la obra- de la finalidad subjetiva. La dificultad de Creonte para comprender la finalidad objetiva está presente en la observación de Tiresias a su terquedad, que evidencia un excesivo fraccionamiento, y el fracaso queda patentizado en las palabras finales del gobernante: "todo lo que tocan mis manos se vuelve contra mí; sobre mi cabeza descargo intolerable fatalidad" (30). Esta diversidad entre la finalidad objetiva de los acontecimientos y la finalidad subjetiva de los protagonistas es uno de los rasgos más típicos de la tragedia, y está también presente, como reconocimiento de las influencias del porvenir, en la expresión del Mensajero: "Nunca más yo admiraré como feliz ni compadeceré como desgraciado a ningún hombre mientras le dure la vida; porque la suerte ensalza y la suerte abate sin cesar al hombre feliz y al hombre desgraciado" (31).

b) Dimensión normológica

6. Para comprender cabalmente el significado de la obra hay que recordar la función integradora de las normas, que se cumple mediante conceptos cargados de significados propios de la cultura respectiva, en este caso de la cultura griega de

(28) Íd., pág. 79.

(29) Íd., pág. 85.

(30) Íd., págs. 83 y 91.

(31) Íd., pág. 86.

la época. Los conceptos de "cadáver", "sepultura" y "honores" son, para los griegos de ese tiempo, altamente "constitutivos", con significados vinculados a las raíces mismas de su concepción del mundo.

En cuanto al funcionamiento de las normas, el propio Creonte, cuando advierte las consecuencias de la aplicación de sus normas respecto de Polinices y el cruel destino de Antígona, produce una carencia dikelógica, reconociendo que no es la mejor resolución el vivir observando las leyes establecidas (32).

Como suele ocurrir en los regímenes primitivos y autoritarios, el ordenamiento normativo que emana de Creonte se caracteriza por su poca "verticalidad", ya que él mismo dicta la norma general y se encarga de su aplicación. Asimismo el carácter autoritario se evidencia en las relaciones horizontales de producción, o sea de "vigilancia del vigilante", realizadoras del valor infalibilidad. Para lograrlas Creonte dice, invocando se fe en la divinidad y con juramento, que si al autor del enterramiento no se le descubre y presenta, la sola muerte no será bastante para los que no cumplan, que serán colgados vivos hasta que denuncien al culpable (33).

c) Dimensión dikelógica

7. "Antígona" muestra con claridad el reconocimiento de la objetividad del valor justicia. Una frase de Hemón aparece a veces traducida "porque no puedo dar por justos tus errores" (34). La obra también muestra la necesidad del esfuerzo humano para que la idealidad del valor se realice en la sociedad.

(32) íd., pág. 85.

(33) íd., págs. 64/65.

(34) íd., ed. Miralles Solá, pág. 101.

8. El planteo jurídico axiológico básico de la obra es una subversión de los valores naturales relativos poder y orden que, en las medidas de Creonte, se alzan contra el único valor natural absoluto del Derecho, la justicia. La subversión de la estima del orden en las ideas de Creonte se hace nítidamente presente cuando dice "No hay mayor mal que la anarquía: ella a ruina a las ciudades" (35). Se ha expresado, con acierto, que Creonte sufre el vértigo del poder (36) y su confusión entre el poder y la autoridad en que el poder se transforma cuando contribuye a la justicia está claramente presente en su diálogo con su hijo Hemón: dice Creonte "¿Falto, pues, manteniendo el respeto a mi autoridad?"; responde Hemón "No la respetas, cuando conculcas las leyes" (37).

Por su parte, Antígona significa el esfuerzo supremo por someter esos valores relativos a las debidas relaciones de contribución que han de guardar con la justicia. Es obvio que, entendida con criterios actuales, la conducta de Antígona al sacrificar la vida por dar sepultura a su hermano puede ser estimada como una "inversión" de la justicia, que socava sus posibilidades de realizarla con más amplitud a través de la prolongación de su existencia y de valores relativos, pero esto es ajeno al significado último de la obra.

El valor natural absoluto amor, que desde el campo "extrajurídico" debe integrarse con los valores del Derecho, está presente en diversas oportunidades en la obra. Aunque quizás el más grande protagonista de la tragedia sea el odio, hay importantes manifestaciones del amor. Antígona responde a Creonte —que afirma "Nunca el enemigo, ni después de muerto, es amigo"— diciéndole "No he nacido para compartir odio, sino amor" (38).

(35) *Íd.*, trad. Alemany Bolufer, pág. 74.

(36) GRANERO, *op. cit.*, pág. 15.

(37) SOFOCLES, *op. cit.*, trad. Alemany Bolufer, pág. 76.

(38) *Íd.*, pág. 70.

El amor está presente no sólo en el comportamiento de la heroína, que llega al sacrificio por su hermano muerto, sino en las actitudes de Hemón, que dice a su padre "¿Pues qué mayor dechado de gloria para los hijos que la prosperidad del padre, o para el padre que la de los hijos?" (39) y termina -sin embargo- llorando y suicidándose por la muerte de su amada, luego de enfrentarse a Creonte. Dice el Mensajero: "en el fondo de la tumba vimos a ella ahorcada en un lazo que, formado con la tela del ceñidor, se había adaptado al cuello; y él, que echado sobre ella la encerraba en sus brazos, llorando la pérdida de su prometida,..." (40). También narra el Mensajero el desenlace en cuanto a Eurídice: "Tu mujer ha muerto; la infeliz madre amantísima de ese cadáver, se acaba de inferir herida mortal" (41). El coro expresa la célebre invocación que comienza "¡Amor invencible en la pelea!..." (42).

Puede hablarse, incluso, de cierto horizonte de arrogación del material estimativo de la justicia por el amor, cuando el Coro dice que el amor arranca de los hombres justos injustas determinaciones, para arruinarlos (43). También hay expresiones inversas, de arrogación del material estimativo del amor por la justicia, por ejemplo en el diálogo de Hemón con Creonte, cuando el primero expone; "Padre, tuyo soy, y tú me diriges con buenos consejos que yo debo obedecer; pues para mí ningún casamiento será digno de más aprecio que el dejarme llevar de ti, bien dirigido" y Creonte responde "Así, hijo mío, conviene que lo tomes a pecho para posponerlo todo a la opinión de tu padre..." (44). El triunfo del amor sobre el poder se ha



(39) íd., pág. 75.

(40) íd., ed. Miralles Solá, pág. 101.

(41) íd. trad. Alemany Bolufer, pág. 89.

(42) íd., págs. 77/78.

(43) íd., pág. 78.

(44) íd., pág. 73.

ce notorio en la conmovedora narración del Mensajero" ...Y allí yace un cadáver sobre otro cadáver,..." (45).

Creonte se manifiesta constantemente preocupado por una quizás irreal arrogación del material estimativo de la justicia y el amor por el valor utilidad. Reiteradamente se expresa contra las concreciones de la utilidad, diciendo, por ejemplo, "... pero la esperanza del lucro pierde muchas veces a los hombres" (46) o "No ha habido entre los hombres invención más funesta que la del dinero: ella devasta las ciudades, ella saca a los hombres de su casa, ella los industria y pervierte sus buenos sentimientos, disponiéndolos para todo hecho punible; ella enseñó a los hombres a valerse de todos los medios y a ingeniar para cometer toda clase de impiedad" (47). Incluso en las concepciones de Creonte se manifiesta la sospecha de arrogación del material estimativo de la verdad por la utilidad: dice que "toda la raza de los adivinos es amiga del dinero" (48). En realidad, aunque en las distintas situaciones los valores pueden presentarse de maneras diferentes, en el marco de la obra la utilidad había brindado un "servicio histórico" para debilitar la subversión del poder y el orden pretendida por el gobernante.

También en la obra hay un claro reconocimiento de la jerarquía del valor absoluto verdad, y el Mensajero expresa categóricamente "Lo mejor, siempre es la verdad" (49). Como un horizonte conmovedor con miras a la falta de realización del más alto valor a nuestro alcance, la humanidad, pueden recordarse las lamentaciones del dolor del justo que realiza Antígona: "Y ahora se llevan entre manos, así presa, virgen sin himeneo, sin

(45) íd., pág. 44.

(46) íd., pág. 62.

(47) íd., pág. 64.

(48) íd., pág. 65.

(49) íd., pág. 87.

llegar a alcanzar las dulzuras del matrimonio, ni de la maternidad; sino que, abandonada de los amigos y desdichada, me lleven viva a las cóncavas mansiones de los muertos" (50).

9. El conflicto fundamental de "Antígona" es el "choque" entre la ley divina y la ley positiva, presente en el diálogo entre Creonte y Antígona: "Y, así, ¿te atreviste a desobedecer las leyes?"; "...ni creí yo que tus decretos tuvieran fuerza para borrar e invalidar las leyes divinas, de manera que un mortal pudiese quebrantarlas. ...Por esto no debía yo, por temor al castigo de ningún hombre, violarlas para exponerme a sufrir el castigo de los dioses" (51). Cuando es condenada, Antígona expresa "¿Qué transgresión he cometido contra ninguna ley divina?" (52).

La noción de Derecho Natural que expresa la obra, en la que se apoya Antígona, tiene horizontes de universalidad y eternidad. Dice la heroína, refiriéndose a las leyes divinas que invoca: "Pues no son de hoy ni de ayer, sino que siempre han estado en vigor y nadie sabe cuándo aparecieron" (53). En cierta versión habla expresamente del carácter inmutable de esas leyes (54).

10. Con referencia a las clases de justicia, hay en la obra una puja entre perspectivas de justicia con acepción (consideración) y sin acepción de personas. Ismena pregunta "¿Y matarás a la novia de tu propio hijo?" (55); sin embargo, Creon-

(50) Íd., pág. 80.

(51) Íd., pág. 68.

(52) Íd., pág. 80.

(53) Íd., pág. 68.

(54) Íd., ed. Miralles Solá, pág. 91.

(55) Íd., trad. Alemany Bolufer, pág. 72.



te refiere "Y aunque sea hija de mi hermana, y aunque fuera el más próximo pariente de todos los que en el patio de mi casa se reúnen..., ella y su hermana no escaparán de la muerte más ignominiosa" (56); en otra oportunidad dice "si a los deudos, por el parentesco, les he de tolerar sus rebeldías, con mayor razón a los que no sean de la familia;..." (57). Haciendo patética la tensión entre ambas clases de justicia, el Coro llega a decir a Antígona: "Algún delito de tu padre expías" (58).

Con referencia a otra clasificación de la justicia, al hilo de las perspectivas de simetría y asimetría, Creonte expresa, en sus ya referidas impugnaciones al dinero, su rechazo contra el más poderoso instrumento para lograr la "simetría" de los objetos del reparto. Pese a las críticas que ha merecido el personaje (59), no cabe duda que Sófocles logra pintar también cierta grandeza en Creonte, haciéndolo capaz de proclamar -aunque no fuera la realidad del caso- la verdad de los riesgos del gran "simetrizador" de las potencias e impotencias.

Hemón impugna la actitud de su padre invitándolo a abrirse a una justicia más dialogal, superadora del "monólogo" en que se encierra Creonte: "No te obstines, pues, en mantener en tí, como única, la opinión de que lo que tú dices es razonable, y no lo que diga otro; porque los que creen que solamente ellos poseen la sabiduría, la elocuencia y el valor que no tienen los demás, éstos, al ser examinados, se encuentran vacíos" (60).

La referencia de Creonte a una exagerada noción de jus

(56) *íd.*, pág. 69.

(57) *íd.*, pág. 74.

(58) *íd.*, pág. 79.

(59) GRANERO, *op. cit.*, pág. 29.

(60) SOFOCLES, *op. cit.*, trad. Alemany Bolufer, pág.

ticia "conmutativa" -en que los fundamentos son "plurilaterales", "doy porque me dan"- resulta de expresiones como "nunca de mí alcanzarán los malos el honor que se debe a los hombres de bien" (61); en tanto que la obra muestra los límites de esa clase de justicia, evidenciando que el honor del sepulcro es debido "espontáneamente" a la condición humana.

La expresión de Creonte que acabamos de mencionar evidencia también cierta referencia a la justicia relativa, con la que asimismo guarda afinidad al decir "Pero nunca el bueno debe obtener igual premio que el malvado" (62). En cambio, la obra destaca que de manera "absoluta" Polinices era merecedor del sepulcro.

Creonte pretende fundamentar sus decisiones en argumentos de justicia general: "a quien estime a un amigo más que a su propia patria, no lo estimo en nada" y "nunca ocultaré el daño que vea amenace la salvación de los ciudadanos, ni concederé mi amistad a ningún hombre enemigo de la patria; porque sé que ésta es lo que nos conserva..." (63). También surge la referencia a la justicia general al fundamentar los honores a Eteocles y negarlos a Polinices (64). Aunque no podría afirmarse que la actitud de Antígona se basa nítidamente en la justicia particular, sí puede reconocerse que Creonte se apoya más -ya exageradamente- en la justicia general.

11. Pese a la injusticia del personaje, Creonte hace muchas referencias aisladas acertadas -de aquí parte de la grandeza de la obra- y entre ellas conviene señalar que destaca la diferencia entre virtud "intelectual" y virtud "moral", al de-

(61) Íd., pág. 62.

(62) Íd., pág. 70.

(63) Íd., pág. 61.

(64) Íd., págs. 61/62.

cir -como señalamos- "Difícil es conocer la índole, los sentimientos y opinión de un hombre antes de que se le vea en el ejercicio de la soberanía y aplicación de la ley" (65). Creonte sabe que en la medida que se debilitan los límites para los desbordes de los gobernantes éstos quedan en la necesidad de la virtud moral, que es más difícil que la virtud intelectual.

También, el diálogo entre el Coro y Creonte muestra que la injusticia y el dolor contribuyen a iluminar la justicia. Dice el Coro "¡Ay!, que tarde parece que reconoces la justicia"; responde Creonte "¡Ay de mí! La conozco en mi desgracia" (66). En cuanto a los medios para el descubrimiento de la justicia, que se cifran en un sentimiento racional, hay una referencia en la expresión de Hemón: "los dioses han dado a los hombres la razón como el mayor bien de todos los que existen..." (67). La asunción del valor por la valoración social está presente en el pedido de Antígona a Ismena, respecto a su proyecto de levantar el cadáver: "Divúlgalo; que más odiosa me serás si callas y no lo dices a todos" (68). Ismena es ejemplo de reconocimiento del deber ser actual (deber ser ideal aplicado impersonal) sin reconocimiento del deber de actuar (deber ser ideal aplicado personal). Antígona es ejemplo de reconocimiento de ambos.

12. Los fraccionamientos de la justicia, imprescindibles para adaptar la "pantomía" de la justicia a nuestras posibilidades de saber y hacer limitadas, están presentes en diversas oportunidades: expone Antígona "¿Quién sabe si allí ba-

(65) Íd., pág. 61.

(66) Íd., pág. 89.

(67) Íd., pág. 74; en otros casos se traduce la "prudencia", ed. Miralles Solá, pág. 99.

(68) Íd., trad. Alemany Bolufer, pág. 59.

jo éstas mis obras son santas?" (69); la energía excesiva con que Creonte, en actitud de fanatismo, fracciona la justicia, se manifiesta cuando dice actuar "sin temor ninguno de cometer sa crilegio" (70). La necesidad de desfraccionar las influencias del futuro está presente en el decir del Centinela: "para los hombres nada hay irrevocable, porque la reflexión modifica el primer pensamiento" (71); sin embargo, Creonte evidencia su vocación de fraccionamiento cuando afirma "Nunca el enemigo, ni después de muerto, es amigo" (72). El fraccionamiento de las consecuencias, haciendo "pagar a los justos con los pecadores", subyace en la comprensión de la obra: Antígona inicia su papel diciendo que de las maldiciones de Edipo no quedará ninguna a la cual no se dará cumplimiento en la vida de sus hijos (73); el Coro le indica "Algún delito de tu padre expías" (74). En cambio, el propio Creonte llega a desfraccionar las consecuencias excluyendo del castigo a Ismena (75).

En cuanto a las pasiones afines al desfraccionamiento y al fraccionamiento de la justicia, Antígona es una expresión del orgullo que suele acompañar a quienes se saben realizadores de una mayor justicia: así rechaza el sacrificio de Ismena diciéndole "Sálvate a ti misma. No envidio el que tú te libres" (76). El Coro comprende el sufrimiento que acompaña la marcha de la justicia y dice: "Nada ocurre en la vida humana exento de dolor" (77). En cuanto a la prudencia necesaria en relación con el fraccionamiento de la justicia, el Coro destaca que "La pru

(69) Íd., pág. 70.

(70) Íd., pág. 83.

(71) Íd., pág. 66.

(72) Íd., pág. 70.

(73) Íd., pág. 57.

(74) Íd., pág. 79.

(75) Íd., pág. 77.

(76) Íd., pág. 71.

(77) Íd., pág. 73.

dencia es la primera condición para la felicidad" (78).

13. Creonte afirma su pretendida superioridad, su autocalificación como repartidor aristocrático, al preguntar "¿Pero es que yo he de gobernar esta tierra por el consejo de otro y no por el mío?" (79); en cambio Hemón le recuerda la necesidad del consenso democrático: cuando Creonte interroga "¿No se dice que la ciudad es del que manda?" su hijo le responde "y muy bien, si reinases tú solo en tierra despoblada" (80). También, en una versión, Creonte destaca que quien gobierna una ciudad debe acoger el parecer de los mejores (81). La vocación autocrática de Creonte se advierte cuando afirma: "Aquel que la ciudad ha instituido como jefe, a éste hay que oírle, diga cosas baladíes, ejemplares o todo lo contrario" (82).

El Coro reconoce a Creonte, como gobernante, el derecho de aplicar absolutamente la ley en lo que toca a los muertos y a todos cuantos viven (83). La obra muestra la discrepancia en cuanto al papel que corresponde a la mujer, entre Ismena y Creonte, por un lado, y Antígona, por el otro. Creonte dice: "Ciertamente, pues, que ahora no sería yo hombre, sino ella, si tanta audacia quedara impune" (84).

"Antígona" es un ejemplo de la resistencia que los re ci pi e n d a r i o s o p o n e n a la opresión del repartidor. Antígona, he r o i n a de la responsabilidad familiar (85), es animada por una

(78) Íd., pág. 91.

(79) Íd., pág. 76.

(80) Íd.

(81) Íd., ed. Miralles Solá, pág. 81.

(82) Íd., pág. 99.

(83) Íd., trad. Alemany Bolufer, pág. 62.

(84) Íd., pág. 69.

(85) v. HORNOS PAZ, op. cit., pág. 9.

profunda lealtad a su hermano; Creonte, sin embargo, reprocha a Antígona e Ismena: "No sabía yo que alimentara a dos fieras que se revolvían contra mi trono" (86).

En cuanto a la justicia del objeto del reparto, el tema central de la obra es el derecho a sepultura y honra que tienen los muertos. El mandato de Creonte es que a Polinices "lo dejen insepulto y su cuerpo expuesto ignominiosamente a las aves y a los perros para que lo devoren" (87). Otro tema significativo al respecto es el bello morir: Antígona dice "nada sentiré tanto como un no bello morir" (88); "quien viva, como yo, en medio de tantas desgracias, ¿cómo no lleva ganancia en la muerte?" (89). La justicia o injusticia de quitarse la vida está presente en las actitudes de Hemón y Eurídice. Otra faceta de importancia es la necesidad de la esperanza: Antígona, condenada al encierro final, exclama ";Infortunada de mí, que estando entre los vivos no existo ya, y ni me hallo entre los vivos ni entre los muertos!" (90). Sin embargo, evidenciando la diferencia entre la esperanza y la expectativa, el Centinela dice "porque la alegría súbita e inesperada no tiene comparación con ningún otro placer" (91), como podría agregarse, el dolor "a la expectativa" se multiplica. La complejidad del objeto justo del reparto se manifiesta, en definitiva, en la necesidad de preservar la alegría del vivir. El Mensajero manifiesta: "cuando el hombre llega a perder la alegría y el placer, en el concepto ya no vive, y lo considero como un cadáver animado" (92).

70. (86) SOFOCLES, op. cit., trad. Alemany Bolufer, pág.

(87) íd., pág. 62.

(88) íd., pág. 60.

(89) íd., pág. 68.

(90) íd., pág. 79.

(91) íd., pág. 66.

(92) íd., pág. 86.

Creonte, que quizás ha promulgado su inicua disposición prohibitiva inspirado en la sed de venganza, cumple, sin embargo, un proceso para determinar la culpabilidad de Antígona. No obstante, las manifestaciones del Centinela muestran la injusticia de los medios de prueba posibles: "Estábamos ya dispuestos a (la prueba de) tomar el hierro candente en las manos y pasar por el fuego y jurar por los dioses..." (93). Además, Creonte se preocupa por saber si Antígona conocía el bando prohibitivo, con miras a establecer su culpabilidad (94). Otra cuestión de justicia vinculada con la forma de los repartos es la necesidad del diálogo entre gobernantes y gobernados, destacada por Hemón: "tu aspecto infunde tanto terror al ciudadano, que no se atreve a decirte aquello que tú no gustes oír" (95). "No te obstines, pues, en mantener en ti, como única, la opinión de que lo que tú dices es razonable, y no lo que diga otro" (96).

14. Un régimen justo debe ser humanista, y ha dicho con razón José María Pemán que "Antígona" es una "anticipación de valores humanísticos" (97). Expresa el Coro "Muchas cosas hay admirables, pero ninguna es más admirable que el hombre" (98). Creonte es manifestación de totalitarismo, pero la obra es un llamado al humanismo. Si Antígona es, como lo destaca Pemán, la tragedia máxima de la libertad, la familia y el Derecho Natural frente al despotismo (99), no cabe duda que es también un canto a la unicidad de cada hombre, para que no se los a

(93) *Id.*, pág. 63.

(94) *Id.*, pág. 68.

(95) *Id.*, pág. 75.

(96) *Id.*

(97) *Id.*, pág. 13.

(98) *Id.*, pág. 65.

(99) *Id.*, pág. 12.

crifique en aras del régimen, y a la igualdad, como lo evidencia la heroína poniendo su conducta al nivel de exigencia que se tenía con los varones (100). Dice además, refiriéndose al derecho de Polinices, que "Hades requiere leyes igualitarias" (101). Antígona pone también en evidencia que la protección su prema del individuo contre el régimen estriba en la solidaridad humana.

B) Parte Especial

15. Correspondiendo al clima imperante en el mundo antiguo, la obra se desenvuelve en un marco predominantemente publicista, tratando de destacar los límites del bien común. En términos contemporáneos podríamos situarla principalmente en áreas del Derecho Constitucional, el Derecho Penal y el Derecho Administrativo. Entre las ramas del Derecho Privado se destaca el Derecho de Familia, planteado precisamente en una perspectiva de solidaridad familiar afín del Derecho Público.

II. "Antígona" en los horizontes político general e histórico

16. En el marco político general, al que pertenece el Derecho (política jurídica), la obra se plantea como un conflicto y una integración entre los fenómenos de oposición y los valores respectivos de supervivencia, que culminan en la justicia, y los fenómenos de agregación y los valores respectivos de intervivencia, que tienen su mayor jerarquía en el amor. Creonte pretende una "invasión" jurídica, desde el orden subversivo contra la justicia, en el marco del amor. Antígona, en cambio, sacrifica su vida en aras de la integración de la justicia y el amor, o sea de la integración de la política jurídica y la po-

(100) v. íd., pág. 58.

(101) íd., ed. Miralles Solá, pág. 93.

lítica "erótica". Con hermosas palabras se ha dicho que "Antígona, dirigiéndose a la tumba nos ha demostrado que emprendía el camino de la vida, y nos ha enseñado junto con su prometido Hemón, que el amor es más fuerte que la muerte" (102).

En otra perspectiva política, la obra evidencia un conflicto entre la concepción jurídica de orden de Creonte y las valoraciones que tanto rechaza del valor utilidad, propias de la política económica. Es frecuente que quienes pretenden subvertir el orden contra la justicia invoquen la lucha contra exageraciones de la utilidad.

17. La obra tiene su "centro de gravedad" referencial en el pasado; como hemos dicho, Antígona se remite a leyes que "no son de hoy ni de ayer, sino que siempre han estado en vigor y nadie sabe cuándo aparecieron" (103). También hay una clara "continuidad" con el pasado de la vida de Edipo. Sin embargo, con nítida referencia "trágica", hay asimismo una clara ubicación de "presente".

Desde la perspectiva histórica, creemos que la obra se sitúa en un punto "crítico" de la temporalidad (104). El siglo de Sófocles es época de sofistas, pero también de la delimitación doctrinaria del Derecho Natural (105). La obra no sería fácilmente comprensible en tiempos de "cultura" y quizás tampoco en épocas de decadencia, pero sí en tiempos relacionados con la civilización. Quizás en afinidad con esto Will Durant pudo de-

(102) GRANERO, op. cit., pág. 36.

(103) SOFOCLES, op. cit. trad. Alemany Bolufer, pág. 68.

(104) Puede v. CIURO CALDANI, op. cit., pág. 129.

(105) FASSÒ, Guido, "Historia de la Filosofía del Derecho", trad. José F. Lorca Navarrete, t.I, Pirámide, Madrid, 1978, pág. 35.

cir que Sófocles es un artista "clásico" que ~~se refiere~~ a una fe moribunda (106).

III. "Antígona" en el horizonte de filosofía general.

18. Creonte, en su ceguera de omnipotencia y en su maniqueísmo es una expresión del idealismo genético. Su pretensión de ignorar el mundo real lo lleva a creer que quedará exento del delito de sacrilegio porque sólo privará a Antígona de habitar entre vivos (107). También su perspectiva idealista genética lo lleva a desorientarse ante el valor de la experiencia, negándose en este caso a aprender de los consejos del joven Hemón (108). En cambio, con una posición realista genética, Hemón dice "Porque al hombre, por sabio que uno sea, no le es vergonzoso aprender muchas veces, ni tampoco el no resistir más a llá de lo razonable" (109).

Suele discutirse si el "centro de gravedad" de "Antígona" es literario, jurídico o filosófico. Con palabras de L. Polacco puede decirse que "Mientras el mito concede la victoria a Creón, victoria pagada a precio amarguísimo, la poesía reivindica en Antígona el gozo de morir por una causa perdida, y el problema queda abierto" (110). Sin embargo, quizás gran parte del meollo de ese problema sea justafilosófico y sugiera en definitiva una solución: el triunfo de la justicia y el espíritu sobre el orden y la materia.

(106) DURANT, Will, "La vida de Grecia", trad. Luis Tobío, 2a. ed., Bs. As., Sudamericana, 1952, t. II., pág. 43; acerca de Sófocles v. también PRAMPOLINI, Santiago, "Historia Universal de la Literatura" (José Pijoan), trad. Dante Ponzanelli, vol. II. Bs.As., UTEHA Argentina, año 1940, págs. 371 y ss.

(107) SOFOCLES, op.cit., trad. Alemany Bolufer, pág. 79.

(108) Íd., pág. 75.

(109) Íd.

(110) POLACCO, L., "Antígona", en "Diccionario....", cit., t. II, págs. 264 (v. también las otras notas siguientes).

NECESIDADES DE NUEVAS CATEGORIAS BASICAS PARA LA HISTORIA DEL DERECHO (.)

Ada LATTUCA y

Mario Eugenio CHAUMET (..)

Introducción

En el transcurso de la última década se ha suscitado no poca discusión referida al contenido de los estudios específicos de historia del derecho. En Europa y el continente americano, juristas y metodólogos se han dedicado, con marcada intensidad, a la tarea de encuadrar y fijar en sus reales dimensiones la relación obrante entre el campo de la historia y del derecho con el propósito de deslindar la función que compete al historiador del derecho.

El porvenir, de la historia del derecho reclama perentoriamente nuevas respuestas y una clara revisión de la orientación actual. La tarea fundamental se halla centrada en el conocimiento de las conexiones que mantiene aquella disciplina con las nuevas tendencias en la investigación histórica y jurídica. Surge, por ende, la necesidad de considerar los problemas de la historia del derecho procediendo previamente a su ordenación y clasificación. Antes de estudiar la cuestión señalada es menester abordar el problema sin adelantarse impacientemente en la búsqueda de la respuesta. Esta exigencia metodológica se basa en la relación directa entre pregunta y respuesta que determina la existencia de la respuesta si hay pregunta. Ya

(.) Líneas fundamentales del trabajo de investigación "Categorías básicas de una filosofía menor para el estudio de la historia del Derecho", obrante en el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

(..) Investigadores del Consejo de Investigaciones de la U.N.R.

Kierkegaard recomienda "escuchar el enigma atentamente antes de tratar de descifrarlo" (1). Creemos que la adopción de este comportamiento interrogativo superará la confusión existente, por ejemplo, entre los niveles metodológicos y epistemológicos en el campo de la historia del derecho que cierra, en muchos casos, el camino a las soluciones.

En Alemania se advirtió alrededor de los años '60 una honda preocupación por el devenir de la historia del derecho, lo que impulsó a ahondar el análisis profundo sobre la situación vigente de esa disciplina y a buscar, más allá de sus fronteras, la modificación y el avance del estancamiento y rigidez de su producción científica. Diversos autores testimonian la carencia y la insatisfacción al percibir que la historia del derecho va siendo postergada en la gran discusión entre las ciencias debido quizás, a una insuficiente reflexión del método y a una ausencia de inquietudes por los estudios filosóficos (2). Ubicada en el marco de esta inquietud hallamos una interesante publicación cuyo autor es el profesor Jesús Lalinde Abadía que nos ha impulsado a formular una serie de reflexiones en torno de la problemática anunciada (3).

El propósito fundamental que guía nuestra actividad, es realizar un primer análisis sobre el sentido impreso a la producción de la historia del derecho argentino y evaluar a través de su estudio, el grado de la inserción de la cuestión metodológica o filosófica en la referida producción.

(1) Sorën KIERKEGAARD nos dice: "la riqueza del mundo consiste precisamente en la capacidad humana de interrogarlo".

(2) Ver Oliver MOTTIE en "La Escuela de los Anales" describe la preocupación de los historiadores del derecho alemanes especialmente Johannes Michael Scholz acerca del destino de los estudios de la historia del derecho en Alemania y la influencia que éste ha tenido a través del contacto con la escuela de los Anales de Francia.

(3) Jesús LALINDE ABADIA "Panorama incompleto de la ius-historiografía argentina" en Anuario de Historia del Derecho Es

En el desarrollo de su exposición Lalinde Abadía señala la existencia de cierta "insensibilidad" por los estudios filosóficos, que juzgan ser la resultante de la influencia ejercida por el tomismo introducido por España en el período colonial, con fuerte arraigo en el territorio argentino. Sin embargo, no nos adherimos totalmente al juicio expresado por el autor, ya que la mencionada indiferencia se remite además a otro tipo de influencias, y en grado relevante, a la decisiva captación del positivismo en todas las ramas del saber jurídico (4).

Asimismo, marca con acierto la evidente preocupación hacia las nuevas corrientes metodológicas. Es sabido que para aspirar a la investigación de una historia que trascienda la mera dimensión factual, es necesario profundizar la reflexión sobre el método y tener presente la afirmación de Vilar al decir que: "El exceso de inquietud metodológica será preferible a la ausencia de inquietud". Un síntoma de vitalidad en una disciplina radica, precisamente en la reflexión metodológica que en ella se efectúa y que lleva a examinar sobre lo que se produce. El problema metodológico es una cuestión básica, pues todo método incluye intrínsecamente una relación con su término lo que hace que éste se halle fuertemente vinculado con las cuestiones relativas a la clase de conocimiento histórico. El fácil argumento sostenido sobre la imposibilidad de ejercer una reflexión metodológica profunda a causa de los avatares políticos es descartado por Lalinde, "Circunstancias políticas pueden justificar en parte la insensibilidad argentina hacia nuevas corrientes metodológicas pero sólo en parte, pues los regímenes más intransigentes permiten ciertas reflexiones y hasta ciertas va-

(Cont. (3)) pañol, Tomo XLIX, Madrid. 1979.

(4) El positivismo -ha dicho Francisco ROMERO- pretenía reconstruir la visión total de la realidad mediante la organización de los grandes resultados de la averiguación científica en "El problema de la historia en el positivismo", Rev. de Filosofía de la Universidad de Costa Rica, Vol. XX, nro. 51, año 1982; pág. 5 a 12.

riaciones dentro de la historiografía oficial" (5).

Opina, además, que la historia del derecho argentino, de indudable calidad técnica, debería acusar mayor inquietud hacia sus objetivos y concepciones filosóficas, pues de otra manera corre el riesgo de encerrarse en un tecnicismo estéril ya que la historia de las instituciones y del derecho no pueden ser un objetivo en sí, sino el paso necesario para una mejor comprensión de las acciones humanas (6). Sin embargo, expresa el autor que esta carencia se atenúa en ciertos trabajos de investigación en los que es dable observar cierta propensión hacia los estudios de historia de las ideas. Lamenta la escasa

(5) Jesús LALINDE ABADIA, op. cit. pág. 667. Sin embargo no es privativa de nuestro país la indiferencia de los estudios filosóficos en la disciplina jurídica. En Francia, la filosofía del derecho es constantemente cuestionada: "la plupart des juristes s'en défendent, même s'ils lui donnent courtoisement un coup de chapeau; et les philosophes la négligent, ou la traitent comme un simple annexe de la philosophie morale et de la philosophie politique, sans le plus souvent juger nécessaire pour en trancher les problèmes de s'être instruits dans la discipline scientifique qui le soulève" en León HUSSON "Nouvelles études sur la pensée juridique" Dalloz, París, año 1974, pág. 2.

(6) La ciencia del Derecho y la filosofía del Derecho son solidarias. La ciencia del Derecho tiene necesidad de la filosofía del Derecho, a ésta le pertenece ser la del juez y la del legislador. Ver León HUSSON, *ibidem*.

Mientras la ciencia jurídica tiene una función descriptiva - explicativa de la experiencia jurídica, la filosofía del Derecho tiene una función crítica respecto a los métodos y a los contenidos de las otras ciencias jurídicas. Ver Giuseppe LUMIA "Lineamenti di teoria e ideologia del diritto", 3a. ed. Milano, Giuffrè, edit. 1981.

profundidad resultado, según concluye, de la referida apatía metodológica: "En el sentido de no buscar las motivaciones de ese pensamiento, el cual queda así descolgado de la realidad, como si pensamiento y realidad fueran dos planos paralelos destinados a no encontrarse jamás" (7).

De las filosofías regionales o filosofías menores

Resulta muy difícil, en la hora que nos toca vivir, poder aproximar la idea de la filosofía. Es evidente que la complejización del mundo actual ha provocado la distorsión respecto del saber originario y en especial de su relación con el saber científico. Este se aleja cada vez más del hombre y deviene de manera constante en un instrumento de poder. Así, pese a su preteridad, el aforismo "saber es poder" acrecienta su vigencia y se torna en acertado parámetro para diagnosticar el espíritu de nuestra época. Ello es posible mediante el ocultamiento de la filosofía con el deliberado propósito de manipular la realidad. Sin discutir la gravedad de esta comprobación causa, quizás mayor desazón detectar, el avance del cientificismo sobre la filosofía. En este tiempo tan antipático se han extinguido los filósofos, el hombre ha renunciado a su necesidad fundamental de interrogar al mundo y resuelve su "compromiso" aislándose del mundo por la masificación o pierde interés en él. Es por ello que abundan los eruditos y merman los cuestionadores. (8).

(7) Jesús LALINDE ABADIA. op. cit., pág. 669.

(8) "El ingreso en la edad tecnológica ha comportado un procedimiento constante y siempre más acelerado de extrañación del hombre del mundo de la naturaleza y de construcción de un mundo artificial por el cual avanzar". Ver Vittorio FROSINI. "Il Diritto nella società tecnologica". Giuffrè, Milano, 1981, pág. 196. Lo que en realidad importa preguntar es si ese progreso tecnológico, merece tal definición. Esto es si marcó un acrecentamiento del valor del hombre, una orientación hacia una participación más larga y fecunda de libre individualidad en

La ciencia ha perdido a la filosofía y la filosofía se pierde en el cientificismo. Con el agravante que este cientificismo opera con total descuido del sentido de la realidad en sí misma, tratando de fabricarle pragmáticos sentidos, se afana por darle razonabilidad. Pero es incuestionable que la realidad tiene una apariencia y una esencia. El hombre actual se halla capturado sólo por la apariencia y no hurga en lo profundo de la realidad que lo habilitará a realizar una labor prospectiva (9).

Ante la progresiva consolidación de este disloque de nuestro tiempo urge reconstruir el diálogo entre las filosofías y las ciencias particulares. Un intento estaría dado por la aparición de las filosofías regionales preocupadas por inquirir una parte del mundo y a partir de allí dirigirse al todo. No es filosofía total sino regional, sin embargo perfectamente válida en la tarea de recomponer el mundo, de rehacer la unidad que se fue agrietando a través de los siglos (10).

(Cont. (8)) la sociedad humana. Ver Gabriel MARCEL "En busca de la verdad y de la justicia" Trad. J.G.Costa, Herder, Barcelona, 1967, pág. 130.

"Lo propio del científico (savant) como tal es mantenerse constantemente al nivel del pensamiento pensante, mientras que el vulgarizador o el cientista (scientiste) no se mueve más que en el pensamiento pensado, es decir de los resultados que él tiende a absolutizar desligándose del contexto en que fueron hallados", Ibidem.

(9) Sobre la importancia de la filosofía I. TEBALDES CHI expresa: "Dal sapere dei "(filo) sofoi" derivarono, come è noto, la scienze e il progresso scientifico, la tecnica e il progresso tecnologico nonché le forme "nuove" di organizzazione sociale e il progresso sociale. Ciò premesso si può, senz'altro, dire che la civiltà occidentale è stata, cuando almeno alla sua origine, "la civiltà della filosofia".", en "La vocazione filosofica del Diritto", Giuffrè, Varese, 1979, pág. 4.

(10) Miguel Angel CIURO CALDANI, "Acerca de la estática y la dinámica de las Ciencias" en La Capital, 31-VII - 1977.

Es así como surgen los distintos niveles o categorías en los actos de conocimiento. En primer lugar hallamos el acto de conocimiento desarrollado en la actividad profesional. El médico al recomendar una determinada terapia a su cliente; el abogado que asesora; el contador cuando aplica cierta teoría o principio económico; el sicólogo al analizar a su paciente, realizan cada uno en su actividad el despliegue de los valores inherentes a su profesión: salud, justicia, utilidad, cuidando de remitirlos necesariamente al valor verdad sin el cual se distorsiona la actividad desarrollada por el profesional.

En un plano superior se halla el que estudia un tema determinado de su propia especialidad. Por ejemplo sobre el ciruito de las neuronas o el derecho procesal o la regulación de mercados. En esta tarea se avanza un poco más en el desarrollo del valor verdad. Sin embargo es distinta de la que realiza aquél que trata de explicar en qué consiste la medicina, el derecho o la economía. Su función es realizar el análisis de sus estructuras y elaborar la filosofía menor de ellas. Merced a este desempeño se explica el fenómeno básico de cada una al preguntarse qué es la medicina o qué es el derecho. Es por ende, un saber básico, fundamento sobre el cual reciben su apoyatura los otros niveles de conocimiento.

A partir de allí las exigencias radican en la necesidad de analizar la ubicación que ocupa la disciplina, objeto de nuestro estudio, en el cosmos. Ya no se trata de la historia de la medicina, del derecho en el cosmos.

Estos diversos grados o planos de conocimientos se van integrando en una relación armónica y constante entre el valor verdad y los específicos de cada ciencia particular.

Todos y cada uno de los grados de conocimiento se los debe considerar mediante la interdependencia que existe en ellos. Al optar por una filosofía mayor en una ciencia se deben responder coherentemente los interrogantes que surgen en los otros estratos. Cabe destacar, además, que estos niveles encuentran en su escalón superior una serie de presupuestos filosóficos que los determinan. Puede ocurrir que en su tratamiento estos presupuestos estén implícitos o explícitos; pero de hecho todo conocimiento no sólo parte de ellos sino que también produce nuevas propuestas filosóficas. El derecho, la historia, la eco

nomía no formulan estas primeras manifestaciones, sino que son previas y determinan las elaboraciones de cada una de las ciencias.

Toda respuesta jurídica, todo estudio histórico, todo plan económico, toda práctica terapéutica lleva, implícita o explícitamente, los contenidos de aquellos presupuestos. Lo importante es mantener la cohesión en cada uno de los niveles de la ciencia por la adopción de los mismos. Cuántas veces encontramos en este mundo que quienes se denominan cristianos, liberales o marxistas prohíjan posturas doctrinarias o admiten actividades profesionales en flagrante contradicción con los principios sustentados o al menos declamados. Esta ambivalencia acaba por tergiversar la actividad de una ciencia en su valor de coherencia relacionada con el valor verdad.

Sin embargo es dable comprobar la existencia de ciertas corrientes que pretenden manejarse al margen de los presupuestos anunciados. En este sentido el cientificismo adopta una vertiente estéril de la ciencia al concebir que ésta debe manejarse como una tarea autónoma; desligada de cualquier afirmación filosófica o ética. Esta posición limita la ciencia, encierra su actividad. Al negarle la armazón filosófica le priva precisamente de su sentido. En consecuencia es preciso incitar a los estudiosos a la elaboración perentoria de una filosofía menor en las ramas del saber carentes de ella. Es a través de dicha filosofía que se concreta la interrelación entre la filosofía mayor y los planes inferiores del conocimiento. En este mecanismo de carácter recíproco va adquiriendo profundidad el acto del conocimiento, permitiendo que la explicación de cada parte del mundo pueda expresar la totalidad del mismo.

Filosofía, historia y derecho

Las tres disciplinas mantienen una trabazón e interdependencia productora a su vez de una serie de tensiones de diversa intensidad según el fenómeno que lo provoqué.

El Derecho, como toda ciencia, está relacionado con determinados supuestos filosóficos. Sin embargo debemos señalar que existe una atracción casi especial entre la problemática de

la filosofía jurídica mayor y la filosofía general. Asimismo es ponderable la identificación en el planteamiento de los problemas de la filosofía general con los de la filosofía del derecho. Esta fue alimentando y generando experiencias al campo de la filosofía general. Merced a esta convergencia se ha comprobado que el derecho es una de las ciencias que posibilitó la búsqueda y precisión de los contenidos filosóficos ofreciendo una verdadera concepción del mundo.

En consecuencia se puede comprobar que al hilo del descubrimiento y análisis de los valores integradores del mundo jurídico-justicia, poder, orden, solidaridad, etc.- se ha buscado la comprensión y el sentido de la problemática filosófica en el mundo occidental. Esto explica, además, que el desarrollo del derecho y de la filosofía presenten siempre un paralelismo de indudable trascendencia. El progreso logrado por la filosofía jurídica mayor nunca estuvo a la zaga de la filosofía general (11).

Es un hecho fácilmente comprobable que en el campo del derecho es donde han surgido relevantes estudios sobre filosofía jurídica menor. Esta producción que juzgamos meritoria no la hallamos, sin embargo en todas las ciencias. La carencia, en éstas, de una filosofía menor obedece quizás, al vacío de una vinculación tan estrecha como existe, por ejemplo, entre filosofía y derecho. Tanto el derecho como la filosofía son disciplinas que arrastran su propio pasado. Surge así que el saber filosófico y el jurídico necesitan definitivamente de sus propias historias. Podríamos, avanzando más en la cuestión, decir que la historia de la filosofía y el derecho constituyen un punto de partida para su desarrollo posterior. Pero la historia también debe depender de los supuestos filosóficos y necesita por ello, desenvolverse al hilo de un sistema filosófico

(11) Ver "L' unificazione della storia" en "La vocazione filosofica del diritto", de Ivanhoe TEBALDESCHI, Giuffrè, Varese, 1979, págs. 5 y 55.

(12). La historia filosófica si no alcanza a explicar el encañamiento entre los hechos deviene caprichosa, arbitraria y perversa, pues su abandono produce el vacío de conceptualizaciones (13). La falta de un sólido andamiaje conduce a su reemplazo por un registro de datos intrascendentes. "... los tesoros históricos sólo resultarán provechosos para la cultura, si se pondera su importancia sistemática y si se los fertiliza para el sistema de la filosofía" (14).

(12) "Ciertos filósofos reprochan a los historiadores su falta de inquietud epistemológica, causa de la ausencia de análisis serios del concepto de la historia, en suma, su empirismo", en Madeleine GRAVITZ, "Methodes des sciences sociales", T. I, Dalloz, París, 1975.

(13) La Historia como totalidad no es la suma simplemente mecánica de los eventos históricos particulares, ni un principio de consideración trascendental de los eventos históricos particulares, que no pueden más que servir, como medio de una disciplina propia, la filosofía de la Historia, en George LUKACS "Historia y conciencia de clases", trad. K. Avelos et J. Bois, Minuit, París, 1960, pág. 56. El mismo Windelband advierte que la historia no puede mantenerse al margen de las proposiciones generales, ver "Preludios filosóficos", S. Rueda. Bs. As. 1949. También H. RICKERT "Introducción a los problemas de la filosofía de la historia", trad. W. Liebiing, Nova, Bs.As., 1961; W. DILTHEY "Introducción a las ciencias del espíritu", F. C.E. México, 1954; J.C.F. HEGEL "Filosofía de la historia universal", trad. G. Caos, Florida, Bs.As., 1946; Octavio DERISI, "Realidad y conocimiento histórico" en Rev. Inst. de Filosofía, año 1, nro. 1, U.N.T., 1953; R. G. COLLINGOOD, "Idea de la historia", trad. E. O. Gorman y J. H. Campos, F.C.E., México, Bs.As., 1952, entre otros.

(14) Werner GOLDSCHMIDT "Justicia y Verdad", La Ley, Bs.As., 1978, pág. 372.

También del autor "Filosofía, Historia y Derecho", Abeledo, Bs.As., 1953

Cierta tendencia considera el tratamiento de la ciencia histórica como narración y descripción de hechos sin llegar a una valoración de los mismos o a establecer su sentido y significación postergando el imperativo historiográfico al cual son remisos demasiados autores, "protestando que no están dispuestos a embrollarse con la filosofía y que la historia también puede hacerse sin preparación filosófica, y otras cosas por el estilo" (15). La reiteración de esta actitud cómoda o inconsciente ha convertido a los historiadores en flanco de reproches por parte de ciertos filósofos a causa de la escasa inquietud epistemológica que poseen sus trabajos.

No hay dudas que en el caso del derecho, y sobre todo con posterioridad a la obra de Hans Kelsen, la filosofía menor ha tenido evidentes avances (16). De allí que los estudios parcializados de derecho se han desarrollado al hilo del positivismo, que pretende manejarse al margen de todo supuesto filosófico antropológico, reduciendo el saber a la microvisión que lo rodea. Y por supuesto con ello provoca la reducción del mundo jurídico a hechos jurídicos observables y relaciones jurídicas observables entre tales hechos.

El positivismo normológico y sociológico e incluso axiológico, al limitar por su misma concepción el mundo jurídico, impide la penetración de una teoría general y filosofía menor y por ende la elevación hacia sistemas filosóficos.

Por otro lado, quienes se hallan enrolados en el positivismo no poseen una teoría general que les permita ascender o concebir una filosofía jurídica menor. Ello se advierte, especialmente, en ciertas corrientes de la historia del derecho que al carecer de una acabada teoría general terminan por acu-

(15) Benedetto CROCE "Teoría e Historia de la historiografía", trad. E.J. Prieto, Imán, Bs.As., 1953, pág. 269.

(16) Hans KELSEN, "Teoría pura del derecho", 9a. ed., trad. del francés M. Nilve, EUDEBA, Bs.As., 1970.

dir a positivizar las valoraciones que aparecen en la realidad social o en la norma.

En la historia hallamos una importante labor en el ámbito de la filosofía mayor, destacados filósofos e historiadores ocupados por el saber histórico, han construido este superandamiaje de la historia, Y así tenemos una filosofía general liberal, marxista o cristiana. Sin embargo y pese a la consecución de tan altos niveles no percibimos una filosofía menor de la historia que engarce en el espíritu de los investigadores, como se advierte en el derecho. Este plano, necesario para producir el despegue del nivel de las historias particulares, creemos aún se halla en ciernes en la disciplina histórica.

El campo de la historia del derecho por hallarse casi totalmente dominado por abogados, debido a su formación específica, se encuentra marginado, en cierto sentido de la filosofía general de la historia.

Si no existe o se halla poco desarrollada una filosofía menor de la historia menos aún se encuentra en la historia del derecho, carencia que no permite por lo tanto la relación armónica entre derecho e historia.

Debido a la deformada racionalidad de nuestra época se exageran las particularidades y no se asume la complejidad del mundo, de allí que las diversas disciplinas se estudian como campos de saber autónomos sin tener en cuenta en qué medida participan del todo. Una primera etapa, para superar este divorcio consiste en conocer los servicios que cada ciencia puede brindar a las otras, presentando su problemática en términos accesibles mediante la formulación de un lenguaje común que facilite el diálogo. Sin embargo, es de lamentar que la interdisciplina se contenta, a menudo, con sólo yuxtaponer puntos de vista, sin comprender que para lograr fluidez en la interacción es necesario la conformación de una filosofía menor comprensiva de las disciplinas a relacionar. Por ende, los contactos interdisciplinarios serán enriquecidos en la medida que cualquiera de las ciencias pueda aprovechar de las otras ciertos conceptos de dimensiones que utilizados en un cuadro nuevo permitirán presentar nuevos problemas. Es necesario buscar y obtener -según Palmade- conceptos trans-específicos utilizables sin

que pierdan su significación en el pasaje de una ciencia a otra y en atención a un nivel de abstracción más elevado (17).

La teoría trialista y la historia del derecho

La teoría trialista, dentro de la concepción tridimensional, se ha convertido en una de las propuestas trascendentales para la ciencia del derecho. Concibe al mismo como un orden de repartos, dimensión sociológica, descripto e integrado por un ordenamiento normativo, dimensión normológica y valorados orden y ordenamiento por el valor justicia (18).

Dicha teoría parte de una concepción realista genética que le permite recomponer la unidad del universo posibilitando abordar el tratamiento de un solo objeto mediante diversos métodos. Evidencia además en su desarrollo la conveniente distinción entre la teoría general del derecho, la filosofía jurídica "menor", la filosofía "mayor" y los estudios de cada parte del mundo jurídico. Dicha teoría general posibilita, conforme a su sistematización, que al tratar cada rama del derecho no se pierda de vista la totalidad del mundo jurídico. Asimismo gana en profundidad y en universalidad, permitiendo que cada rama reciba el imprescindible enfoque filosófico superador de cier

(17) G. PALMADE "L'unité des sciences humaines", Dunod, París, 1961, pág. 70. También ver P. GEORGE "Sociologie et géographie", P.U.F. París, 1970, pág. 92. Ver también Miguel Angel CIURO CALDANI "Notas sobre autonomía, interdisciplinariedad, historia y comparatividad en el Derecho", en Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política. T.I., F.I.J. Rosario, 1982.

(18) Miguel Angel CIURO CALDANI, Ibidem, T.I. y III; también del autor "Derecho y Política"; Werner GOLDSCHMIDT, "Introducción filosófica al Derecho", Depalma, Bs.As., 1976.

tos particularismos (19).

Es conveniente destacar la positiva apertura que el trialismo ha logrado en la ciencia del derecho, prisionera, por lo menos en Argentina con lamentable frecuencia, de los despliegues del positivismo. Este, con su intento de eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que le son extraños lo gra aislar peligrosamente la juridicidad de los presupuestos fi losóficos.

Como hemos expresado, en el campo de la historia, pese a la difusión y profundidad de su filosofía mayor, no existe y en unos casos no se halla aún desarrollada una filosofía menor que permita superar los particularismos de cada estudio y por lo tanto retrae su apertura, su receptividad, al enfoque filosófico. Es por ello que compartimos plenamente lo expresado por Miguel Angel Ciuro Caldani en el sentido de requerir que "es tarea urgente de nuestro tiempo contribuir a tender "puentes" conceptuales que salven los abismos que en gran medida se paran a la filosofía de las ramas del mundo jurídico y la historia" (20).

Si vemos la filosofía y el derecho vemos una marcha en el curso vital de la perfección humana. Pero es condición de la humanidad que esta marcha no es rectilínea, es por etapas desi gnales, requiere momentos diversos impuestos por un ritmo que según algunos es análogo al de la naturaleza cósmica o de la vi da individual. La historia de la humanidad no es por lo tanto, una sucesión causal o arbitraria de los hechos sino que es posible descubrir en ella cierta continuidad que constituye su

(19) Miguel Angel CIURO CALDANI, Curso "Filosofía de las ramas del mundo jurídico", org. por Depto. Filosofía y Ciencias Sociales, Fac. de Derecho, U.N.R., 1984.

(20) Miguel Angel CIURO CALDANI, "Los criterios de va lor y la crisis en el mundo jurídico", en Jurisprudencia Argen tina, Bs.As., 7 de abril de 1982.

índice filosófico. Con relación a esta continuidad se han desarrollado determinados tipos básicos de los sistemas culturales ensayados por algunos filósofos de la historia (21). Estas divisiones aunque signadas diversamente por la cosmovisión poseída por el autor no por ello resultan, sin ingresar en estimaciones valorativas, menospreciables para profundizar el espíritu de la investigación histórica. Estas filosofías de la historia se oponen a las interpretaciones lineales del proceso histórico, reemplazándolas por las cíclicas, rítmicamente creativas y fecundas (22).

Es así como, por ejemplo, se distinguen períodos de cultura, de civilización y de decadencia. En la primera, la euforia de su acontecer provoca una radicalización de comportamiento. Es una nueva reacción que abre las perspectivas de una nueva época, la cual necesita para consolidarse saldar su acción, por así decirlo, con la tradición momentáneamente abolida. Sus componentes se manifiestan como seres actuantes más que pensantes. Es la faz de la cultura, de "lo culturoso". Durante la madurez, superada la arrolladora juventud se advierte cierta rigidez y sofisticación apareciendo la faz denominada de civilización (23). Cuando ya ha conseguido su predominio tiende a hacerse exclusiva y absorbente con lo cual los aspectos negativos anulan a los positivos, la desorientación se apropia de sus componentes, los estímulos de creatividad desaparecen, se ins-

(21) Ver las conocidas clasificaciones de Arnold TOYM-BEE "La historia", trad. V.Villa, Campa, Noguer, Barcelona, 1965. G. SPENGLER "La decadencia de Occidente", trad. M. García Morente, Espasa-Calpe, Madrid, 1966. P.SOROKIN "Las filosofías sociales de nuestra época de crisis" trad. E. Terrón, Aguilar, Madrid, 1966.

(22) Condenan, además los métodos positivistas por considerarlos estériles y empíricos, inadecuados para explicar los fenómenos sociales con la amplitud y profundidad necesarias, ver Pitirim SOROKIN, op. cit. entre otros:

(23) Miguel Angel CIURO CALDANI "Los criterios..." op. cit.

tala el desconcierto, surge la crisis, la decadencia, hasta tan to que una nueva reacción pueda abrir las perspectivas de una nueva época.

Con este sentido especial que adquiere la investigación histórica relacionada con los aportes brindados por la teoría trialista del mundo jurídico permitirá al investigador avanzar en la búsqueda de las categorías básicas de la filosofía menor de la historia del derecho.

A modo de ejemplo dentro de la dimensión jurídica, y referido a las diversas clases de repartos, podemos distinguir los respectivos ciclos históricos (24).

En los períodos de cultura prevalecen los repartos autoritarios y en especial los autoritarios directos. Ello significa una particular consideración del valor poder pero sin soslayar su carácter relativo, en aras al reconocimiento de la justicia como único valor absoluto del mundo jurídico. En cambio, durante la civilización predomina una singular consideración hacia los repartos autónomos. Sin embargo en ellos se desvirtúa el papel del acuerdo y del valor cooperación al desconocer significativamente el carácter absoluto del valor justicia. Asimismo cabe consignar que el hombre civilizado, procura acrecentar el rol del producto de su fabricación tendiendo con ellos a la cosificación del cosmos. Esta actitud se acentúa en la decadencia.

Urge reconocer que el culto a la cosificación fomenta el desarrollo de los repartos autoritarios, realizadores del valor poder, ignorando su instrumentalidad frente al valor justicia. En síntesis en cuanto a las preferencias señaladas se ob-

(24) Para el presente análisis se han seguido la metodología y conclusiones formuladas por el Profesor Miguel Angel Ciuro Caldani en sus trabajos de investigación. Ver por ejemplo Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política, T. I, 1982 y T. II y III, 1984, Rosario, Fundación para las Inv. Juríd.

serva que, tanto los períodos de cultura como los de civilización son coincidentes en alcanzar el poder como elemento de la juridicidad. Sin embargo, en la cultura lleva implícito su reconocimiento como valor absoluto, en tanto durante la civilización se desliga la cooperación de su mero carácter instrumental.

Desde el punto de vista del orden de repartos la ejemplaridad se expresa preferentemente, en los períodos de cultura; no obstante al concebirse en éstos el origen de la sociedad con criterio organicista, se impide la reducción total de la constitución del orden de reparto al hilo del esquema modelo-seguimiento.

En la civilización cobra especial importancia el plan de gobierno en marcha estructurándose dicho apego sobre la base de una concepción pactista del origen de la sociedad y del gobierno. La/anarquía, el desorden de los repartos, son los rasgos distintivos de la decadencia, realizándose el valor natural relativo arbitrariedad. Cabe aclarar, asimismo, que si bien toda decadencia conlleva un desorden, no toda anarquía supone una decadencia.

Desde el punto de vista de la dimensión normológica y en cuanto a las clases de normas, puede decirse que en los períodos de cultura, especialmente receptores de las nuevas posibilidades, prevalece el empleo de las normas individuales, generalizadas, como así también de imperativos que les permiten superar el cerramiento que le ocasionaría la utilización de normas generales. La implícita oclusión hacia las nuevas posibilidades que conlleva la norma general es generalmente atributo de la civilización. No sin razón el profundo nivel de abstracción y la depurada técnica de elaboración que estas normas requieren sólo han emergido en los períodos de civilización. En tanto en la decadencia, la norma general pierde su particular sentido cuando a través de ella sólo se tienen en cuenta intereses sectoriales que se ocultan en una aparente generalidad.

Respecto del ordenamiento normativo, y preferentemente en cuanto a sus clases, las etapas de cultura tienden a los ordenamientos flexibles, inelásticos, y al orden. Por su parte la civilización avanza hacia la rigidez y la elasticidad, faci

litándose en ella el afianzamiento de los sistemas normativos. En la decadencia se presentan de modo sincrónico e infundadamente. En síntesis el significado del ordenamiento normativo es menor en los períodos de cultura, al ubicar a la justicia y al mismo orden por encima de la coherencia. En cambio la civilización impulsada por una búsqueda constante de este valor acrecienta el significado del ordenamiento normativo. En la decadencia el ordenamiento se convierte en un pretexto para cubrir las profundas tensiones que se presentan en el orden de repartos y en el ordenamiento axiológico.

Desde el punto de vista de la dimensión axiológica, diremos, de acuerdo al pensamiento del profesor Miguel Angel Ciu ro Caldani, que los valores brindan individualidad a los tiempos históricos. Es así que al cambiar la preferencia axiológica, cambiaron las etapas históricas de la civilización europea. Así observamos que al consolidarse la utilidad en la edad moderna reemplazó la santidad que caracterizó, fundamentalmente, a la edad media. De allí que si nos preguntásemos acerca del elemento renovador que anima las diversas etapas culturales concluiremos que es la adhesión generada por la irrupción de nuevos valores.

En el marco dikelógico propiamente dicho puede determinarse como una cualidad especial de la faz cultural el aumento, en las posibilidades por encontrar vinculaciones coadyuvantes del poder y del orden. Pero también se debe reconocer que en estos períodos se produce el clima necesario para que se establezcan relaciones de integración entre la justicia y el amor.

Cuando ese impulso por los nuevos valores se ha consolidado surge el estado más artificial de la civilización. Es esta artificiosidad la que determina el significativo desarrollo de los valores fabricados. De los valores naturales relativos del mundo jurídico, cobra relevancia la realización de la coherencia que a veces tiende a subvertir a la justicia. En cierta medida, cobra espacio la integración de la justicia en la utilidad. Finalmente el hombre indiferente de la decadencia, pierde su razón de ser y se desgarrá en dos actitudes axiológicas distintas: por un lado escéptico, se desinteresa de una tabla de valores. Por el otro, al perderse totalmente la capacidad

creadora que impulsa el valor natural y preferentemente el absoluto, se elevan a su rango los valores fabricados falsos. El complejo axiológico ya no da respuestas satisfactorias a los nuevos retos, los valores pierden su atracción carismática no siendo imitados ni seguidos por nadie. Todo se reduce a la lucha por el mero poder como único medio para soportar la desintegración del fracaso. Es así que logran predominar las relaciones de secuestro por subversión o inversión.

En cuanto al régimen de justicia y respecto a los caracteres del humanismo, los períodos de cultura por estar enraizados en un impulso legalista ponen énfasis en los aspectos comunitarios y se acercan a la igualdad a través de la democracia directa. Su estilo impulsivo de pleno movimiento y hasta de reacción los acercan a un clima de autoridad y a la práctica de un claro rechazo por la indiferencia y el relativismo.

Si las culturas jurídicas apelan más a un humanismo paternalista intervencionista se relacionan más con la civilización. En ellas se subraya el papel de la unicidad y a las repúblicas se las considera simplemente como una fórmula gubernamental de estabilidad. El clima de tolerancia encuentra en estos períodos un marco de tolerancia más adecuado aunque puede confundirse con la indiferencia. En la decadencia el desarrollo de la personalidad como meta se hace especialmente difícil, el hombre deshumaniza la imagen del mundo, pierde su propia identidad, produciéndose una progresiva exaltación del totalitarismo. Se desvirtúan los elementos humanizantes de tal manera que la libertad se convierte en libertinaje, la igualdad en igualitarismo y se coarta la adquisición de un compromiso vital ante el mundo, quebrándose así el sentido de la res-pública. La falta de comprensión hace imposible la tolerancia, vence la indiferencia o la imposición del error.

Creemos que a la luz de la comprensión profunda que brindan a la historia del derecho las precedentes categorías, se alimenta el enriquecimiento de ambas disciplinas evitando la mera superposición y posibilitando la captación de este complejo panorama mutuo a la luz de denominadores comunes.