

**MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI**

Investigador del Consejo Nacional de  
Investigaciones Científicas y Técnicas

# ESTUDIOS JUSFILOSOFICOS



FUNDACION PARA LAS INVESTIGACIONES JURIDICAS  
ROSARIO  
1986

Edición de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

Hecho el depósito de ley.

Derechos reservados.

I.S.B.N. 950-652-002-X

*A la memoria de  
Lucía Caldani<sup>†</sup> de Ciuro.  
A Miguel Ciuro.*

## IDEAS PRELIMINARES

*Como su propio nombre lo indica, la Filosofía significa fundamentalmente la realización de los valores "amor" y "verdad", en una integración que mucho tiene que ver también con la satisfacción del valor humanidad. En el caso de la Filosofía del Derecho, estos valores han de integrarse a su vez —por una fuerte exigencia no libre de dificultades— con el toplejo axiológico jurídico que culmina en la justicia. En el deseo de asumir lo que nos corresponda en dicha tarea se inscriben los presentes "Estudios".*

*El proceso de la tensión entre el hombre y la Divinidad y de diferenciación de lo humano respecto del resto del universo, que en general puede ser considerado característico de la cultura de Occidente, tuvo un ciclo que comenzó en la Edad Media y a nuestro parecer concluye en la actualidad. Este ciclo partió de la "crisálida" "re-religiosa", donde el Derecho fue un fenómeno marginal; pasó por la búsqueda de la integración de la razón y la fe en el tomismo, en que la juridicidad, también en su manifestación positivizada, ganó significación, y recibió induso el aporte anglosajón occamista, afín al espíritu experimental del common law. En la Edad Moderna se expresó en la distinción del Derecho y la Teología, en la diferenciación del Derecho Natural y el Derecho Positivo y en la reorientación del Derecho Natural referido a la Divinidad y a la naturaleza hacia la razón. En la Edad Contemporánea se llegó, al fin,*

*al triunfo de la voluntad humana radicalizada a través del positivismo. Creemos que hoy resulta urgente una nueva "re-ligación" del hombre con la Divinidad y con el resto del universo que, sin embargo, no ha de retornar a la misma crisálida medievdl. Luego de la complejidad relativamente impura de la crisálida y superada asimismo ya la simplicidad pura obtenida en el desarrollo de ese ciclo, urge que se llegue a una complejidad pura. Para lograr esa "re-ligación" y esta complejidad pura es imprescindible la Filosofía, especialmente enriquecida por sus proyecciones regionales. En nuestro caso, es imprescindible la Jusli-filosofía.*

*Al culminar el ciclo indicado de la cultura occidental el hombre se ha quedado solo, pero el grado de evolución que ha alcanzado le hace únicamente admisible una "compañía" universal, que incluya debidamente a los demás hombres a través de un diálogo superior del espíritu, como el que puede brindar la Filosofía. Superando las desintegradoras filosofías "para el aislamiento", que respecto del Derecho se expresan en los infradimensionalismos, urge que se desarrollen filosofías integradoras, como lo es para el mundo jurídico el trialismo.*

*Por su vocación de universalidad constantemente renovada, la Filosofía es una permanente resurrección. De aquí que los "Estudios Jusfilosóficos" que siguen son, a nuestro parecer, un homenaje personal adecuado para la Celebración de estos días.*

Pascua de Resurrección, 1986.  
M.A.C.C.

## INDICE

Ideas preliminares	.....	5
--------------------	-------	---

### ESTUDIOS Y CUESTIONES ABIERTAS

Omnipresencia, asunción y deserción de la Filosofía		9
Filosofía y régimen de justicia	.....	15
Meditaciones sobre la Filosofía del Derecho	.....	21
Notas sobre el "lugar" histórico-cultural del Derecho y el trialismo	.....	41
Areas jusfilosóficas "vacías", "colmadas" y "correspon- das"	.....	49
Meditaciones axiológicas sobre la norma jurídica	.....	53
Comprensión axiológica de las normas jusprivatistas inter- nacionales de importación y exportación	.....	65
Los valores jurídicos y el resto del mundo del valor	.....	71
Notas sobre la "perversión" y el "desgarramiento" de los valores jurídicos	.....	115
Comprensión axiológica de la utopía jurídica	.....	119
Merecimientos y Derecho	.....	133
Acerca de la crítica jurídica de Kirchmann	.....	161
Acerca del cosmopolitismo, el chauvinismo y el universalis- mo jurídicos	.....	175
Comprensión jusfilosófica de "Facundo"	.....	181

consciente y coherente. Esto constituye la "omnipresencia" de la Filosofía.

A través del espíritu, que es un despliegue esencial de la vida humana, la Filosofía está siempre de alguna manera presente en nuestra existencia <sup>3</sup>. Desde otro punto de vista puede decirse también, por ejemplo, que asimismo como "teoría de la concepción del mundo" la Filosofía se manifiesta en nuestra vida <sup>4</sup>, y no es sin razón que la concepción del mundo ha sido relacionada con nuestra psicología <sup>5</sup>. En definitiva, como le agradecería expresar a Leibniz, todo está presente en todo <sup>6</sup>, pero en nuestro caso la Filosofía lo está de manera especialmente significativa <sup>7</sup>.

La Filosofía está presente, como cierta "metafilosofía" (o sea como Filosofía más allá de la Filosofía), o por

- 3 V. HEGEL, G. W. F., "Fenomenología del Espíritu", trad. Wenceslao Roces con la colaboración de Ricardo Guerra, México, Fondo de Cultura Económica, 1966 "Lecciones sobre la filosofía de la historia universal", trad. José Gaos, Madrid, Alianza Universidad, 29 ed., 1982 Decía Ortega y Gasset, por ejemplo, que "ni siquiera la ciencia empírica, tomada en su integridad, es verdadera si se la separa de la matemática, de la lógica, de la filosofía." (ORTEGA Y GASSET, José, "La rebelión de las masas", 161 ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1964, pág. 104).
- 4 V. HESSEN, Johannes, "Tratado de Filosofía", trad. Juan Adolfo Vázquez-Lucía Piossek Preblsch, Bs. As., Sudamericana, 1970, págs. 27 y 1023 y ss.
- 5 V. por ej. JASPERS, Karl, "Psicología de las concepciones del mundo", trad. Mariano Marín Casero, Madrid, Gredos, 1967.
- 6 V. LEIBNIZ, "Monadología", trad. Manuel Fuentes Benot, 4r ed. en B.I.F., Bs. As., Aguilar Argentina, 1968, párrafo 56, pág. 46 (Teodicea parágrafo 130, 360) también por ej. "Sistema nuevo de la naturaleza" (con las aclaraciones siguientes), trad. Enrique Pareja, ed. en B.I.F., Bs. As., Atollar Argentina, 1969.
7. V. PIEPER, Josef, "Defensa de la Filosofía", trad. Alejandro Esteban Lstor Ros, Barcelona, Herder, 1970.

lo menos como "criptofilosofía" (es decir, como Filosofía oculta) en el arte, quizás especialmente en la literatura <sup>8</sup>, y en la religión. Además se presenta, de otros modos, como "parafilosofía" en la erudición "filosófica" desprovista de quehacer personal y como "hipofilosofía" en los supuestos de toda ciencia y en el conocimiento vulgar. También es posible reconocer la "metafilosofía" en que se filosofa sobre la Filosofía sin salir en definitiva de ésta, y asimismo, aunque fuera del marco verdadero de la Filosofía, es reconocible la "pseudofilosofía" de los sofistas que abandonan la posibilidad de la respuesta. Por otra parte, la Filosofía puede referirse directamente a la totalidad del universo, contituyéndose así, con carácter "mayor", como "macrofilosofía", o remitirse de manera directa a una parte de él, sin desconocer su integración con el resto, presentándose entonces con alcance "menor" como "microfilosofía". Una de las tareas fundamentales de la Filosofía es reconocerla donde se presente.

2. Por su vocación de universalidad, la Filosofía está antes, durante y después de todo otro saber. Si bien históricamente está relativamente "antes" que las ciencias particulares y "después" del saber vulgar, en realidad —pese a las dificultades en que la sumergen quienes pretenden petrificarla en un exclusivo "antes" que esclerosa el saber o en único "después" que esteriliza sus posibilidades renovadoras— sólo puede realizarse debidamente con ese amplio alcance "pantónimo" <sup>9</sup> que en profundidad está presente en todo el saber. Si es sólo

<sup>8</sup> Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Comprensión justilosofica del «Martín Fierro»", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984, pág. 9.

<sup>9</sup> V. ORTEGA Y GASSET, José, "¿Qué es la Filosofía?", en "Obras Completas", t. VII, 2ª ed., Madrid, Revista de Occidente, 1964, pág. 336 también c. BACHELARD, Gaston, "La philosophie du non", Paris, Presses Universitaires de France, 1949.



"antes" la Filosofía pierde dinamismo si es sólo "después" carece de profundidad.

La verdad con pretensión de plenitud de la Filosofía sólo existe si se la satisface con proyección de permanentemente "planteo y replanteo" total, y esto es posible cuando posee un "durante" que, acompañando todo saber, evita el aislamiento del "antes" y el "después". La Filosofía depende, al fin, de su penetración como despliegue inherente a cualquier saber. No todo es Filosofía —no es legítimo tampoco el "panfilosofismo"— pero en la mayor medida posible todo saber debe ser integrado a través de su "dimensión" filosófica, uno de cuyos despliegues más importantes es el enfoque axiológico.

Hay que evitar que la Filosofía convertida en "cripto-religiosidad" o "hiporreligiosidad" llegue a transformarse en factor de indebida inestabilidad, sustituyendo a la "religión", o en motivo de esclerosis de la vida, al quedar prisionera de ella. También se debe evitar que, desprovista de profundidad y de comprensión del "antes" la Filosofía sea reducida a los marcos "cuasi científicos", como el de la Lógica. La Filosofía sólo puede cumplir íntegramente su función vital cuando su pretensión de verdad con vocación de universalidad se vale de todas las vías evidenciadas en su historia: la Teoría de la concepción del mundo, la Metafísica, la Ontología, la Axiología, la Gnoseología, etc.

3. Por estar indisolublemente integrada en toda personalidad, la Filosofía es un componente humanista ineludible en toda formación correcta y en todo curriculum educativo acertado. El hombre debe asumir la problemática filosófica y, en cambio, urge evitar la deserción de la Filosofía, que disuelve en el "ser", y la desviación en que la Filosofía se convierte en ideología.

La Filosofía puede ser pervertida, cuando sus valores superiores verdad y humanidad son afectados por la

subversión de los valores inferiores —v. gr. el poder— cuando esos valores superiores se invierten contra los inferiores y cuando un valor, por ej. la utilidad, se arroga el material estimativo que corresponde a otro de semejante nivel, v. gr. la verdad, en definitiva en subversión contra el valor superior humanidad.

En otro sentido los despliegues filosóficos pueden ser corrompidos, cuando las manifestaciones inferiores bloquean el desarrollo de las superiores, v. gr. si la "hipofilosofía" que supone la ciencia impide el despliegue de la Filosofía y en consecuencia de la misma ciencia y es además reconocible la "impostura" filosófica, en que se presenta como Filosofía lo que no lo es.

La virtud última de la Filosofía es la apertura al saber, que puede llamarse "sabiduría"<sup>10</sup>, y pocas actividades necesitan tanto de la virtud, por ser tan amplias y tan libres, es decir en definitiva tan "humanas" como la Filosofía. La tarea filosófica exige la humildad del interrogante y la fortaleza para buscar la respuesta, y urge evitar las grandes desviaciones que pueden surgir de las "tentaciones" de la "antifilosofía" a través de la búsqueda del sensacionalismo de las afirmaciones, de la mediatización de la Filosofía para otros objetivos y de la idolatría de la subversión de sus propósitos contra el valor humanidad".

10 Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. I, 1982. págs. 3 y ss.

11 Puede v. por ej. NAVONE, J., "Tentación", en "Nuevo Diccionario de Espiritualidad" dirigido por Stefano de Flores-Tullo Goffl, trad. Voy Requena y otros, Madrid, Paulinas, 1983 págs. 1338 y ss. ROYO MARIN, Antonio O. P., "Teología de la Salvación", 31 ed., Madrid, La Editorial Católica, 1965, págs. 75/76 (paran. 65) GUARDINI, Romano, "El Padrenuestro". en "Obras de Romano Guardini". trad. José María Valverde, II, nueva reimp., Madrid, Cris-

4. Urge, sobre todo, que la Filosofía sea una perspectiva válida para la integración de la universalidad del saber y de la vida. Vivimos en una etapa que consideramos de deserción de la Filosofía, reducida con frecuencia, por ejemplo, a análisis relativamente superficiales, muchas veces legítimos en cuanto afirman pero mutilantes en cuanto niegan ", y una de las vías para superar esta deserción es reconocer que la Filosofía corresponde a una cuestión inherente a toda manifestación humana.

Banda& 1981, págs. 145 y ss. CIURO CALDANI, Miguel Ángel. "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1995, pága. 328 y as.

Debe recordar por ejemplo la teoría de Francis Bacon sobre los "ídolos", en especial los "del teatro" [y. BACON, Francis, "Nomina Organum", trad. Cristóbal Litrán, Madrid, Same, 1984, Páas. 41 y ss. (Libro I, párrafos 44 y ss)]

12. V. por ej. EUCKEN, Rudolf Ch., "Los grandes pensadores", trad. Faustino Ballvé, Bs. As., Orbis, 1984, págs. 389 y ss. No obstante, por ej. una defensa de las filosofías de tipo analítico en SCHOPENHAUER, Arthur, "Fragmentos sobre la historia de la Filosofía" (de "Patena y paralipomena"), trad. Vicente Romano García, Madrid, Serpa, 1984, págs. 165/166.
- Desde la "teoría crítica" se afirma que la verdadera función de la Filosofía consiste en la crítica de lo existente (v. GEYER, Carl Friedrich, "Teoría crítica", trad. Carlos de Santiago, Barcelona. Alfa, 1985. pág. 16 ADORNO, Theodor W., "Crítica cultural y sociedad" (rec., trad. Manuel Sacristán, Madrid, Sarpe. 1994). También c., por ej. MARCUSE, Herbert, "El hombre unidimensional", trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seis Barra', 1969.

## FILOSOFIA Y REGIMEN DE JUSTICIA

1. La tradición sofocrática, cuyo exponente más célebre es Platón 1, afirma que el gobierno corresponde a los filósofos. Por su especial apertura a la sabiduría y a la "verdad plena" los filósofos constituirían una aristocracia legitimada para ejercer el gobierno. En una línea de cierto modo análoga, pero condicionada por circunstancias históricas como las de la Edad Contemporánea y por el apego al valor utilidad, la tradición tecnocrática con la figura arquetípica de Saint-Simon 2 afirma, en cambio, que el manejo de la sociedad corresponde a quienes están especialmente calificados para satisfacer nuestras necesidades. Mucho se ha discutido acerca de esa tradición sofocrática —evidentemente más comprensiva y perdurable que la vía tecnocrática— y a nuestro parecer en verdad la complejidad de la vida de cada ser humano impide que nadie sino él sea aristócrata sobre la misma. Las aristocracias de unos hombres respecto de otros sólo pueden referirse a áreas especiales de la vida, donde es posible establecer "denominadores comunes" con más facilidad. por ejemplo en relación con la medicina, la ingeniería, la

1. PLATON, "República", por ej. 4'73, d. trad. Antonio Camarero. Bs. As., Eudeba, 1963, pág. 318.
2. SAINT-SIMON, "Catecismo político de los Industriales", trad. Luis David de los Arcos, 2ª ed. en B.I.F., Bs. As., Aguillar Argentina, 1964 GURVITCH, Georges, "Los fundadores franceses de la sociología contemporánea: Saint-Simon y Proudhon", trad. Ana Goutman y Nilda Sito, Bs. As., Nueva Visión. 1970, págs. 9 y ss.

abogacía, etc., pero no abarcar las particularidades irreductibles con que se diferencia cada ser humano.

Sin embargo, creemos que la afirmación sofocrática tiene —como ocurre con la generalidad de las opiniones— ciertas perspectivas acertadas, en cuanto la vocación de totalidad, la pretensión de eliminar los supuestos y el carácter de que hacer personal inherentes, a nuestro parecer, a la noción de filosofía, poseen amplios significados para que a través de ésta se desarrolle el régimen de justicia <sup>3</sup>. Las posiciones radicalmente "escépticas" y "dogmáticas", aferradas respectivamente al mero no saber o al saber sin interrogantes, son en cambio obstáculos para su despliegue.

La retenida actitud filosófica es imprescindible para que los valores se integren debidamente respetando en el mundo jurídico la superioridad de la justicia y para que se satisfagan las exigencias del desfraccionamiento de este valor, pero creemos que también es significativa para la existencia del régimen de justicia.

2. Para que haya un régimen de justicia, ha de haber humanismo, que tome al hombre como fin y no como medio, y en sus consecuencias han de respetarse la unicidad y la Igualdad de los seres humanos y la comunidad de todos los hombres y ha de practicarse la tolerancia. La comprensión de que la filosofía debe ser un quehacer personal, sobre todo porque su vocación de totalidad sólo puede satisfacerse desde la propia perspectiva de cada uno, evidencia que es una vía insustituible para el pleno reconocimiento de la unicidad. El escepticismo radical conduce —como lo muestran los planteos sofistas más famosos— a unicidades abstractas, incapaces de desarrollarse plenamente, y el dogmatismo es necesariamente un ins-

3. V. PIEPER, Josef, "Defensa de la Filosofía", trad. Alejandro Esteban Lator Ros, Barcelona, Herder, 1970.

trumento para mutilar despliegues personales de algunos individuos, convirtiéndose en bastión del autoritarismo, sea cual fuere el contenido que el dogmatismo consagre.

3. Para que se respete la igualdad de todos los hombres es necesario que se los reconozca como protagonistas insustituibles de perspectivas filosóficas propias, que deben integrarse en una apertura filosófica plena. La filosofía es indispensable para que se desarrolle el diálogo "democrático", exigido por la igualdad de todos los hombres. La democracia sólo es posible cuando debajo de todas las posiciones políticas hay una apertura a las posibilidades de verdad que señalen los demás. Ya señalamos que la filosofía no es título de aristocracia para que unos hombres gobiernen a los otros, pero sí es exigencia y medio para que cada uno participe en la democracia. Esto no excluye que, cuando se elija a los repartidores supremos (v. gr. a los gobernantes) se tome en especial cuenta a los hombres más "filósofos", o sea más abiertos a la sabiduría. Dicho en otros términos: la plenitud de la apertura filosófica se corresponde con la plenitud de la igualdad que en este sentido debe tener el régimen 4. En cambio, el escepticismo radical iguala en una insanable abstracción que deja camino abierto a los mayores abusos concretos, y el dogmatismo es enclave de posibles privilegios porque priva a los hombres de la igual dignidad básica que les brindan sus chances filosóficas.

4 No es por azar que fue el mismo pueblo el fundador de la Filosofía y el protagonista de la democracia más importante de la Antigüedad. Acerca de la idea de armonía del cosmos en el pensamiento griego que también puede haber nutrido de cierto modo la vida democrática, v. por ej. DILTHEY, Wilhelm. "Historia de la Filosofía", trad. Eugenio Imaz, 21 ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1958, pág. 59. V. no obstante HEGEL. Georg Wilhelm Friedrich, "Lecciones sobre la Filosofía de la Historia Universal", trad. José Caos, 2º ed. en Alianza Universidad, Madrid, 1982. págs. 4/30 y ss.

4. A fin de que se desarrolle la comunidad de todos los hombres es imprescindible la red de relaciones últimas que, más allá de todas las discrepancias, puede establecer la filosofía. Puede hablarse de una "res publica" última de la filosofía 5. En cambio, el escepticismo radical destruye esa red y el dogmatismo la esclerosa y da oportunidad para que, pese a todas las declamaciones que puedan hacerse en otro sentido, los "hombres de carne y hueso" sean apartados en aras de las abstracciones.

5. No cabe duda que un clima de tolerancia es un clima de filosofía auténtica, donde se cree en la posibilidad de la verdad pero la persistencia del interrogante acrecienta los títulos para que se permita la propaganda de todas las opiniones. Si el interrogante desaparece por vía del escepticismo se cae en el clima de indiferencia, y cuando se extingue porque la respuesta lo olvida en el dogmatismo se incurre en un marco de autoridad.

6. La filosofía es, al fin, instrumento para la protección del individuo en todos los frentes: contra los demás, respecto de sí mismo y acerca de todo "lo demás". Sólo cuando ella se desarrolla es posible el despliegue total de las personalidades humanas, que limita las oportunidades de agresión externa y lleva a la propia integración de cada uno. El escepticismo radical destruye esa constitución filosófica protectora y el dogmatismo la debilita por esclerosis.

Sólo con una integración filosófica básica pueden comprenderse y realizarse, por ejemplo, las declaraciones de derechos, la división de poderes y la liberación contra el propio pasado y las propias tendencias desviadas. El escepticismo radical y el dogmatismo las hacen, en cambio, al fin incomprensibles e irrealizables.

5. Aunque el Interrogante filosófico puede debilitar circunstancialmente los lazos de comunidad.

7. Únicamente la dinámica apertura filos3fica a la totalidad del universo del ser y el deber ser asegura que el orden —que puede identificarnos con el mundo material— y la coherencia —que al radicalizarnos nos disolvería en el campo de la abstracci3n— sean superados por la justicia, que es un valor m3s espiritual y específicamente humano 6. S3lo entonces el orden alcanza a ser paz y se llega a la culminaci3n del puesto del hombre en el cosmos.

6 En relaci3n con el orden puede c., entre las producciones recientes, BOUDON, Raymond, "La place du d3sordre", Paris, Presses Universitaires de France, 1984, tambi3n LEMIEUX, Pierre, "Du lib3ralisme á l'anarclurcapitalisme", Paris, Presses Universitaires de France, 1983.



## MEDITACIONES SOBRE LA FILOSOFIA DEL DERECHO

### a) La Filosofía en general

1. La comprensión de la Filosofía del Derecho exige partir de la noción de "Filosofía". Por sus caracteres de saber relativamente básico, por la pluralidad de contenidos que se le han atribuido y se le atribuyen y sobre todo por la amplitud de los diversos despliegues que en definitiva debe cubrir para la realización plena de la verdad, la Filosofía es difícil de definir y sólo puede ser satisfactoriamente "conceptualizada". Sobre esta base puede decirse que la Filosofía es un saber con vocación de universalidad y pretensión de desarrollo sin supuestos que, para ser plenamente tal, ha de ser un 'quehacer personal'.

Por su vocación de universalidad la Filosofía es considerada, con esclarecedora expresión, un saber con aspiración de "pantonormía"<sup>2</sup>. Por otra parte, aunque a veces —no sin algún acierto— se le exige carácter científico<sup>3</sup>, no nos cabe duda que es más "filósofo" el ignorante que se interroga con vocación de universalidad y

1 V. COTTA, Sergio, "Prospettive di Filosofia del Diritto", 3ª ed., Torino, Giappichelli, 1979, pág. 14.

2 V. ORTEGA Y GASSET, José, "¿Clués es Filosofía?", en "Obras Completas", t. VII, 2ª ed., Madrid, Revista de Occidente, 1964, pág. 336.

3 V. por ej. HEGEL, G. W. F., "Fenomenología del Espíritu", trad. Wenceslao Roces - Ricardo Guerra. México, Fondo de Cultura Económica, 1966, págs. 39 y ss.

pretensión de suprimir los supuestos que el más ilustrado erudito carente de ese interrogante personal. Quizás baste decir, con Heráclito, que "el aprendizaje de muchas cosas no enseña a comprender" <sup>4</sup>, y la Filosofía es el nivel más profundo de la comprensión como fenómeno personal.

Puede afirmarse que los tres despliegues conceptuales de la Filosofía se enriquecen entre sí: sólo puede haber universalidad prescindiendo de los supuestos y sólo pueden eliminarse los supuestos cuando avanza la universalidad además, la universalidad y la eliminación de supuestos sólo pueden concretarse debidamente cuando el saber —sea "autógeno" o "heterógeno" <sup>5</sup>— está en los niveles más profundos de la personalidad y no depende de los límites que le impongan otras personas o del éxito de éstas.

La etimología del nombre "Filosofía" (philos = amigo sophia ciencia, sabiduría) contribuye a aclarar su significado relacionándolo, como amor a la sabiduría, con el socrático "sé que nada sé" y diferenciándolo de la posición de los sofistas, que dudan de la posibilidad de saber, y de los dogmatismos que afirman en demasía. La Filosofía se constituye con difíciles puntos de "equilibrio" entre los Interrogantes y las respuestas que, cuando se desplazan hacia los interrogantes son más afines a las posiciones sofistas y cuando se adentran más en las res-

4 HERACLITO, "Fragmentos", trad. Luis Farré, 31 ed. en B.I.F., Bs. As., Aguilar Argentina, 1968, fragmento 40, pág. 132 también v. JASPERS, Karl, "Psicología de las concepciones del mundo", trad. Mariano Marin Casero, Madrid, Gredas, 1967, pág. 278.

5. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones acerca de la ciencia Jurídica", en "Revista de la Facultad de Derecho" de la U. N. de Rosario, Nr 2/3, págs. 89 y ss., esp. pág. 93.

6 V. por el. PLATON, "Apología de Sócrates", trad. Conrado Eggers Lan, ed., Bs. As., Eudeba, 1979, 21 d, pág. 128.

puestas olvidando los interrogantes se apartan hacia el dogmatismo.

Cuando un filósofo arriba a una verdad que considere plenamente cierta y quizás sobre todo cuando la formaliza —especialmente si lo hace con pretensiones sistemáticas del estilo, por ejemplo, de Hegel— conserva su "función social" filosófica por el interrogante que promueva en quienes consideren sus ideas, pero en cuanto a esa verdad su posición de filósofo se agota.

La Filosofía corresponde a una actitud crítica y "prometeica" en que el hombre, con audacia, abandona la firmeza y se lanza a la aventura de un saber de permanentes posibilidades de replanteo. El filósofo pone distancia entre él y el mundo en que a su vez se incluye, y esta crisis, profundamente desgarradora, es más propia de quienes imitan la actitud de Prometeo, dispuestos a robar el fuego del espíritu a los dioses y a mantenerse rebeldes <sup>7</sup>. que de los seguidores de Adán, con inclinación a arrepentirse de su pecado y a subordinarse <sup>8</sup>. A diferencia del hombre religioso, seguidor del modelo "adánico", que "re-liga" el universo y se subordina, el hombre filósofo queda más "fracturado" y es más rebelde.

La actitud del filósofo ha de ser de equilibrio entre la humildad de la apertura al universo —"rimando" incluso, en la mayor medida de las posibilidades, "eteter" <sup>9</sup>— y cierta firmeza que corresponde al carácter prometeico. Si el filósofo no es humilde puede incurrir en dogmatismo y en simplificación, como ocurre en el maniqueísmo que

7. V. por ej. PAOLI, R., "Prometeo". en GONZALEZ PORTO-BOMPIANI, "Diccionario Literario", 21 ed., Barcelona, Montaner y Simón, 1967-1968, t. XI, págs. 773 y ss.
8. V. NIETZSCHE, "El origen de la tragedia". trad. Eduardo Ovejero Mauri, 71 ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1980, págs. 64 y ss.
9. GOLDSCHMIDT, Werner, "Justicia y verdad", Bs. As., La Ley, 1978, págs. 122/123.

escinde y empobrece al universo si no tiene cierta firmeza no ha de ser capaz de desgarrar continuamente el velo de cierto modo siempre "retejido" de la ignorancia. Quizás, sin embargo, como desviación de la grandeza de su tarea, la limitación más frecuente de la personalidad del filósofo sea al fin comprensible como "soberbia" en el saber y en el no saber. Por lo demás, según es obvio, cada tipo de Filosofía requiere cualidades —de observación, ordenación, etc.— diferentes lo.

La Filosofía tiene afinidades profundas con la plenitud de la poesía, que al fin es —como suele afirmarse— una Filosofía con menos rigor, aunque quizás más expresiva pero la tensión entre el querer saber y el saber que no se sabe le da caracteres cercanos a la tragedia". No es por azar que los griegos, hombres más críticos, promelcos y trágicos que los de otros pueblos de su época, fueron los primeros cultores de la Filosofía. Luego de muchos siglos, moderándose la tensión última de la Filosofía en sentido amplio, surgiría el "drama" de la ciencia. Es una justicia de la historia que la Filosofía haya conservado su nombre griego como también lo es en cierto grado que la ciencia se nombre en diversos medios lingüísticos con una expresión de origen latino <sup>12</sup>.

2. La Filosofía es indispensable para el a su vez imprescindible "diálogo" entre los distintos niveles del saber. que con él se perfeccionan recíprocamente. Aunque las divisiones del saber a veces radicalizadas suelen ocultarlo, el carácter "pantónomo" que también posee la ver-

10. V. por ej. JASPERS, op. cit., págs. 271 y ss., acerca de la caracterización del sofista c. págs. 385 y ss.

11. Puede c. CIDRO CALDANI, Miguel Angel, "Comprensión Malitosalsa del «Martín Fierren», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas. 1984, págs. 115 y ss.

12. V. LEGAZ LACAMBRA, Luis, "Filosofía del Derecho", Barcelona. Bosch, 1953, pág. 16.

dad exige que, para ser suficientemente pleno, el saber científico sea iluminado con la profundidad de la comprensión filosófica <sup>13</sup>. Como toda la verdad se refleja en la totalidad de sus manifestaciones, lo que se afirma desde los puntos de vista del ámbito limitado de la ciencia y desde la vocación de totalidad de la Filosofía debe aclararse recíprocamente. Es más, si se reconoce que como despliegue del valor humanidad la verdad es conocimiento personalizante, resulta que el saber científico debe ser iluminado con la perspectiva filosófica que, como "escalón" más esclarecido de la conciencia, es una manifestación culminante de la evolución cósmica, cuya más alta expresión es en general la humanidad.

El saber llega a su más elevada presencia en la filosofía, aunque para llegar debidamente a esa cima es imprescindible sustentarla en la mayor medida posible en el resto de la verdad. Por otra parte, sólo puede saberse (en segundo grado) que algo es verdad (o sea puede ser "verificado") si se relaciona a ese conocimiento con el resto del conocimiento. En este terreno de "meta-verdad", o de verdad de segundo grado, la diferencia entre ciencia y Filosofía pierde su importancia.

Merced a la filosofía el complejo del saber y la vida en que él se integra pueden recibir especiales aportes "estáticos" y "dinámicos", ya que si bien la "universalidad" sobre todo estabiliza, la ausencia de supuestos promueve la renovación constante del saber. La Filosofía parte de una actitud de libertad y asegura la libertad <sup>14</sup>.

Respecto a la función de la Filosofía, cabe recordar que según Hegel llega siempre demasiado tarde, porque "el buho de Minerva inicia su vuelo al caer el crepúscu-

13. V. COTTA, op. cit., pág. 23.

14. Puede v. PIEPER, Josef, "Defensa de la Filosofía", trad. Alejandro Esteban Lator Ros, Barcelona, Herder, 1970, págs. 46 y ss.

lo" 15 y que Marx la concibe, en cambio, como arma espiritual revolucionaria, cerebro de la emancipación<sup>16</sup>. OLi-zás, evitando los dos radicalismos, se deba reconocer que la plenitud de la Filosofía ha de cumplir las dos tareas. La Filosofía ha de cubrir todos los despliegues de la temporalidad: pasado, presente y porvenir.

3. Aunque el orden de la atención históricamente brindada por los hombres es distinto, en cuanto a la "marcha" del sujeto hacia el universo los despliegues de la Filosofía abarcan la Gnoseología, quizás la Lógica, la Ontología, la Metafísica, la Axiología y la Teoría de la Concepción del Mundo <sup>17</sup>. La Metafísica y de cierto modo la Ontología y la Teoría de la Concepción del Mundo se relacionan más con la profundidad del saber y reciben especial atención en los períodos de cultura en tanto que la Lógica, la Metodología y la Gnoseología se refieren a aspectos más superficiales que se tratan más en las épocas de civilización, con particular frecuencia precursoras de la decadencia <sup>18</sup>. No es por azar que los planteos más superficiales de la Lógica, la Metodología y la Gnoseología suelen ser desarrollados con exclusividad por fuerzas

15. HEGEL, Guillermo Federico, "Filosofía del Derecho", trad. Angélica Mendoza de Montero-Francisco Messineo, 39 ed., Bs. As., Claridad, 1944, pág. 36.
18. MARX, Carlos, "Introducción para la crítica de la «Filosofía del Derecho. de Mesen en HEGEL. "Filosofía del Derecho" cit., P99. 22.
17. Es posible c. HESSEN, Johannes, "Tratado de Filosof(a)", trad. Juan Adolfo Vázquez - Lucía Plossek Prebisch, Bs. As., Sudamericana, 1670, \$98. 26 y ss.  
La ubicación de la Lógica en la Filosofía es direntida y discutible.
18. Puede c. CIURO CALCAN', Miguel Angel, "Cultura, civilización y decadencia en el mundo luridico", en "Boletín del Centro de vestlgadones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 5, págs. 9 y ss.

consciente o inconscientemente vinculadas al mantenimiento del "statu quo" y, cuando no es así, el cambio queda por lo general librado al mero juego de las fuerzas sociales, sin orientación ideológica.

b) La Filosofía del Derecho

4. De resultados de las consideraciones que anteceden, sobre todo en cuanto se refieren a la vocación de universalidad y a la integración de la ciencia con la filosofía, el saber jurídico debe abarcar imprescindiblemente la "Filosofía del Derecho" <sup>19</sup>. A las razones que anteceden ca-

19 Puede v. sobre la Filosofía del Derecho, por ej. "Archives de philosophie du droit", t. VII, 1962 CERDA MEDINA, Mario, "Problemas de la Filosofía del Derecho", en "Anuario de Filosofía Jurídica y Social", Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, 1983, págs. 101 y ss. y en general el "Anuario" citado GIOJA, Ambrosio L., "Ideas para una Filosofía del Derecho" (comp.), Bs. As., Sucesión de Ambrosio L. Gioja, 1973, t. I, págs. 405 y ss. ("Tres cuestiones sobre la Filosofía del Derecho") acerca del significado de la Filosofía del Derecho c. además por ej. MEDINA ECCHAVARRIA, José, "La situación presente de la Filosofía Jurídica", Madrid, Revista de Derecho Privado, 1935 También c. v. gr. KORN, Alejandro, "La filosofía del derecho" (conferencia), en "Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata", t. V, págs. 684 y ss. AILLET, Georges, "Sur les rapports de la philosophie et du droit", en "Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique", 1931, págs. 361 y ss. además COSSIO, Carlos, "Las actitudes filosóficas de la ciencia Jurídica", en "La Ley", t. 82, págs. 753 y ss. IBANEZ DE ALDECOA. "El Egologismo, Filosofía de la Ciencia del Derecho", en "La Ley", t. 58, págs. 1028 y ss. ALSINA, Ramón M. y otros, "Curso colectivo de Filosofía del Derecho", Bs. As., Instituto de Estudios de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho y Cs. Sociales, 1943 PALACIOS, Alfredo L., "El método de la Filosofía del Derecho" (conferencia), en "Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Bs. As., t.

be agregar que la justicia, valor culminante del mundo jurídico, exige que cada individuo cuente con la esfera de libertad necesaria para convertirse en persona 29 y que el concepto de persona sólo puede ser elaborado debidamente a la luz del complejo de valores a nuestro

I, págs. 499 y ss. RODRIGUEZ N., José, "La Enseñanza de la Filosofía y Filosofía del Derecho en la Universidad - Creación de la Cátedra de Filosofía", en "Revista Jurídica", Cochabamba, año III, N° X, págs. 90 y ss., tema éste frecuentemente considerado en reuniones científicas (por ej. 1er. Encuentro de Vaquerías, U. N. de Córdoba, 1978). Acerca de la docencia de la Filosofía en general, v. por ej. CATURELLI, Alberto. "La Filosofía", 2) ed., Madrid, 1977, págs. 287 y ss.

También c. SCHWARZ-LIEBERMANN von WAHLENDORF, H. A., "La vocation de la philosophie du droit dans le monde contemporain", en "Archiv für Rechts • und Sozialphilosophie", IVR 9e Congrès Mondial, part 1, págs. 489 y ss. VILLEV, Michel, "Salces essais de philosophie du droit", Paris, Dalloz, 1969, págs. 7 y ss. PASINI, Dino, "Caratteri, funzioni, valori della filosofia del diritto e della filosofia della politica", en "Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (IVR)", vol. II, págs. 23 y ss. OPALEK, Kazimiers, "Mosephy of Law and social philosophy", en *íd.*, vol. IV, págs. 37 y ss. RAPHAEL, David D., "Rhilosophy of law and social philosophy In the thought of Adam Smith", en *íd.*, págs. 17 y ss. ARISTEGUI, Abel Javier, "Filosofía del derecho y filosofía política", en *Id.*, vol. VII, págs. 317 y ss. KAUFMANN, Arthur, "Parché la filosofia del diritto oggi?", en "Rivista internazionale di ffilosofia del diritto", IV serie, XLIX - 1972, 1, págs. 79 y ss. (tema del Congreso de la Sección Alemana de la Unión Internacional para la Filosofía del Derecho y Social, Friburgo de Brisgovia, octubre de 1970) LACLAU, Martín, "Sentido y vigencia de la filosofía Jurídica en el mundo actual", en "Anuario de Filosofía Jurídica y Social", Asociación Argentina de Derecho Comparado, 3, págs. 411 y ss. TEBALDESCHI, Ivanhoe, "La vocazione filosofica del dirftto", Giuffré, 1979, págs. 1 y ss. y 261 y ss.

20. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 51 ed., Bs. As., Depalma, 1976, págs. 417/418.



alcance, que culmina en la humanidad, del que se ocupa la Filosofía.

La Filosofía del Derecho, como Filosofía regional, suscita el interrogante, a veces planteado como alternativa, acerca de su carácter de Filosofía aplicada o de Filosofía especial, es decir, respectivamente, si el punto de partida está en la Filosofía general y luego han de "bajarse" sus enseñanzas al Derecho o si el punto de partida —siempre con los caracteres antes señalados— corresponde a la consideración del Derecho <sup>21</sup>. Creemos que en realidad los dos enfoques son legítimos y pueden enriquecer el saber jurídico, y entendemos que en definitiva, por corresponder a un interrogante planteable sin dependencia de otros, la Filosofía del Derecho tiene un "objeto" propio y consiguiente "autonomía material".

La Filosofía del Derecho es un despliegue de particular importancia en toda Filosofía, porque el Derecho es un área muy relevante en el universo humano, y así se jerarquiza su "especialidad". Como Filosofía regional puede desarrollarse en un enfoque "menor" referido al Derecho aislado, o en otro planteo "mayor", que se ocupa de la integración del Derecho en el universo, es decir de su relación con la economía, la ciencia, el arte, la religión, etc. El primero es el planteo propio de la disciplina denominada "Introducción al Derecho" (o Jurídica o Filosofía Jurídica "Menor") y el segundo corresponde a la Filoso-

21 V. COTTA. op. cit., págs. 76 y ss. GALAN Y GUTIERREZ, Eustaquio, "Concepto y misión de la Filosofía Jurídica", Madrid, Revista de Derecho Privado, 1944, págs. 107 y ss. VANNI, 'cilio, "Filosofía del Derecho", trad. Juan Bautista de Lavalley y Adrián Miguel Cáceres Olazo, Lima, Rosay, 1919, págs. 13 y ss. GROPALI, Alessandro (Prof.), "Filosofia del Diritto", Milano, Ambrosiana, 194-4. págs. 17 y ss. también PARRAGA de ESPARZA, Marisela, "Fundamentos de la Filosofía Jurídica en el Neokantismo de Baden", en "Revista de la Facultad de Derecho de la universidad de Zulia", N9 52, págs. 13 y ss.

fía del Derecho en sentido estricto (o Filosofía Jurídica "Mayor"). Creemos que en realidad la Filosofía Jurídica o Filosofía del Derecho (en sentidos amplios) abarca la Filosofía Jurídica "Menor" (o sea de marco menor), cuyo estudio corresponde al comienzo de la Carrera de Abogacía, y la Filosofía Jurídica "Mayor" (es decir de "ámbito" mayor), que ha de estudiarse en las postrimerías de dichos cursos. La primera inicia la "conscientización" del jurista acerca del Derecho, la segunda contribuye a integrarlo como ser humano en el complejo del universo.

Puede decirse, en otros términos, que la Filosofía Jurídica "Menor" debe evidenciar que en definitiva el Derecho es caracterizado por la posibilidad de realizar la justicia, en tanto que a la Filosofía Jurídica "Mayor" le corresponde integrar esa posibilidad de justicia en la posibilidad de realización de todos los valores no jurídicos a nuestro alcance, que culminan en la humanidad<sup>22</sup>. La influencia recíproca entre el Derecho y el resto del universo permite que haya una "Filosofía del Derecho" en sentido estricto, que tiene en cuenta sobre todo la influencia de la economía, la religión, la ciencia, el arte, etc. en lo jurídico (por ej. en Santo Tomás de Aquino o Marx) y una "Filosofía desde el Derecho", que atiende a la influencia del Derecho en el resto del universo<sup>23</sup>.

5. En el marco de la Filosofía del Derecho se pueden diferenciar con diversos grados de particularidad respecto de los correspondientes enfoques generales, la Gnoseología del Derecho, la Lógica Jurídica (con especial relación con la Lógica Deóntica), la Metodología Jurídica, la Ontología del Derecho, la Axiología Jurídica, la Metafísica

22. V. CORTS GRAU, José, "Filosofía del Derecho-1. Introducción Geozoológica", Madrid, Escorial, 1941, págs. 19/20.

23. V. por e). FOUCAULT, Michel, "La verdad y las formas Jurídicas", trad. Enrique Lynch, reimp., México, Gedisa, 1984,

del Derecho y la Teoría de la Concepción del Mundo del Derecho.

Cabe señalar, sin embargo, que las disciplinas "filosóficas" acerca del Derecho no se agotan en las Filosofías Jurídicas referidas, ni en las perspectivas recién señaladas y, en sentido muy amplio, abarcan también la Historia del Derecho (ya que el ser del Derecho se manifiesta más cabalmente en su historia 24), la Teoría General del Derecho (entendida como "sistema jurídico" 25), la Documentación e Informática Jurídicas, la Psicología del Derecho", la Sociología Jurídica, la Filosofía Política 27, etc.

6. Aunque todos los despliegues jusfilosóficos influyen en todos los despliegues del Derecho, cabe señalar en primer término que la dimensión del Derecho más afín a la Filosofía Jurídica es la dialéctica, pues —aunque no creemos que el valor sea siempre tema filosófico— la exigencia de justicia requiere una apertura al resto del universo que sólo efectúa la Filosofía. Los despliegues sociológicos y normológicos del Derecho 28 exigen menos apertura jusfilosófica, aunque se han destacado con acierto respectivos horizontes afines: de la Jurídica Sociológica (referida a la realidad social del De-

24. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas internas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 65 y ss.
25. Es posible c. íd., págs. 11 y ss.
26. V. por ej. STAMMLER, Rudolf, "Tratado de Filosofía del Derecho", trad. W. Roces, México, Nacional, 1980, págs. 193 y ss. también MIRA Y LOPEZ, Emilio, "Manual de Psicología Jurídica" (notablemente mejorado), Bs. As., El Ateneo, 1941.
27. Es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976 y "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. 1982, ts. II y III, 1984.
28. V. GOLDSCHMIDT, "Introducción..." cit.

recho) la Sociología Jurídica, y de la Jurística Normológica la Lógica y Metodología Jurídicas. El horizonte de la Jurística Dikelógica (remitida a la justicia en el mundo jurídico) es la Filosofía de la Justicia, y puede agregarse que el paso siguiente en esa marcha es la Axiología Jurídica. Además, la Jurística Dikelógica guarda afinidad con la Metafísica del Derecho y con la Ontología del Derecho.

Reflejando las consecuencias sociales que suelen acompañar a nuestra Filosofía regional, Radbruch pudo decir que "al principio surge la Filosofía del Derecho, al final la Revolución"<sup>29</sup>. Quizás quepa agregar que debe pagarse el precio trágico de la Filosofía del Derecho para no pagar el de la dictadura.

Respecto a la dimensión sociológica del Derecho, la Metafísica y la Ontología reducen las diferencias entre repartos y distribuciones, o sea entre el valor conducción y los valores naturalidad y espontaneidad, en tanto que la Gnoseología tiende más a distanciados. Además la Metafísica y la Ontología suelen reforzar los repartos autoritarios y el valor inherente poder, en tanto que la Lógica y la Gnoseología resultan más afines a la difusión de los repartos autónomos y a la satisfacción del valor cooperación.

La Lógica Jurídica y la Gnoseología del Derecho son especialmente afines al desarrollo correspondiente a la dimensión normológica, que satisface valores de fidelidad, exactitud, etc., culminantes en la coherencia. En cuanto a la dimensión dikelógica, la Metafísica y la Ontología se relacionan más con la justicia extraconsensual, con acepción (consideración) de personas, asimétrica, monológica, espontánea y absoluta en tanto que la Lógica y la Metodología se vinculan más con la justicia consensual, sin

29. RADBRUCH, Gustavo, "Filosofía del Derecho", Revista de Derecho Privado, 31 ed., Madrid, 1952, pág. 17.

acepción de personas, simétrica, dialogal, conmutativa y relativa. Por su parte, la Teoría de la Concepción del Mundo es especialmente afín a la justicia integral.

De cierto modo, la Metafísica y la Ontología se relacionan en mayor grado con el respeto a la unicidad y a la comunidad, en tanto que la Lógica y la Metodología se vinculan más con la igualdad de todos los seres humanos.

No es sin razón que en períodos de civilización y "mantenimiento" relativo, como el nuestro, la igualdad y el consenso, afines a la Lógica, son los fundamentos más frecuentes que se atribuyen a la justicia <sup>30</sup>.

Aunque todas las disciplinas filosóficas se reflejan en todas las ramas jurídicas y en cada fenómeno del Derecho, de modo que es posible comprender cada rama y cada fenómeno desde toda la Filosofía, se pueden reconocer ciertas referencias especiales. Así, por ejemplo, en el Derecho Civil la Parte General, el Derecho de Familia y los Derechos Reales se vinculan más directamente con la Metafísica, la Ontología y la Teoría de la Concepción del Mundo y, en cambio, el Derecho de las Obligaciones, sobre todo cuando éstas son contractuales, tiene más relación con la Lógica. El Derecho Comercial es más afín a la Lógica que a la Metafísica y la Ontología y, diversamente, el Derecho Laboral significa un relativo avance de estas proyecciones más profundas. El Derecho Penal necesita más de la Metafísica, la Ontología y la Teoría de la Concepción del Mundo, en tanto que el Derecho Procesal tiene más afinidades con la Lógica y la Gnoseología.

A su vez, cada rama del Derecho puede recibir soluciones más afines con unas u otras disciplinas filosóficas:

30. Por RAWLS, John, "A Theory of Justice". 10, ed., Cambridge, Harvard University Press, 1980 (también "Teoría de la Justicia", trad. María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 1979).

así, por ejemplo, cuando el Derecho de Familia impone la Indisolubilidad del matrimonio entre vivos, debe remitirse más a la Metafísica y a la Ontología, en tanto que si establece el divorcio vincular se refiere más a los desarrollos de la Lógica. El Derecho Penal con penas absolutamente determinadas debe apoyarse más en la Metafísica, la Ontología y la Teoría de la Concepción del Mundo y, en cambio, el que las determina de manera relativa se basa más en la Lógica. Cuando el Derecho Procesal se basa en los principios inquisitivos y de la oficialidad requiere más auxilio de la Metafísica y la Ontología, en tanto que cuando se apoya en los principios acusatorio y dispositivo se remite más a las cuestiones de la Gnoseología y la Lógica.

7. La idea de Filosofía del Derecho corresponde a una comprensión general en que el Derecho Natural y el Derecho Positivo resultan de alguna manera integrados en una unidad. Cuando el primero se aparta o se hace demasiado dominante es sustituido por el enfoque específico denominado de ese modo, Derecho Natural, y cuando el Derecho Positivo adquiere exclusividad la Filosofía del Derecho se presenta al fin como Innecesaria. No es por azar que su nombre, empleado desde tiempo atrás, prevaleció a partir del siglo XIX, sobre todo cuando Hegel la trató de modo relativamente autónomo <sup>31</sup>.

Aunque el planteo de la Filosofía del Derecho debe estar al fin referido al objeto jurídico, de modo que debe culminarse en el desarrollo "sistemático" de los grandes problemas, no cabe duda que la historia puede contribuir a mostrar el sistema debido y, a su vez, el sistema fa-

31. V. VECCHIO, Giorgio del, "Filosofía del Derecho", trad. Luis Re-Castle ed., Barcelona, Bosch, 1960, pág. XXXIII/XXXIV: HEGEL, "Filosofía..." cit.

vorece la comprensión histórica. Puede decirse que entre ambos enfoques hay una aclaración "dialéctica" <sup>32</sup>.

La Filosofía del Derecho posee no sólo autonomía material por su referencia a un sector de la realidad dotado de un especial sentido de verdad y autonomía científica porque se ha reconocido que se trata de un saber con características propias, también tiene una muy alta aptitud formativa de la personalidad de quienes la cultivan que, respecto de los estudiantes, puede denominarse "autonomía pedagógica". En Filosofía del Derecho se desarrolla el permanente replanteo esclarecedor y promotor de todos los otros estudios jurídicos, de modo que se afirman la profundidad y el dinamismo de la personalidad del educando.

8. Dada la vocación de universalidad de los planteos filosóficos y sobre todo teniendo en cuenta las enseñanzas del realismo genético, según el cual el sujeto no crea y sólo descubre al objeto, que es infinitamente complejo, la Filosofía del Derecho puede ser desarrollada con diversos programas y métodos satisfactorios de sus requerimientos mínimos. No todos ellos tienen igual valor, pero los objetivos de la exposición pueden alcanzarse aceptablemente por diferentes vías.

Hay programas docentes y exposiciones doctrinarias más inclinados al predominio de los contenidos estrictamente jusfilosóficos, otros donde éstos se equilibran más con los despliegues de historia de la jusfilosofía y un tercer grupo en que dominan los desarrollos históricos. En el primer sector, donde prevalecen los contenidos estrictamente Jusfilosóficos, figuran los programas de la Universidad de Buenos Aires del profesor Enrique Zuleta Puceiro, de la Universidad Nacional de Córdoba del profesor Ernesto Garzón Valdés, de la Universidad Nacional

32. V. GALAN, op. cit., pág. 17.

de Tucumán del profesor Edgardo Fernández Sabaté, de la Universidad de Belgrano I y II, respectivamente de los profesores Antonio Anselmo Martino y Elvira Lucía Gargaglione, de la Universidad de Morón, correspondiente al profesor Abel J. Arístegui, y de la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino. También, de acuerdo con Información publicada en 1983, cabe agregar los programas de la Universidad Católica de Chile, de la Universidad Católica de Valparaíso, de la Universidad de Concepción, de la Universidad de Chile, de la Universidad Se Valparaíso, de la Universidad Complutense de Madrid del profesor Gregorio Peces-Barba, de la Universidad de São Paulo y de la Universidad del Zulia, en versiones respectivas del profesor J. M. Delgado Ocando y el profesor Hermann Petzold <sup>33</sup>. En este mismo sentido del predominio de lo estrictamente jusfilosófico, puede citarse a Hegel", Venni <sup>35</sup>, Du Pasquier", Belime <sup>37</sup>, Groppali <sup>38</sup>, Gentile <sup>39</sup>, Stammler", Sauer"-, Radbruch <sup>42</sup>, Coing", Bob-

33 "Anuario..." cit., págs. 157 y ss.

34 HEGEL, "Filosofía..." cit.

35 VANNI, op. cit. (sin embargo, con significativos datos de historia del Derecho).

36 DU PASQUIER, Claude, "Introduction á la théorie générale et á la philosophie du Droit", Paris-Neuchâtel, Delachatus & Nestlé, 1937.

37. BELIME, W., "Philosophie du droit • Cours d'introduction & la science du droit", 41 ed., Paris. Durand et Pedone-Lauriel, 1881.

38. GROPPALI, op. cit.

39. GENTILE, Giovanni, "Los fundamentos de la Filosofía del Derecho", trad. Dr. Ernesto Campolongo, Bs. As., Losada, 1944.

40. STAMMLER, op. cit.

41. SAUER, Wilhelm (Dr.), "Filosofía Jurídica y Social", trad. Luis Legaz Lacambra, Bs. As., Labor, 1935.

42. RADBRUCH, op. cit.

43. COING, Helmut, "Fundamentos de Filosofía del Derecho", trad. Juan Manuel Mauri, Barcelona, Ariel, 1961.



bio 44, Cesarini Sforza 45 Cotta 46, Pound 47 Recaséns Siches 48, Legaz Lacambra 49, Reale 50, Menezes 51, de Me-  
cedo 52, Escalante 53 y Fernández Sabaté 54. También, aun-  
que con relativamente extensas exposiciones de las co-  
rrientes jusfilosóficas, cabe hacer referencia en el mismo  
estilo a Lask 55, Cathrein 56, Mayer 57, Villey 58, Rodríguez-  
Arias Bustamante 59 y Martínez Paz 60.

44. BOBBIO, Norberto, "Introduzione alla Filosofia del Diritto", To-  
rine, Giappichelli.
45. CESARINI SFORZA, W., "Filosofía del Derecho", trad. Marcelo  
Cheret, Bs. As., EJE A. 1961.
46. COTTA, op. cit.
47. POUND, Roscoe, "Introducción a la Filosofía del Derecho", trad.  
Fernando Barrancos y Vedia, Bs. As., TEA, 1972.
48. RECANSSENS SICHES, Luis, "Tratado general de Filosofía del De-  
recho", 6ª ed., México, Porrúa, 1978.
49. LEGAZ LACAMBRA, op. cit.
50. REALE, Miguel, "Filosofía do Direito", ed., São Paulo, Saralva,  
1969 ("Filosofía del Derecho", trad. Angel Herreros Sánchez, Ma-  
drid, Pirámide).
51. MENEZES, Djacir, "Tratado de Filosofia do Direito", São Paulo,  
Atlas, 1980.
52. MACEDO, Silvio de, "Introducir, Filosofia do Direito", 2ª ed.,  
São Paulo, Revista dos Tribunals, 1978.
53. ESCALANTE, Wenceslao (Dr.), "Lecciones de Filosofía del Dere-  
cho", 2ª ed., Bs. As., Europea, 1895.
54. FERNANDEZ SABATE, Edgardo, "Filosofía del Derecho", Bs. As.,  
Depalma. 1984.
55. LASK, Emil, "Filosofía Jurídica", trad. Roberto Goldschmidt, Bs.  
As., Depalma, 1946.
56. CATHREIN, Víctor, S.J., "Filosofía del Derecho", trad. Alberto  
Jardón y César Barja, Madrid, Reus, 1916.
57. MAYER, Max Ernst (Prof.), "Filosofía del Derecho", trad. Luis Le-  
gaz Lacambra, Barcelona, Labor, 1937.
58. VILLEY, Michel, "Philosophie du droit", Paris, Dalloz, 1978-1979.
59. RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, Luis, "Ciencia y Filosofía del  
Derecho", Bs. As., EJE A, 1961.
60. MARTINEZ PAZ, Enrique, "Sistema de Filosofía del Derecho", 2ª

En la línea del relativo equilibrio entre los contenidos estrictamente jusfilosóficos y los de historia de la disciplina pueden señalarse los programas de la Universidad Nacional de Córdoba de la profesora encargada Rosa Ana Castro de Cabanillas, de la Universidad Nacional de Rosario del profesor Ariel Alvarez Gardiol, de la Universidad Nacional de Mar del Plata del profesor Pedro Federico Hooft, de la Universidad del Museo Social Argentino del profesor Manuel V. Ordoñez, de la Universidad Católica de Córdoba del profesor Olsen A. Ghirardi, de la Universidad de Mendoza de los profesores Nolberto A. Espinosa y Carlos Ignacio Massini, de la Universidad Nacional del Litoral y de la Universidad Católica de Cuyo. De acuerdo con información publicada en 1983, pueden citarse en esta orientación programas de la Universidad de Granada del profesor Andrés Ojeda, de la Universidad de Sevilla del profesor Antonio Enrique Pérez Luño, de la Universidad Autónoma de Madrid del profesor Elías Díaz, de la

ed., Bs. As., El Ateneo, 1935. También puede v. por ej. SANCHO IZQUIERDO, Miguel, "Tratado de Filosofía del Derecho y Principios de Derecho Natural", Zaragoza, Librería General, 1943 NARANJO VILLEGAS, Abel, "Filosofía del Derecho", 29 ed., Bogotá, Temis, 1959 FERNANDEZ CONCHA, Rafael, "Filosofía del Derecho o Derecho Natural dispuesto para servir de Introducción a las Ciencias Legales", 29 ed., Barcelona, Tipografía Católica, 1887-1888 BEROLZHEIMER, F., "Sistema di Filosofia del Diritto e dell' Economia", trad. Prof. Angelo D'Eufemia, Napoli, Sangioyanni, 1916 DABIN, Jean, "La philosophie de l'ordre juridique positif", Paris, Sirey, 1929 PERTICONE, Giacomo, "Filosofia Politica e Giuridica", Roma, Athenaeum, 1923 PAGANO, Antonio, "Introduzione alla Filosofia del Diritto", Torino, Bocca, 1908 KOHLER, J., "Filosofía del Derecho e Historia Universal del Derecho", trad. J. Castillejo y Duarte, Madrid, Suárez, 1910 AHRENS, E., "Curso de Derecho Natural o de Filosofía del Derecho", trad. Pedro Rodríguez Ortelano y Mariano Ricardo de Asensi, Madrid, Bailly-Bailliere GINER, Francisco - CALDERON, Alfredo, "Resumen de Filosofía del Derecho", t. I, Madrid, 1926.

Universidad Complutense de Madrid del profesor Gregorio Robles y, también, el programa del profesor Guido Soaje de la Universidad de Buenos Aires <sup>61</sup>. En este sentido se ubican obras de Del Vecchio <sup>62</sup>, Friedrich<sup>63</sup>, Ghirardi <sup>64</sup>, Ruiz Moreno <sup>65</sup>, Ortiz y Bustos <sup>66</sup> y Alvarez Gardiol <sup>67</sup>.

El predominio del despliegue de historia de la disciplina figura en el programa de la Universidad de Buenos Aires del profesor Bernardino Montejano y también —según la referida publicación de 1983— en el programa de la Universidad de Zaragoza del profesor Juan J. Gil Cremades. Esta es, por ejemplo, la línea de la obra de Oliveirairos Litrento <sup>68</sup>.

61 V. "Anuario..." cit.

62 VECCHIO. op. cit.

63 FRIEDRICH, Carl Joachim, "La filosofía del Derecho". trad. Margarita Alvarez Franco, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.

64 GHIRARDI, Olsen A.. "Lecciones de introducción a la filosofía del derecho", Bs. As.. Astrea, 1980.

65 RUIZ MORENO, Martín T., "Filosofía del Derecho", Bs. As., Kraft. 1944.

66 ORTIZ Y BUSTOS, Belisario, "Manual de Filosofía del Derecho", Córdoba, U. N. de Córdoba, 1980.

67 ALVAREZ GARDIOL, Ariel, "Manual de filosofía del derecho", Bs. As., Astrea, 1979. También, de cierto modo, v. por ej. BAEZ, Cecilia, "Filosofía del Derecho", Asunción, Universidad Nacional, 1929.

68 LITRENTO, Oliveirairos, "Curso de Filosofia do Direito", Rio de Janeiro. Rio, 1980. V. también COELHO. Luis Fernando, "Introdução histórica á filosofia do direito", Rio de Janeiro, Forense, 1977 además puede considerarse MOOR, Julio, "Los problemas de la Filosofía del Derecho", trad. Dr. Julio José Santa, en "Revista de la Universidad Nacional de Córdoba", año XXXVII, N° 3-4, págs.

## NOTAS SOBRE EL "LUGAR" HISTORICO-CULTURAL DEL DERECHO Y EL TRIALISMO

### I. OCCIDENTE, EL HOMBRE Y LA NATURALEZA

### II. EL "LUGAR" DEL DERECHO Y EL TRIALISMO

#### I. Occidente, el hombre y la naturaleza.

1. Uno de los rasgos más importantes característicos de la cultura de Occidente es el distanciamiento entre el hombre y el resto del universo, más radicalmente entre el hombre (sobre todo como "espíritu") y la naturaleza en la que sin embargo está básicamente inserto. En correspondencia con ese distanciamiento nuestro hombre está en actitud de crisis respecto de ese universo y de la naturaleza<sup>1</sup> y, entre las manifestaciones más significativas de tal tensión, se encuentra la aparición de la Filosofía. En el sentido relativamente estricto con que aquí empleamos el término, la Filosofía es un producto del espíritu occidental iniciado por el pensamiento griego y significa un distanciamiento respecto de la globalización "re-religiosa" propia de otros pueblos, que nace

<sup>1</sup> Puede v. HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, "Lecciones sobre la filosofía de la historia universal", trad. José Caos, ed. en Alianza Universidad, Madrid, 1982, págs. 323 y ss. SCHELER, Max, "El puesto del hombre en el cosmos", trad. José Gaos, ed., Bs. As., Losada, 1971 CIURO CALCAN', Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, Pan& 100 Y 8s•

—luego de la hoy revalorizable crisis sofista— cuando Sócrates afirma el saber no saber <sup>2</sup>, con un desgarramiento personal que contribuye a que prefiera la muerte.

Toda la historia de la Filosofía a través de las disciplinas preponderantes en su evolución es un testimonio de este progresivo distanciamiento del hombre respecto de la naturaleza. Las edades Antigua y Media —signadas por el protagonismo inicial del Estado y, luego, de éste y la Iglesia— mostraron el predominio de las concepciones del mundo y de la Metafísica —de la que al fin se diferenciaría la menos "re-religiosa" Ontología—, acompañado por la formalidad "exterior" de la Lógica. La edad Moderna —de incorporación del hombre como protagonista de la historia y quizás representable por la "autoconfianza" del viaje descubridor de Colón <sup>3</sup>, pero también por el "pienso, luego existo" cartesiano <sup>4</sup>— significa el decisivo avance de una disciplina "crítica" acerca de la posibilidad del conocimiento (de la "comunicación" con el mundo exterior), la Gnoseología. A su vez, el pensamiento

2. V. PLATON, "Apología de Sócrates", 21, d, trad. Conrado Eggers Lan, Bs. As., Eudeba, 1971, pág. 128.
3. V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Suerte y mérito de Cristóbal Colón", en "Revista de la Facultad de Derecho", U.N.R., Ng 2/3, pág. 56 (acerca de la fe de Colón en las ciencias aplicadas de la naturaleza) "Introducción filosófica al Derecho", 51 ed., Bs. As., Depalma, 1976, pág. 477.
4. Quizás con más contundencia: "Y notando que esta verdad: pienso, luego soy, era tan firme y segura que no eran capaces de conmoverla las más extravagantes suposiciones de los escépticos, juzgué que podía aceptarla. sin escrúpulos. como el primer principio de la filosofía que buscaba." (DESCARTES, René, "Discurso del método para conducir bien la razón y buscar la verdad en las ciencias", 32, en "Obras escogidas", trad. Ezequiel de Olaso y Tomás Zwanck, Bs. As., Sudamericana, 1967, pág. 160). Cabe recordar la semejanza indicada por Descartes con el "hombre que camina solo y en las tinieblas" (op. cit., 16/17, pág. 147).

kantiano y neokantiano, que destacó la distinción del "ser" más natural y el "deber ser" descubierto o fabricado por el hombre, desarrolló luego la Axiología y, al fin, la Gnoseología. Llega a abrir camino a la hoy quizás ya "arrogante" Epistemología, que desborda su marco legítimo tratando de eclipsar al pensamiento filosófico tradicional. No es por azar que la Filosofía es crecientemente reducida a planteos "críticos" aparentemente radicales, que presentan el riesgo de dejarnos sin "objeto" significativo para la crítica. Incluso la Lógica —de dudosa pertenencia a la Filosofía— tiende a reducirse crecientemente a planteos simbólicos, mucho más distanciados de la naturaleza.

La oposición entre empiristas y racionalistas es una evidencia de las dificultades para comprender la relación del hombre como sujeto con el objeto. A su vez, el "nominalismo" —sobre todo en su célebre versión de la medieval "disputa de los universales"—, el voluntarismo, frecuentemente relacionado con él y el existencialismo de los siglos XIX y XX son expresiones diversas, aunque sean indirectas, del distanciamiento que nos ocupa. El siglo XIX pudo proclamar la muerte de la divinidad, que "religa" con la naturaleza y hoy se afirma, quizás más que nunca, la muerte de la Metafísica e incluso de la Ontología.

La propia aparición de las ciencias particulares es una muestra del distanciamiento del resto del universo para dominarlo, que —como lo comprendió ya claramente Comte<sup>5</sup>— recorre un camino desde lo exterior a lo interior, partiendo de la Matemática y pasando por la Astronomía, la Física, la Química, la Biología y la Sociología —acompañada de cierto modo por la Historia— hasta llegar, por ejemplo, a los nuevos aportes de la Psicología.

5. COMTE, Augusto, "Discurso sobre el espíritu positivo", págs. 68 y ss., trad. Consuelo Bergés, ed. en Bs. As., Aguilar Argentina, 1965, págs. 162 y ss. (esp. 73, pág. 1671).

No es por azar que luego del nacimiento de las ciencias "naturales" producido sobre todo en la modernidad, la edad Contemporánea presencié la conciencia de las más humanas ciencias culturales (con Dilthey, Windelband, Rickert, Lask, etc.), para llegar al fin a la creciente conciencia de que en definitiva toda ciencia es un producto cultural, es decir de proyección humana a los valores y no es incorporación ingenua del objeto al sujeto.

2. La distinción del hombre respecto de la naturaleza, característica de Occidente, tiene otro episodio significativo en la aparición de la conciencia de la temporalidad y de la historicidad como diferentes enfoques de las oportunidades para la realización de los valores <sup>6</sup> y diversas de la disolución en el tiempo y en la historia como pasado, que suele dominar en otras culturas.

Otro episodio importante es la aparición de la teoría del valor, desarrollada originariamente en la Economía Política —que muestra el enjuiciamiento creciente del cosmos al hilo de la utilidad para satisfacer las necesidades humanas— y culmina en la Axiología. Incluso no es sin razón que la teoría económica del valor ha pasado del predominio del motivo en la "exterioridad" del trabajo a la "interioridad" de explicaciones más relacionadas con las necesidades humanas.

Es por el mismo proceso que Occidente, siempre referido de modo especial al valor utilidad, ha evolucionado desde el punto de partida antiguo, remitido también principalmente a los valores santidad y belleza pasando por la "crisálida" de santidad medieval y el avance moderno de la más diferenciadora verdad hasta llegar al triunfo contemporáneo del hombre en el imperio arrogante de la utilidad. No es sin motivo que actualmente presenciemos el eclipse de la santidad, la belleza y la verdad y que, acom-

6. Puede v. CIDRO CALDANI, op. cit., págs. 65 y ss. y 81 y ss.

pañando a la utilidad, se invoca radicalmente una quizás vaciada humanidad.

3. El distanciamiento del hombre respecto de la naturaleza lo ha colocado no sólo teórica sino también prácticamente como "rey de la creación" y ha promovido la generalización de concepciones idealistas genéticas según las cuales el sujeto humano es auténtico "creador" del objeto. Es más, el hombre ha "creado" crecientemente un mundo artificial --que quizás tenga su más alta expresión en la "ingeniería genética"—, pero hoy nos encontramos con las posibilidades de que tal distinción haya llegado a su punto extremo, quedando el ser humano aislado de tal manera que corre el riesgo de "extinguirse" por contracción y padeciendo además el peligro de que al fin destruyamos el mundo en su conjunto. El hombre occidental ha generado el problema ecológico, aunque ahora a veces busca refugio en la evasión. La tensión entre ser y deber ser se ha hecho tan grande, ha adquirido tales posibilidades, que al fin acaba por negarse.

4. A su vez, otro reflejo de la tensión entre hombre y naturaleza es la que se desarrolla entre espíritu y materia, que frecuentemente recorre los desbordes de la abstracción y el naturalismo y a veces se desvía en la alienación (convertidora al fin de espíritu en "materia"), pero tiene su más alta síntesis en la figura de Jesucristo, verdadero Dios y verdadero hombre. No es por azar que la religiosidad occidental tuvo su primera manifestación fundamental en las concepciones relativamente abstractas del pueblo judío<sup>7</sup>, notoriamente distintas del mayor naturalismo predominante en las religiones no occidentales. No es sin motivo que fue precisamente en el marco tenso de Occidente donde se produjo el desafío sintético de la

7. V. HEGEL, op. cit., esp. pág. 353.



presencia de Jesucristo, para que sea progresivamente correspondido a través de los tiempos, y que en él se ha difundido la "disolución" atea.

5. Quizás en una especie de "dialéctica" haya llegado la hora de una síntesis que integre al hombre y la naturaleza, y este es uno de los desafíos fundamentales de la cultura de nuestro tiempo, aunque también existe la posibilidad de que se ingrese, de modo más transitorio o desgraciadamente permanente, en una disolución en lo abstracto y en la naturaleza. Quizás para salvar el necesario "diálogo" fecundo entre el "hombre", que triunfó casi de manera asfixiante en los países "desarrollados", y la "naturaleza" que sobrevive en los países "subdesarrollados" (a los que llegan como "naturaleza" los productos artificiales del mundo desarrollado) deba recorrerse con especial ahínco el diálogo entre las culturas <sup>8</sup>. En términos de valores se trata al fin de recorrer la vía de la coadyuvancia entre la utilidad y la cabal humanidad.

## II. El "lugar" del Derecho y el trialismo.

6. La distancia entre el hombre y la naturaleza se refleja en la diferenciación que arranca en la Filosofía griega entre "nomos" y "physis" y, en definitiva, en la importancia que en Occidente han adquirido el Derecho y el valor justicia. También se manifiesta en las tensiones entre Derecho Positivo y Derecho Natural en el creciente apartamiento de la referencia de éste a la divinidad y a la naturaleza, para relacionarlo más con la razón y el consenso, en la jerarquía adquirida por diversas ramas jurídicas, como el Derecho de las Obligaciones Contractuales, el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, que de maneras especiales reflejan el deseo humano de imponer su voluntad y su orden a la naturaleza.

8. V. en relación con el tema por ej. USCATESCU, Jorge, "Agustín-Nietzsche-Kiericegasrd", Madrid, Forja, 1983, págs. 125 y ss.

De la tensión entre el hombre y la naturaleza surge una perspectiva para comprender la importancia que tienen las filosofías —en nuestro caso *las filosofías jurídicas*— que encaran esas relaciones. Las teorías "purificadoras" del Derecho, cuya más acabada expresión es la que orientó Hans Kelsen<sup>9</sup> y las tendencias "analíticas" o radicalmente críticas, que predominan actualmente en ciertas áreas jusfilosóficas, son expresiones de esa tensión, en general como apartamientos del mundo natural. El positivismo normológico y el hipercriticismo marginan el tiempo y las particularidades de los diferentes órdenes jurídicos vinculadas con la naturaleza I<sup>o</sup>, mostrando en nuestro campo la disolución de lo abstracto y lo material con que se expresan las concepciones relativamente universalistas de los países desarrollados.

No es por azar que, en cambio, las concepciones **tridimensionales**, especialmente abiertas al necesario "diálogo" entre el hombre y la naturaleza, tengan mayor acogida en los países donde todavía ésta se manifiesta con energía y donde la conciencia de lo espiritual mantiene el vínculo entre el hombre y la naturaleza y entre lo abstracto y lo concreto. No es sin razón que el **Mallamos** —que por su "complejidad pura" no consideramos el desarrollo tridimensional más perfeccionado, aunque llamado

9. V. gr. c. KELSEN, Hans, "Sociedad y Naturaleza", trad. Jaime %Maus, Bs. As., Depaima, 1945.

10 C. por ej. EWALD, Francois, "Droit et histoire", en AS.VS., "Droit, natura, histoire" ("Michel VILLEV, Philosophe du Droit"), Premies Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs. 131 y ss.: también GARDIES, Jean-Lula, "Le jeu de ilistoire et la philosefills chez Michel Villey", en Id., págs. 139 y ss.

11 GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. XVII.

quizás a mayores despliegues espirituales <sup>12</sup> — ha nacido en Argentina. En la mayor posibilidad de ese diálogo radica uno de los títulos de su importancia.

Creemos que el trialismo brinda un integral e insuperado método de análisis, aunque puede realizar ya, sin embargo, avances en el sentido de la síntesis. Pese a que ésta puede lograrse en la coadyuvancia de los valores inherentes a las dimensiones sociológica y normológica —culminantes respectivamente en el orden y en la coherencia y la verdad— con la justicia, origen de la dimensión dikelógica e identificante al fin (en su posibilidad) de lo jurídico, debe destacarse la coadyuvancia con todo el complejo axiológico que culmina en el valor humanidad, donde "hombre" y "naturaleza" se integran indisolubleniente.

En nuestros países pueden estar desarrollándose capítulos muy significativos del "diálogo" jusfilosófico universal <sup>13</sup>, del que dependen en gran medida el cambio justo y la dignidad del ser humano. De aquí tal vez, por lo menos en parte, las resistencias especiales al respecto y la necesidad de nuestra autenticidad jusfilosófica <sup>14</sup>.

12. Por ejemplo, pueden aprovecharse también al respecto ciertas ideas señaladas por el tridimensionalismo del profesor Miguel Reale (v. REALE, Miguel, "Teoria Tridimensional do Direito", Sr ed., São Paulo, Saraiva, 1980 —"Teoría tridimensional del Derecho", trad. Juan Antonio Sardina-Páramo. Valparaíso, Edeval, 1978— CIURO CALCAN', Miguel Angel, "Teoría tridimensional Y teoría trialista", en "La Ley", 7-XII-1972).
13. Puede v. COSSIO, Carlos, "La filosofía latinoamericana", en "Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (V.R.)", vol. VI, págs. 185 y ss. Cada planteo jusfilosófico brinda aportes específicos al panorama general (Sócrates destaca la importancia de la verdad San Agustín y Santo Tomás el significado de la santidad Maquiavelo muestra el relieve del poder Hobbes jerarquiza el orden, etc.). La historia y el sistema de la Filosofía siempre se nutren recíprocamente.
14. V. fd., pág. 191.

## AREAS JUSFILOSOFICAS "VACIAS", "COLMADAS" Y "CORRESPONDIDAS"

1. La vocación de totalidad de la Filosofía y la especial interrelación que ella genera entre sus partes permiten reconocer áreas del universo que filosóficamente resultan "vacías", "colmadas" o "correspondidas". El "vacío" filosófico significa, en diversos grados, que el interrogante no se plantea o no se le brinda respuesta. Un área filosófica está "colmada" cuando, generalmente por la influencia de otro sector, se la desenvuelve de modo tal que se debilita el interrogante propio. En cambio, la "correspondencia" significa que el interrogante es considerado de manera completa y constantemente "abierto" desde el propio sector.

Como la Filosofía posee una vasta inserción vital, el vacío filosófico no quiere decir "vacío" total, sino que el lugar respectivo puede ser ocupado por despliegues vitales no iluminados por la Filosofía, en suma cubierto por "criptofilosofía". A su vez, que un área filosófica esté "colmada" no significa que esté plena de Filosofía, sino —por el contrario— que para ella la respuesta aparentemente filosófica se desvía al dogmatismo antifilosófico.

2. En el campo jusfilosófico, la teoría pura del Derecho de la escuela de Kelsen es una filosofía relativamente "vacía" de respuesta en lo sociológico y sobre todo en lo psicológico, que se deja llenar por realidades de las más diversas tendencias. Además, normalmente y como consecuencia de esa limitación, la teoría pura deja

vacíos significativos en el propio despliegue normológico, por ejemplo cuando trata de la interpretación. La teoría pura de la escuela de Kelsen es una respuesta demasiado "blanda" para el interrogante jusfilosófico.

En cambio, a veces el tomismo tradicional, pero --sobre todo-- el marxismo son muestras actuales de filosofías frecuentemente "colmadas", cuyos caracteres provienen respectivamente de enfoques teológicos y económicos que —pese a los méritos que pueden tener en sus conjuntos o delimitadamente-- esterilizan el planteo propiamente jurídico. Se trata de jusfilosofías demasiado "duras", esclerosadas por los "pre-juicios" de sus áreas de origen.

El trialismo (que desarrolla de manera insuperada la concepción tridimensional del Derecho) es —en cambio-- a nuestro parecer un ejemplo de Filosofía que "corresponde" plenamente al interrogante, sin dejar áreas vacías ni colmadas, y en consecuencia "consolida" al sector.

No cabe duda que el vacío jusfilosófico puede combinarse con el desborde de las filosofías generales, y es por esto que a veces la teoría pura del Derecho como jusfilosofía "blanda" puede coexistir —sin embargo, con notoria inconsecuencia-- con filosofías generales que endurecen al planteo sectorial, como los ya referidos enfoques del tomismo tradicional y el marxismo'. En cam-

1 Cabe tener en cuenta, por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. III, 1984, págs. 183 y as. V. KELSEN, Hans, "Teoría general del Derecho y del Estado", trad. Eduardo García Máynez, ed., México, Textos Universitarios, 1969, págs. IX/X y 4 y so: COSSIO, Carlos, "La teoría ego-lógica del Derecho • Su problema y sus problemas". Bs. As., Abeledo-Perrot, 1963, págs. 56/57 (el gran maestro argentino formula una respuesta válida para la extrañeza de Kelsen por las diversas Impugnaciones ideológicas recibidas, afirmando: "En verdad,

bio, las filosofías generales demasiado blandas o duras difícilmente pueden coexistir en el área con jusfilosofías que corresponden al interrogante en su integridad, como el trialismo. De estas posibilidades surgen muchas veces las alianzas y oposiciones que se suscitan entre las diversas opiniones.

Al fin las filosofías blandas y las que colman el interrogante coinciden en la dependencia del sector, en tanto que las filosofías que corresponden a los interrogantes aseguran la autonomía del área, en nuestro caso del Derecho. Al favorecer el reconocimiento de las tres dimensiones jurídicas en correspondencia con el interrogante jusfilosófico el trialismo busca la "autonomía" del mundo jurídico y del valor justicia, que corona su plexo axiológico 2.

(es) la más servicial de las Ideologías porque puede acomodarse a cualquier Interés" —op. cit., pág. 57— lo expresado entre paréntesis es nuestro) RECASENS SICHES, Luis, "Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX", México, Porrúa, 1963, págs. 137 y ss. (t. I). También c. por ej. AS.VS., "Apreciación crítica de la teoría pura del Derecho", Valparaíso, Edeval, 1982 (época en la que se reabrió, como es obvio, el debate acerca de la Teoría con motivo del centenario del nacimiento del gran maestro que la fundó —1881-1981—).

2. Puede v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5ª ed., Bs. As., 1976, v. gr. pág. 32.

## MEDITACIONES AXIOLOGICAS SOBRE LA NORMA JURIDICA <sup>1</sup>

### a) El concepto de norma

1. Aunque quizás nuestro tiempo se incline crecientemente a la predominante consideración del Derecho en las normas, tal vez en gran medida porque la vocación a

<sup>1</sup> Como ejemplos de la abundantísima bibliografía acerca de las normas pueden mencionarse: KELSEN, Hans, "Teoría pura del derecho", trad. Moisés Nilve, Bs. As., Eudeba, 1960 también "All-gemeine Theorie der Normen", Wien, Manzschke, 1979 "Teoría general del Estado", trad. Luis Legaz Lacambra, México, Nacional, 1959, págs. 62 y ss. "Teoría General del Derecho y del Estado", trad. Eduardo García Máynez, 39 ed., México, Textos Universitarios, 1969, págs. 34 y ss. WRIGHT, G. Henrik ven, "Norma y Acción - Una investigación lógica", trad. Pedro García Ferrero, Madrid, Tecnos, 1970 ROSS, Alf, "Lógica de las normas", trad. José S. P. Hierro, Madrid, Tecnos, 1971 CORNIDES. Thomas, "Ordinal<sup>o</sup> Deontik", Wien, Springer, 1974: COSSIO, Carlos, "La teoría egológica del Derecho y el concepto Jurídico de libertad", ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, esp. por ej. pág. 333 REALE, Miguel. "Filosofía do Direito", 5' ed., São Paulo, Saraiva, 1969, t. II, págs. 333 y ss. "O Direito como Experiencia", São Paulo, Saraiva, 1968, esp. págs. 147 y ss. KAUNOWSKI, G., "Etudes de logique déontique", I, Paris, L.G.D.J., 1972 KUNZ, José "La teoría pura del Derecho", México, Imprenta Universitaria, 1948 PERELMAN, Chalo], "Logica giuridica nuova retorica", Giuffré, Milano, 1979 HART, H. L. A., "El Concepto de Derecho", trad. Genaro R. Cardó, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1968 ALCHOURRON. Carlos E. - BULYGIN, Eugenio, "Introducción a la metodología de las ciencias Jurídicas y sociales", Bs. As., Astrea, 1975, esp.

lo abstracto 2 sea una necesidad de las grandes unidades culturales (quizás principalmente económicas) formadas en estos días, creemos que la realidad última del hombre debe comprenderse sobre todo al hilo de los valores y que, en concordancia, también las normas jurídicas han de ser enfocadas axiológicamente.

De acuerdo con la teoría trialista del mundo jurídico, creemos que la norma jurídica debe ser comprendida como captación lógica y neutral de un reparto proyectados. Aunque puede referirse a todos los valores, al pasar por la perspectiva "repartidora" de la justicia la norma se hace jurídica. La norma jurídica posee básicamente una vocación al valor racionalidad, al hilo de la construcción

- págs. 71 y ss. NINO, Carlos S., "Introducción al análisis del Derecho", Bs. As., 1980, págs. 63 y ss. VERNENGO, Roberto José, "Curso de Ufana General del Derecho", Bs. As., Cooperatora de Derecho y Ciencias Sociales, 1972, págs. 102 y ss. "Norma jurídica y esquema referencial", en BACOUÉ, J. A. y otros (rema.), "Derecho, Filosofía y Lenguaje", Bs. As., Astrea, 1976, págs. 213 y ss. BOBBIO, Norberto, "Contribución a la Teoría del Derecho", Fernando Torres, Valencia, 1980, págs. 293 y ss. además por ej. LUMIA, Giuseppe, "Principios de teoría e Ideología del Derecho", trad. Alfonso Ruiz Miguel, 5ª reimp., Madrid, Debate, 1982, págs. 27 y ss. ECHAVE, Delia Teresa - UROUIJO, María Eugenia - GUIBOURG, Ricardo A., "Lógica, proposición y norma", Bs. As., Astrea, 1983, esp. págs. 156/157.
2. Acerca del abstractismo v. por ej. CAPOGRASSI Giuseppe "1-e ambigüedad del Derecho contemporáneo", en RIPERT, Georges y otros, "La crisis del Derecho", (recop.), trad. Marcelo Cheret, Bs. As., EJE, 1961, pág. 94.
  3. Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5ª ed., Bs. As., Depalma, 1976, págs. 195 y ss.



lógica, y al valor verdad respecto del reparto <sup>4</sup>. La captación normativa del reparto tiene como punto de apoyo la descripción del contenido de la voluntad de sus autores, tarea en que puede realizar el valor fidelidad, y describe además el cumplimiento del contenido de esa voluntad, sentido en el que se presentan las exigencias del valor exactitud. Asimismo, por el acierto con que realiza las funciones integradoras con miras a los fines de sus autores, la norma satisface el valor adecuación.

Los restantes valores que la norma puede satisfacer por el reparto captado, que culminan en el ya referido valor justicia, escapan en cambio a las finalidades de estas líneas.

b) La estructura de la norma

2. Para la captación del reparto es necesario que la norma refleje el problema a resolver y la solución, tareas que cumple respectivamente en su "antecedente" y su "consecuencia jurídica". A su vez, para que la captación sea plena, el antecedente y la consecuencia jurídica han de referirse a los despliegues positivos y negativos del problema y la solución, en las respectivas "características positivas" y "negativas". Por ejemplo, una norma simplificada puede indicar: Si un hombre matare a otro (características positivas del antecedente), sin que actuase en legítima defensa, por obediencia debida, etc. fea-

<sup>4</sup> Puede v.. acerca del discutido tema de la verdad en el Derecho, por ej. CIDRO CALDANI, Miguel Angel, "La &ionice m la vérité dans le monde furidique", en "Archly für Recias- und Sozialphilosophie", vol. 1983. LXIX, Heft 4, págs. 446 y ss.

La subversión más directa de los valores de las normas se produce, en cambio. cuando como sucede en don Quijote se "lee el mundo para demostrar los libros". en este caso para demostrar las normas (v. FOUCAULT, Michel. "Las palabras y las cosas", trad. Elsa Cecilia Frost, Barcelona, Planeta-Agostinl, 1985, pág. 54).

racterísticas negativas del antecedente), será castigado con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años (características positivas de la consecuencia jurídica) a no ser que lo indulten, prescriba la pena, etc. (características negativas de la consecuencia jurídica) <sup>5</sup>.

Sin dejar de reconocer que la norma debe reflejar la realidad social, creemos que la plenitud de la norma debe corresponder en definitiva, aun más allá de la conciencia de los repartidores, a una plenitud de valor en el marco de los alcances previsibles para ellos, porque el reparto comprendido en profundidad ha de serlo. No es relevante para esa plenitud que los valores sean naturales o fabricados y, en este caso, auténticos o falsos. Se trata de un "microcosmos" de valor que ha de ser manifestado a través de la norma y que, desde esta perspectiva, puede aclararse por los significados de sus diferentes partes. En el ejemplo de la norma sobre homicidio se trata del microcosmos de valor del reparto de proyección de la vida.

El antecedente de la norma capta de cierto modo el "ser" pero, como siempre sucede en la comprensión del ser, sobre todo a los fines específicos de la cultura, lo capta con una proyección de "deber ser". Puede decirse, además, que en el antecedente hay una tensión entre los merecimientos y el desvalor de la respuesta existente, que exige su solución, a la vez captada por la consecuencia jurídica. En el antecedente se plantea siempre, aunque en diversos grados según las clases de normas, una "carencia" de valor, normalmente de justicia, que en sentido muy amplio puede denominarse "carencia dikelógica". Sin embargo, las características negativas del antecedente significan que esa tensión desaparece, por inexistencia de los merecimientos respectivos.

5. Puede v. GOLDSCHMIDT. *op. cit.*, págs. 204 y ss.

V. no obstante MONTEJANO, Eternardlno (h.) - NOACCO, Julio César, "Estática Jurídica", Bs. As., Eudeba, 1969, págs. 18 y ss.

A su vez, la consecuencia jurídica muestra lo que se presenta como valioso en sentido más estricto, o sea como "deber ser", ya que es inherente a la norma —y al reparto— la afirmación, acertada o no, de un contenido de valor. La tensión entre el ser y el deber ser se manifiesta, en suma, en la tensión entre el antecedente y la consecuencia jurídica de la norma. En el ejemplo ya utilizado, el homicidio es de cierto modo el ser o, mejor dicho, la tensión entre los merecimientos de la víctima y la muerte, en tanto que la pena se remite al deber ser.

Las características positivas del antecedente expresan el "ser" en sentido relativamente externo, en tanto que las características negativas captan el "contra-ser" respectivo de "mayor profundidad", cuya comprensión sirve para delimitarlo. Las características positivas de la consecuencia jurídica captan los valores que el autor de la norma desea realizar, y las características negativas expresan los "contravalores" respectivos, de mayor nivel", cuya comprensión también es decisiva, en este caso para delimitar los alcances de los valores. En la norma sobre homicidio, el ser captado es la muerte de un hombre por otro, en tanto que el "contra-ser" es la inexistencia de legítima defensa, obediencia debida, etc. A su vez el valor se expresa en la prisión o reclusión que se establecen para jerarquizar la vida, y el "contravalor" se consagra en las posibilidades de indulto, prescripción de la pena, etc.

3. La comprensión axiológica permite interpretar mejor las fuentes y llegar con más claridad a los fines de los repartidores, pero sobre todo, en última instancia, invita a elaborar "paranormatividades" con los sentidos que en la finalidad objetiva de los acontecimientos<sup>o</sup> o en

6. Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Bases categoriales de la estática y la dinámica jurídico sociales", Rosario, instituto Jurídico Filosófico U, N. del Litoral, 1967.

las razones sociales <sup>7</sup> tengan las adjudicaciones. No cabe duda que estas "paranormatividades", cuya construcción es una de las tareas más difíciles e importantes de la vida jurídica, suelen ser decisivas para las carencias diletológicas y axiológicas en general, ya que los repartidores pueden haber dispuesto lo valioso o lo "desvalioso", y sobre todo lo que se considere tal, sin siquiera asociarlo con antecedentes correspondientes. El seguimiento de la adjudicación proyectada depende más de su significado objetivo, y en definitiva del que se le atribuya por los encargados de su funcionamiento, que de lo dicho o pensado por sus repartidores.

La relevancia de las "paranormas" es mayor cuando se relacionan con normas individuales —referidas a sectores sociales concretos, descriptos—, donde es fácil que lo establecido sea desvalioso en relación con el antecedente planteado, pero el caso requiera por otras causas la respuesta indicada. La "paranormatividad" es un despliegue "heterobiográfico" intermedio entre la "autobiografía" por los repartidores que constituye la fuente formal de la norma y la heteroblografía de la ciencia jurídica <sup>8</sup>, reveladora del sentido objetivo que en definitiva tiene el Derecho.

En el caso de la norma general sobre homicidio antes indicada, hay correspondencia entre lo justo, lo considerado tal y lo establecido, pero la "paranormatividad" podría ser especialmente significativa si, aun no sabiéndolo el legislador, sólo mataran los pobres o los hombres de color por imposiciones de sus respectivas condiciones económicas, sociales, etc. A su vez, una pena impuesta por una norma en sí injusta puede ser justa y ser tenida por tal por otros motivos. Suponiendo, por ejemplo, que un

7. V. GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 57/58.

8. V. íd., págs. 196/197 KELSEN. "Teoría pura..." cit., págs. 45 y 33.

Derecho Penal no sancionara la injuria, debiendo hacerlo según la opinión de quienes lo aplican o conforme a los requerimientos de justicia, sería posible y tal vez muy excepcionalmente justo —dejando de lado, si correspondiera, el principio de tipicidad— que alguien fuera penado por calumnia o incluso por el habitualmente insostenible delito de "brujería", con invocación de las respectivas normas, aunque hubiera cometido sólo injuria.

4. El antecedente de la norma capta la situación relativamente desvaliosa desde alguna de las clases de justicia y la posibilidad de su reparación, en tanto que la consecuencia jurídica pretende la respectiva modificación positiva con el apoyo de alguna otra clase de justicia. Así, la falta de respeto por lo menos conmutativo de la vida de la víctima del homicidio se soluciona, con auxilio del pasaje de la justicia "partial" a la justicia gubernamental, en la pena.

El antecedente plantea la realidad con miras a una fórmula de desfraccionamiento y fraccionamiento de la justicia que la consecuencia jurídica resuelve. Sin embargo, las características positivas significan siempre, en el antecedente y en la consecuencia jurídica, desfraccionamientos en ciertos sentidos y también relativos fraccionamientos que las características negativas llevan a desfraccionar aunque sea, a su vez, obviamente, fraccionando de cierto modo las influencias que las características positivas desfraccionan.

La consecuencia jurídica, al disponer para el porvenir, significa una influencia que desde el futuro ha de modificar el caso. Sus características negativas corresponden a sucesos sobrevenidos que "ex nunc" restan valor a lo establecido en las características positivas respectivas. En cambio, en profundidad las injusticias "ex tunc" afectan al antecedente y exigen la revisión de la aplicación de la norma.

Las características positivas del antecedente de la norma sobre homicidio plantean la posibilidad de desfraccionar la importancia de restablecer el respeto a la vida humana, aun a costa de fraccionar los posibles desmerecimientos de esa vida pero las características negativas desfraccionan, por ejemplo, la agresión ilegítima que dio motivo a la legítima defensa fraccionando, a su vez, la posibilidad de atender al referido respeto a la vida. Las características positivas de la consecuencia jurídica resuelven el desfraccionamiento de la importancia de restablecer el respeto a la vida humana, pero fraccionando de cierto modo las circunstancias particulares posteriores que en las características negativas el indulto y la prescripción de la pena llevan a desfraccionar, a su vez fraccionando, en cambio, la atención a dicho respeto.

5. La comprensión axiológica de la estructura de la norma permite reconocer si hay correspondencia entre sus diferentes partes, porque al fin el vínculo último entre ellas sólo puede establecerse en relación a valores. Lo que la norma e incluso el reparto pueden hacer por sí mismos, prescindiendo de los valores, suele ser sólo disponer de maneras superficiales, desprovistas de raíces profundas y de dinámica cultural. En nuestro ejemplo, entre la muerte, la legítima defensa, la obediencia debida, la prisión o reclusión, el indulto y la prescripción sólo pueden establecerse, en suma, lazos de valor.

#### c) Las clases de normas

6. Aunque las normas resuelven siempre conflictos de repartos comprensibles en términos de valores, lo hacen de maneras diferentes según sus distintas clases. Entre las diversas clasificaciones posibles de las normas, cabe destacar las que las identifican como hipotéticas, cuando sus antecedentes son condicionales, y categóricas, cuando en cambio sus antecedentes son incondicionales.

A su vez, esta clasificación corresponde satisfactoriamente a la clasificación de normas generales o individuales según el antecedente.

Las normas generales —e hipotéticas— se refieren a sectores sociales irreales, supuestos y futuros, realizando el valor predecibilidad, en tanto las normas individuales —y categóricas— se refieren a sectores sociales reales, descriptos y pasados, satisfaciendo el valor "inmediación". La norma sobre homicidio a que nos hemos referido es general —e hipotética—, con proyección de predecibilidad, en tanto que sería individual —y categórica— con el alcance de inmediación, si planteara: "Dado que un hombre ha matado a otro y no ha sido en legítima defensa, ni por obediencia debida, etc. será...".

Las normas generales e hipotéticas son, en diversos grados, especialmente afines a la justicia sin acepción (consideración) de personas, conmutativa, integral y de aislamiento. En cambio, las normas individuales y categóricas se relacionan más con la justicia con acepción de personas, espontánea, sectorial y de participación. Sin embargo, cuando las normas se originan en la comunidad, hay también cierta afinidad de las captaciones generales e hipotéticas con la justicia particular y de las normas individuales y categóricas con la justicia general, ya que así se limitan o amplían las posibilidades comunitarias. No es por azar que las normas generales se hicieron frecuentes en el Derecho Público cuando éste comenzó a ser "contrapensado" con miras a la protección del bien de los particulares en el liberalismo político. La norma general e hipotética sobre homicidio que hemos señalado es, por ejemplo, un triunfo de la justicia particular con miras al avance del Derecho "Privado" en la formación del Derecho Penal liberal.

7. Las normas generales e hipotéticas se proyectan al porvenir, pero lo fraccionan. Las normas individuales y categóricas se proyectan más al pasado, pero permi-

tiendo en mayor medida el desfraccionamiento del porvenir. Las primeras se relacionan más con los criterios generales orientadores, en tanto que las segundas se vinculan en mayor medida con las valoraciones completas y con la equidad.

8. Las normas generales e hipotéticas tienden a proteger la igualdad y, en cambio, las normas individuales y categóricas sirven más a la unicidad. Las primeras suelen ser más afines al amparo del Individuo contra el régimen, en tanto que las otras protegen más al individuo respecto de los demás individuos, de sí mismo y de "lo demás".

9. Las normas resuelven los repartos de maneras también diferentes según que sean prescriptivas, permisivas o prohibitivas. Las dos primeras clases se refieren a los valores de maneras positivas, en tanto que la tercera se remite directamente a los "desvalores" e indirectamente a los valores. Las normas prescriptivas y las prohibitivas consagran el respeto activo o pasivo al valor en un marco que le resulta relativamente hostil, en tanto que las normas permisivas dejan que el valor se desarrolle en un ámbito interno más neutral y en un campo externo menos hostil. Las normas prescriptivas y prohibitivas son instrumentos más vinculados al valor natural absoluto Justicia, y, en cambio, las normas permisivas se relacionan más con los valores naturales relativos y los valores fabricados.

Desde otra perspectiva, las normas prescriptivas y prohibitivas pertenecen más nítidamente al marco de referencia de la justicia en sentido estricto, en tanto que las normas permisivas se aproximan más al ámbito de la "infrajusticia", pudiendo afirmarse, en otros términos,

9. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel. "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, págs. 168 y ss.



que en las normas prescriptivas y prohibitivas el valor exige con más intensidad que en las permisivas.

Las normas prescriptivas y prohibitivas son más afines a la justicia general y al Derecho Público, y las normas permisivas se relacionan más con la justicia referida a los particulares y con el Derecho Privado. Las prescripciones y prohibiciones se abren en mayor grado a la consagración del pasado y del presente y fraccionan más las influencias del porvenir en cambio las normas permisivas se orientan en sentido inverso.

Las normas prescriptivas y prohibitivas tienden más a asegurar la igualdad, en tanto que las normas permisivas se relacionan más con la unicidad. En las dos primeras hay mayor amparo contra los demás individuos, el propio individuo y lo demás y, en cambio, las normas permisivas tienden sobre todo a proteger contra el régimen.

10. Las normas coactivas son en general relativamente afines a las prescriptivas, pero sobre todo, por la energía en lo dispuesto, a las normas prohibitivas. En cambio las normas dispositivas se vinculan más con las permisivas, aunque con un ingrediente propio de jerarquización, orientado en especial a amparar al individuo contra su propia inercia.

## COMPRESION AXIOLOGICA DE LAS NORMAS JUSPRIVATISTAS INTERNACIONALES DE IMPORTACION Y EXPORTACION

1. La doctrina jusprivatista internacional suele reconocer la existencia de normas de importación, que mandan aplicar Derecho extranjero "importado" para los elementos nacionales, y normas de exportación, que disponen la aplicación del Derecho propio exportándolo para los elementos extranjeros del caso en cuestión 1. Como en última instancia el Derecho debe ser comprendido a la luz de los valores, que en el área jurídica culminan en la justicia 2, creemos que también puede resultar esclarecedor comprender axiológicamente la clasificación de las normas jusprivatistas internacionales y, en este caso, la que acabamos de señalar.

- 1 V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado", 2° ed., Bs. As., EJEA, 1952, t. I, págs. 237/238 "Derecho Internacional Privado", 51 ed., Bs. As., Depalma, 1985, pág. 84 también por ej., acerca de la vinculación del Derecho Internacional Privado con la soberanía, que lleva a sostener que el legislador está sólo autorizado a emitir normas de exportación y a rechazar el reenvío, v. NIBOYET, J. P., "Principios de Derecho Internacional Privado", selección del Manual de A. Pillet y J. P. Niboyet, trad. Andrés Rodríguez Ramón, 3° ed., Madrid, Reus, págs. 304 y ss. y 338 y ss.
- V. VITTA, Edoardo, "Diritto Internazionale Privato", Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1972, t. I, págs. 199 y ss.
- 2 V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5° ed., Bs. As., Depalma, 1976 "La ciencia de la Justicia (Dikeloal)", Madrid, Aguilar, 1958.

Las normas de importación, expresión más notoria del espíritu Jusprivatista internacional de respeto al elemento extranjero, son las que integran más ampliamente la problemática general de nuestra materia, ya que sólo en relación con ellas se suscitan, además de los problemas jusprivatistas internacionales del antecedente y de los puntos de conexión, las cuestiones de esta materia propias de lo conectado y de la característica negativa de la consecuencia jurídica. Con referencia a lo conectado las normas de importación requieren la elección del subordenamiento del país de referencia que ha de tenerse en cuenta, pues puede tratarse de varios simultánea o sucesivamente vigentes de la parte del ordenamiento referido "internacional" o "interna" que ha de aplicarse y del concepto de "Derecho" o "hecho" con que ha de aplicarse el Derecho extranjero <sup>3</sup>. Con referencia a las características negativas de la consecuencia jurídica se trata del problema del orden público.

Como surgen de las normas de importación, todos estos problemas tienen subyacentes los rasgos axiológicos de ellas: en las cuestiones de lo conectado los referidos caracteres se presentan en sentido directo y en las características negativas de la consecuencia jurídica están presentes por negación, o sea por vía de "contravalor". En cambio en última instancia, por su problemática menos rica, las normas de exportación tienen rasgos axiológicos especiales sólo en relación con el antecedente y los puntos de conexión. Además, en ellas el problema de las calificaciones pierde —por "reflexión" de la solución final— parte de su tensión, ya que coinciden la "lex causae" y la "lex fori".

Si bien las normas de importación y de exportación son siempre vías formales de la "extraterritorialidad", poniendo en evidencia que los significados de las normas

3. GOLDSCHMIDT, "Sistema..." cit., t. Págs. 337 Y 85.

dependen de los hechos las primeras resultan más afines a la "no territorialización", en tanto que las segundas se relacionan más con las soluciones territorialistas<sup>4</sup>. Por sus resultados prácticos las normas de importación están al fin más próximas a la no territorialización de la "autonomía universal", en tanto que las normas de exportación participan en cierto grado de caracteres de la territorialidad, que tienen sus puntos culminantes en el Derecho Privado común y las leyes de aplicación inmediata. En su horizonte se encuentra la posibilidad de intervención velada del orden público.

2. Las normas de importación acentúan el acuerdo entre los órdenes jurídicos, con la correspondiente realización del valor natural relativo cooperación, en tanto que las normas de exportación se desenvuelven al fin con más autoridad, satisfaciendo el valor natural relativo poder. Las primeras se desenvuelven más al hilo de una "cuasi ejemplaridad" (modelo y seguimiento) internacional, realizadora como tal del valor natural relativo solidaridad y, en cambio, las normas de exportación se emparentan en definitiva más con la planificación gubernamental en marcha, satisfactoria del valor natural relativo previsibilidad. Si las primeras realizan un mayor orden internacional y satisfacen al respecto el valor homónimo orden, las segundas desarrollan con más intensidad el orden nacional —apoyado también en la planificación gubernamental— realizando de cierto modo el valor natural relativo orden en este otro marco más reducido.

3. Las normas de importación resultan básicamente afines a la abstracción de las normas generales por el

4 Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Métodos constitutivos del Derecho internacional Privado", Rosario, Fundación para el Estudio del Derecho Internacional Privado (hoy Fundación para las Investigaciones Jurídicas), In, Págs. E Y ss.

antecedente, realizadoras del valor natural relativo predecibilidad, pero quedan al fin en situación de dependencia de normas individuales, satisfactorias del valor natural relativo inmediatez. Se produce así, al hilo de la tensión entre las normas de las dos clases, una dificultad ajena a las normas de exportación, que permiten en cambio que la predecibilidad y la inmediatez se articulen más fácilmente.

El funcionamiento de las normas de importación depende más de la determinación, en cambio las normas de exportación brindan más oportunidades a la interpretación, sobre todo en sus elementos gramaticales, sistemáticos e históricos, satisfaciéndose en consecuencia de modo creciente el valor natural relativo lealtad y retrocediendo, en cambio, las particularidades de la realización del valor natural relativo justicia.

Las normas de importación dependen más de las relaciones verticales y horizontales de producción entre normas, realizadoras respectivamente de los valores naturales relativos subordinación e infalibilidad, en tanto las normas de exportación dan más juego a las vinculaciones verticales y horizontales de contenido, satisfactorias de los valores naturales relativos ilación y concordancia, con el consiguiente incremento del valor natural relativo coherencia, propio del conjunto del ordenamiento normativo.

Las normas de importación presentan el problema de la síntesis de las normas importadas con las nacionales, en tanto que las de exportación acrecientan la cuestión de la síntesis de las normas nacionales con los elementos fácticos extranjeros.

4. Las normas de importación son especialmente afines a la justicia dialogal, suscitando problemas de "integración" axiológica, en tanto que al fin las normas de exportación se vinculan más con la justicia monologal, originando sobre todo una problemática de "desarrollo"

de valores. Las primeras presentan una línea de relativa "crisis" axiológica, que distingue al Derecho nacional del extranjero, y en cambio las segundas muestran una mayor continuidad axiológica.

Las normas de importación se vinculan más con la legitimidad de los repartidores por la autonomía, en tanto que las segundas se aproximan de algún modo a una situación de aristocracia de los repartidores locales. Las primeras llevan a sus últimos alcances el respeto al elemento extranjero, pero corren el riesgo de la alienación cultural las segundas significan en definitiva peligro de desviación chauvinista. Las normas de exportación desarrollan al fin más la responsabilidad de los repartidores nacionales.

Las normas de importación evidencian más el desarrollo del humanismo abstencionista, en tanto que las normas de exportación pueden resultar vías para un mayor intervencionismo, sea éste humanista o totalitario. Las primeras se vinculan más con la unicidad de cada ser humano y con el liberalismo político que la sirve en cambio las segundas se aproximan más a la igualdad de los hombres y a la comunidad en el marco nacional, acercándose así a la democracia y a la "res publica". Las normas de importación llevan a su mayor realización el clima de tolerancia, en tanto que las normas de exportación pueden corresponder a un clima de autoridad. Las primeras tienden a una mayor protección del individuo contra el régimen y, en cambio, las segundas se relacionan quizás con el amparo frente a "lo demás" como "vacío" de la comunidad vital internacional.

El significado axiológico último de las normas de importación y de exportación depende, sin embargo, del valor de las soluciones consagradas en ellas, o sea del acierto en la relación entre los "asientos" de los casos y los Derechos declarados aplicables.

A diferencia de la clasificación de normas "bilaterales" y "unilaterales" <sup>5</sup>, que evidencia la respectiva posibilidad de situaciones de equilibrio o desequilibrio en la comunidad Internacional, la distinción de normas de Importación y exportación puede considerarse básicamente menos comprometida en las diversas configuraciones internacionales. La diferenciación de normas bilaterales y unilaterales expresa una fuerte tensión que sólo puede resolverse satisfactoriamente en el nivel de la justicia, en tanto que la distinción de normas de importación y exportación muestra el juego de instrumentos que pueden funcionar más armónicamente aunque, como es obvio, también en términos de justicia.

<sup>5</sup> V. por ej. VITTA, op. cit., t. I, págs. 205 y ss. DEBY-GERARD, France, "Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux", Paris, Dalloz, 1973, págs. 54 y ss., 66/67, 37 y ss., 48 y ss. y 72 LOUSSOUARN, Yvon-BOUREL, Pierre, "Droit International privé", Paris, Dalloz, 1978, págs. 117 y ss. BATIFFOL, Henri, "Droit international privé", 5<sup>o</sup> ed. (con el concurso de Paul Lagarde), Paris, L.G.D.J., 1970, t. I, pág. 305.

## LOS VALORES JURIDICOS Y EL RESTO DEL MUNDO DEL VALOR (\*)

Homenaje a Desiderio Erasmo en el 450° aniversario  
de su muerte (1536-1986).

### I. Nociones fundamentales<sup>1</sup>

1. Como el Derecho es un objeto cultural y como tal  
referido a valores, una de las maneras más fructíferas pa-

- (\*) Notas de un curso de profundización sobre "Los valores jurídicos en el mundo del valor" dictado como profesor de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la U.N.R.
1. El presente trabajo se complementa con "Integración del Derecho en el mundo político" obrante en CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. III, 1984, págs. 217 y ss. y también con CIURO CALDANI, Miguel Angel "La justice et la varita dans le monde juridique", en "Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie", vol. 1983 LXIX, Heft 4, págs. 446 y ss. Asimismo puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones acerca de la ciencia jurídica", en "Revista de la Facultad de Derecho" de la Universidad Nacional de Rosario, N° 213, págs. 89 y ss. "Estudios..." cit., t. I, 1982, págs. 30 y ss. y "Meditaciones filosófico históricas sobre las cosas" en "Revista de Ciencias Sociales" (Valparaíso), h11 22, págs. 101 y ss. (acerca de cuyo texto, en el par. 13, se ha efectuado una protocolización aclaratoria en escritura N° 302, Registro N° 327, Rosario).



ra estudiarlo es la perspectiva axiológica <sup>2</sup>. Si bien uno de los puntos de vista más importantes es el de la "Filosofía Jurídica Menor" (o sea la "Introducción al Derecho"), que considera al Derecho en sí mismo, otro es el de la "Filosofía Jurídica Mayor" (o "Filosofía del Derecho") que se ocupa, como lo hacemos en este caso desde la perspectiva axiológica, de la inserción del Derecho en el resto del universo'.

El Derecho es un conjunto de repartos (generalmente ordenados), captados por normas y valorados por la justicia. Posee en consecuencia tres dimensiones —una sociológica, otra normológica y la tercera dikelógica--, cada una con su respectivo despliegue de valor, aunque las tres son determinadas en última instancia por las posibilidades de realización del más alto valor jurídico, único "absoluto" en el Derecho y cuya existencia da origen a la dimensión dikelógica: el valor justicia.

Los valores de la dimensión sociológica del Derecho son principalmente la conducción por los repartos y la naturalidad y la espontaneidad por las distribuciones, que respectivamente provienen de la naturaleza y de las influencias humanas difusas y del azar el poder satisfecho en los repartos autoritarios la cooperación realizada en los repartos autónomos la previsibilidad inherente a la planificación gubernamental en marcha la solidaridad satisfecha en la ejemplaridad, y el orden propio de la totalidad del "orden" de repartos y marginalmente del "orden" de las distribuciones.

Los principales valores de la dimensión normológica son, en primer término, la fidelidad (correspondencia con la voluntad captada), la exactitud (por el cumplimiento de

2. VEKEN, J. van der, "The Philosophical Mediation of Christian Va. itkiri. Ideology and vaiue", en "Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social" (I.V.11.), vol. III, págs. 149 y ss.

lo establecido) y la adecuación (sobre todo de los conceptos a los fines de los autores). A ellos cabe agregar la predecibilidad satisfecha en las normas generales por el antecedente y la inmediatez realizada en las normas individuales la subordinación por las relaciones verticales de producción la ilación por las vinculaciones verticales de contenido la infalibilidad inherente a las relaciones horizontales de producción la concordancia satisfecha en las vinculaciones horizontales de contenido y la coherencia, propio del conjunto del ordenamiento normativo. Asimismo corresponde señalar al valor verdad, sobre todo a través de la fidelidad y la exactitud, y en relación con la dimensión normológica cabe tener en cuenta también al valor veracidad de las fuentes de conocimiento que constituyen la ciencia jurídica.

Al hilo de las relaciones de los valores jurídicos con el resto del mundo del valor, se iluminan las vinculaciones del Derecho con el resto de la cultura con la ciencia, a través de la verdad con la economía, conforme a la utilidad con la medicina, en vía de la salud con el arte, por la belleza con la religión. a través de la santidad, etc. y con la cultura toda según el valor humanidad, que es el más alto a nuestro alcance y de cierto modo origen y síntesis de todos los demás que podemos realizar.

2. Para reconocer la influencia que tiene en los valores jurídicos el resto del mundo del valor, cabe recordar que los valores pueden guardar entre sí vinculaciones de "coadyuvancia" o de oposición. Las relaciones de coadyuvancia pueden ser "verticales" cuando entre valores "superiores" e "inferiores" hay contribución, u "horizontales", a través de la integración entre valores del mismo nivel. Las relaciones de oposición pueden ser de sustitución o de secuestro, según sean legítimas o ilegítimas. A su vez el secuestro puede tener sentido "vertical", "subversivo" o "inversor" (según que los valores in-

feriores, falsificados o falsos, se alcen contra los superiores o los valores superiores, también falsificados, ataquen a los inferiores), o sentido "horizontal" por "arrogación" del material estimativo de un valor por otro valor falsificado o lisa y llanamente falso 3. Cabe señalar que las relaciones entre valores pueden ser "directas" o "indirectas" y en este supuesto la contribución, la subversión y la Inversión indirectas pueden recibir la denominación de "oblicuas".

En términos de ejemplos es factible señalar que el poder puede tener relaciones recíprocas de contribución directa con la justicia y oblicua (a través de la justicia, a la que siempre debe subordinarse) con la utilidad la justicia puede integrarse con la verdad, la utilidad, la salud, etc. A su vez es posible que entre el poder por una parte y la justicia y la utilidad por otra haya vinculaciones de subversión o de inversión (entre poder y utilidad siempre en sentido oblicuo) y entre justicia, verdad, utilidad, salud, etc. haya relaciones de arrogación.

Al fin el valor es, al hilo de su "deber ser", una integración entre el mundo ideal y el mundo real, podría decirse también entre el mundo del deber y el mundo del ser, que a veces se desvía en uno u otro sentido. Se producen así falsificaciones que responden a la dinámica de "plusmodelación" y "minusmodelación" o lisa y llana superposición ilegítima. Cuando la plusmodelación se refiere a lo ideal y lo real el valor se expande, si se dirige sólo a lo ideal se produce su inflación y si se refiere principalmente a lo real se presenta su sobreactuación. Si la minusmodelación se refiere a lo ideal y lo real el valor se reduce si se dirige exclusivamente a lo ideal se presenta su deflación y si apunta solamente a lo real se origina su sacia-

3. Puede c. CIURO CALCAN', "Estudios..." cit., t. II, págs. 16 y se.

miento. Por último, cuando la superposición ilegítima es ideal y real es total, pero puede ser sólo ideal o real <sup>4</sup>.

Asimismo se han de tener en cuenta las relaciones de "paravalor" y de "invocación" entre valores. En razón de las vinculaciones de "paravalor" la justicia puede realizarse de cierto modo al hilo de otros valores, por ejemplo, a través del amor o la belleza o, a la inversa, el amor o la belleza satisfacerse de cierto modo a través de la justicia. No creemos que un valor, en este caso por ejemplo la justicia, el amor o la belleza, se realice "fuera" de su propio marco, sino que puede satisfacerse "a través" de otros valores. A su vez, por "invocación" de la justicia (o sea como fenómenos de "infrajusticia") pueden "deber ser" los otros valores (v.gr. la belleza, la verdad, etc.), a veces incluso elegidos para su satisfacción <sup>5</sup>.

3. En definitiva todos los otros valores son con frecuencia —aunque en diversos grados— motivos de conducción, expresiones de naturalidad y espontaneidad y fuentes de poder, cooperación, previsibilidad, solidaridad y orden, de fidelidad, exactitud, adecuación, ilación, concordancia y coherencia y también de justicia, porque en profundidad el mundo jurídico se desenvuelve al hilo de la unidad de la cultura. A su vez, correlativamente, estos valores jurídicos son posibilidades para la realización de los restantes valores. Por otra parte, como los valores a nuestro alcance se desenvuelven en el marco limitado de nuestro mundo, la adhesión a unos —sea acertada o falsa— puede significar un límite necesario a la realización de los otros. Así, por ejemplo, la búsqueda de la utilidad, la belleza, el amor, etc., puede ser un límite necesario a la realización del poder, el orden, la justicia, etc. o viceversa.

4. Es posible c. CIURO CALDANI. Miguel Angel, "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la U.N.R., 1976, págs. 51 y ss.
5. Puede c. CIURO CALDANI, "Estudios..." cit., t. II, págs. 168 y ss.

En suma, los valores jurídicos sólo pueden desenvolverse en relación con todo el resto del complejo de valores, con el cual deben coadyuvar al hilo de la vida y la humanidad plenas. Todo valor "auténtico", natural o fabricado, es vida y humanidad, o sea, desde la perspectiva jurídica "potencia", y el Derecho la adjudica (sobre todo la "reparte" con la conducción humana).

En definitiva todas las cosas los valores "son" lo que los demás les permiten ser, y de este modo a su vez los valores jurídicos influyen en el resto del complejo axiológico, favoreciendo o interfiriendo la realización de los otros valores. En general la justicia limita, encauza y también posibilita la realización de tales valores, de modo que puede decirse que es un valor de cierto modo "contractivo" y sobre todo "de equilibrio" entre los demás, sin perjuicio de lo cual resulta a su vez más "expansivo" que los valores jurídicos "contractivos" orden y coherencia <sup>6</sup>. La ausencia de los valores jurídicos e incluso de cierto grado de justicia significaría la desaparición de la vida. Sin embargo, esta perspectiva de la influencia de los valores jurídicos en el resto del mundo del valor excede al propósito central de las presentes líneas y sólo la consideraremos en su "horizonte".

## II. Los valores jurídicos y la verdad <sup>7</sup>

4. Al hacer referencia a la "verdad" urge aclarar cuál es el significado que se atribuye a la expresión, que es de por sí ampliamente multívoca. Superando la mera correspondencia del sujeto con el objeto, entendemos en defini-

Es posible c. CIURO CAIGAN', Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 91192.

<sup>7</sup> Acerca del problema de la verdad, v. por ej. TAYLOR, Charles, "Foucault on Freedom and Truth", en "Political Theory", vol. 12, Nº 2, May 1984, págs. 152 y ss. (separata) JENNINGS, Richard

tiva por verdad el conocimiento personalizante. Si nos dedicamos a contar cuántas hojas hay en un árbol cualquiera, obtendremos conocimiento, pero no verdad. La verdad se constituye así al hilo del conocimiento vinculado con otro valor, aunque sólo sea la humanidad.

5. En la dimensión sociológica del Derecho la verdad está primariamente presente en la naturalidad y espontaneidad de las distribuciones, en tanto que en la conducción que realizan los repartos hay una necesidad de apoyo en la verdad pero para "cambiarla", sea en la realidad o en el conocimiento. Cuando la necesidad de disponer de verdad para la conducción excede la verdad disponible aparecen las presunciones y las ficciones, y el reconocimiento de los límites para alcanzar la verdad da lugar a las figuras putativas. El imperio de la verdad se manifiesta en los límites necesarios de los repartos, surgidos de la naturaleza de las cosas.

El poder, la cooperación, la previsibilidad, la solidaridad y el orden se apoyan especialmente en la verdad, pero con diferentes miras de transformarla, sea en la realidad o en el conocimiento. El más alto grado de vocación de transformación de la verdad se desenvuelve en la previsibilidad, surgida de la planificación gubernamental en marcha.

6. Aunque la cuestión suscita significativas discrepancias, creemos que la dimensión normológica del Derecho tiene un despliegue de verdad, referido principalmente a las voluntades captadas y al cumplimiento de lo establecido. Esta relación de las normas con la verdad disminuye en la medida que avanza el voluntarismo, pero si las

C.. "Truth, Rationality and the Sociology of Science", en "Brit J. Phil. Sci.", 35 (1984), págs. 201 y ss. (separata). También c. v.gr. KALINOWSKI, Georges, "El problema de la verdad en la moral y en el derecho", trad. Enrique Marí, Bs. As., Eudeba, 1979.

normas no han de flotar en el vacío han de tener (aunque más no sea en la jerarquía hipotética fundamental) un sentido de verdad. Los valores específicos de la dimensión normológica más vinculados con la verdad son la fidelidad y la exactitud de las captaciones normativas y la veracidad de la ciencia jurídica. En relación con la voluntad de verdad de los autores de las normas se constituye la autenticidad de los mismos y la falta de tal autenticidad corresponde a las normas "espectáculo". La derivación en la pretensión de exactitud constituye las normas "propaganda".

Otros valores de la dimensión normológica, como la adecuación por ejemplo, tienen menos relación con la verdad (son más determinados. v.gr., por requerimientos de justicia o de utilidad], Y al hilo de la desviación de la adecuación respecto de la verdad cabe comprender a la simulación (que difiere de la verdad en cuanto al sustrato mismo) y al fraude (donde el alejamiento de la verdad se refiere más al sentido de la realidad cultural).

Las diferentes clases de normas se remiten también de distintos modos a la verdad: la inmediación de las normas Individuales tiene con ella un contacto más directo, en tanto que la predecibilidad pretende sobre todo anunciar una verdad de futuro. Los valores del ordenamiento normativo —subordinación, ilación, infalibilidad, concordancia y coherencia-- se refieren a una verdad muy especial, que vincula a las normas entre sí. Quizás la mayor referencia a una verdad fáctica esté en la infalibilidad, pero en general estos valores del ordenamiento significan un relativo apartamiento de la verdad de la realidad social.

7. Las relaciones de la dimensión dikelógica con la verdad requieren reconocer previamente si la justicia y la verdad son dos valores diferentes o constituyen en definitiva el mismo valor. Sobre todo en pueblos de la antigüedad y en culturas no occidentales se las ha concebido como idénticas, pero en el pensamiento occidental, carac-

terizado en gran medida por la tensión entre ser y deber ser, resultan diferenciadas con bastante nitidez (pese a que confluyen, obviamente, en la humanidad). Verdad y justicia suelen exigirse recíprocamente y cabe recordar que a veces en la filosofía jurídica, sobre todo en la "teoría pura del Derecho", ambos valores son expulsados del campo de lo jurídico en un mismo esfuerzo pretendidamente purificador.

Es evidente que puede hacerse justicia mediante la verdad, pero también cabe concebir la justicia en el error y la falsedad. La verdad sobre la justicia se manifiesta en la "dikelología" (ciencia de la justicia) y la justicia se constituye sobre la verdad por ejemplo en la historiografía dikelógica. La verdad tiende a crecer mediante la justicia, aunque desde nuestro concepto personalizante de la verdad es discutible si puede existir verdad en la injusticia.

Una prueba de que la justicia se constituye sobre un despliegue de verdad es la necesidad de "fraccionarla" cuando es imposible saber más. A través de las posibilidades futuras de conocer injusticias que hoy no están a nuestro alcance surgen las injusticias "ex tune" (a partir de aquel entonces), en tanto que la imposibilidad sobrevenida de conocer injusticias pasadas da origen a las justicias "ex nunc" (a partir de ahora). Un sentido altamente polémico que cabe en 'nuestro concepto de verdad, es la necesidad de "fraccionarla" cuando su desarrollo se torne injusto. La verdad exige que el objeto sea conocido en su "integridad" personalizante, o sea, en el Derecho, en su tridimensionalidad. En cambio los infradimensionalismos, por brindar menos posibilidades de personalización, proporcionan —aun en lo que conocen— menos verdad. El apartamiento de la verdad genera el riesgo de la "ideología".

El principio supremo de justicia, que exige adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para convertirse en persona, significa, desde el punto de vista del valor que nos ocupa, adjudicar a cada individuo la esfera



de libertad para realizar la verdad necesaria para su personalización. Como todos los valores, la verdad es un título de aristocracia (o sea de superioridad moral, científica y técnica). Puede hablarse así de la aristocracia del científico y del técnico, pero cabe recordar también las pretensiones sofocráticas y tecnocráticas en que una aristocracia falsa pretende gobernar al conjunto social.

En el marco de las actividades jurídicas la composición entre verdad y justicia arroja grados decrecientes de la primera y crecientes de la segunda a medida que se pasa del científico al notario, el profesor, el legislador, el juez y el abogado. Si el científico se preocupa principalmente por la verdad sobre la justicia, el abogado sirve a la justicia también fuera de la verdad.

Como todo valor la verdad es un objeto repartidero, o sea digno de ser repartido. Para comprender en su total magnitud la importancia de la verdad cabe recordar la promesa evangélica de que ella nos hará libres y tener en cuenta que la injusticia más significativa de todos los tiempos se produjo cuando Pilato preguntó a Jesús qué era la verdad. En cuanto a las formas de los repartos, la verdad es un título de preferencia del proceso para llegar al reparto autoritario (respecto de la forma de mera imposición) y de la negociación para arribar al reparto autónomo (en relación con la adhesión). Con miras a las exigencias de igualdad, unicidad y comunidad para que un régimen sea justo, la verdad, como facticidad resulta más afín a la igualdad y la justicia parece defender más la unicidad por otra parte la verdad tiende a ser más "particular" y, en cambio la justicia se presenta con más vuelo en los requerimientos comunitarios. El valor verdad es la meta para cuyo logro, por fe o por razón debe existir un clima de tolerancia.

En relación con la verdad se califican especialmente los medios de protección del individuo contra "lo demás", sean "lo demás" la ignorancia o el mismo conocimiento que pueden atacar su esfera de personalización.

El hombre debe ser siempre protegido contra la falta de realización del valor y respecto de su falsificación.

8. En cuanto al funcionamiento de la norma, donde confluyen las tres dimensiones jurídicas, la interpretación y la aplicación tienen, a nuestro parecer, mayores requerimientos de verdad, en tanto que la determinación y la elaboración significan creciente referencia a la justicia. En la interpretación la versión literal puede significar cierta perspectiva mayor —aunque inoportuna— desde el punto de vista de la justicia, en tanto que la versión histórica tiende a prevalecer cuando se piensa en términos de verdad.

Dentro de la temática de la elaboración, la carencia histórica se relaciona más con la verdad y la carencia dikelógica se remite más a la justicia. A su vez en la carencia histórica el olvido o la novedad del problema pueden referirse principalmente a la "subjetividad" de la verdad del conocimiento alcanzable por el autor —como creemos acertado— o a la "objetividad" de la verdad en cuanto a existencia real del problema "olvidado" o novedoso. Además, aunque toda carencia no histórica debe declararse con miras a la justicia (o sea referirse a una carencia dikelógica) en realidad puede producirse por inspiración en otros valores diferentes, entre los que se encuentra en este caso la verdad (o sea ser, por su motivación real, acertada o no, una carencia "ateneológica" o "aletológica"). La autointegración tiene más ingredientes de verdad y la heterointegración del ordenamiento posee más componentes de justicia.

En la aplicación de la norma el encuadramiento según el método "histórico" se apega más a la marcha de la verdad, en tanto que cuando se utiliza el método "sistemático" hay más referencia a la justicia.

A su vez en el funcionamiento del ordenamiento normativo los avances pretendidos por la justicia que no pueden ser acompañados por un crecimiento acorde de la

verdad determinan la necesidad de la tarea conjetural respecto de las normatividades no suficientemente conocidas.

9. El Derecho Público suele corresponder a un mayor predominio de los ideales de justicia, aun prescindiendo de la verdad, en tanto que el Derecho Privado suele tener mayor apego a la verdad. No es sin motivo que se han diferenciado, por ejemplo, la constitución y la administración "formales" y "materiales", sin que ocurra lo propio en el Derecho Privado. El Derecho Procesal es una rama jurídica que tiende a averiguar la verdad, con diversos grados según que se atenga a los principios inquisitivo y de la oficialidad o a los principios acusatorio y dispositivo. Dentro del Derecho Civil, el Derecho de Familia suele tener una mayor carga de justicia, en tanto que el Derecho de las Obligaciones y los Derechos Reales poseen cierto apego mayor a la verdad. Urge señalar, sin embargo, que el problema de la verdad no ha sido reconocido, como debiera, para fundamentar una rama del Derecho de la Ciencia y la Tecnología.

10. En el mundo político en general la verdad determina la existencia de la política científica y la relación de la verdad con la justicia corresponde a la vinculación de esta política con la política jurídica (o Derecho).

En los períodos de "cultura" hay más apego a la verdad y a la justicia materiales en la civilización predomina el interés por la verdad y la justicia "formales" y en la decadencia se pierde el orden en el interés por estos valores.

11. En el horizonte de la influencia de los valores jurídicos en la verdad, cabe traer a colación la función "socializadora" que los mismos tienen sobre la verdad y la exigencia de justicia de que la verdad se realice en un clima de tolerancia, para que pueda alcanzarse por títulos de "fe" y de "razón". La justicia requiere que las verdades "autógenas" se alcancen por investigación más que

por intuición y las verdades "heterógenas" se logren por enseñanza y no por influjo.

### III. Los valores jurídicos y la utilidad <sup>8</sup>

12. Aunque la expresión "utilidad" es altamente multívoca, creemos que aquí corresponde entenderla como designación de lo que satisface nuestras necesidades. Como toda necesidad corresponde a algo que consideramos va-

<sup>8</sup> Puede c. "Archives de philosophie du droit", t. 26 ("L'utile et le Inste") UTZ, Arthur F., "Die recMliche verfassung des wirtschafts• systems", en "Memoria..." cit., vol. I, págs. 1 y ss. DORSEY, Grey, "Economics and authoritarianism", en íd., págs. 9 y ss. RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, Lino, "Derecho y economía", en íd., págs. 15 y es.: CURIEL BENFIELD, José Luis, "Por qué el derecho es rector del orden económico". en íd., págs. 35 y ss. MACHADO PAUPERIO, Arthur, "Direito e poder económico", en íd., págs. 43 y ss. BAGOLINI, Luigi, "Problemas de filosofía de la economía", en íd., págs. 53 y ss. PESCHKA, Vilmus, "Ein ideologisches vorurteil über das verhältnis zwischen wirtschaft und recht", en íd., págs. 63 y ss.: WELLMAN, Carl P., "Taking economic rights seriously", en íd., págs. 73 y ss. SAJO, Andras, "Limits to the regulation of the economy through law", en íd., págs. 189 y ss.: MADRIGAL F., Carlos Guillermo, "Algunas consideraciones sobre derecho, política y economía", en íd., págs. 209 y ss. WILLKE, Helmut, "Zur steuerungseffectivität des reside in hochkomplexen wirtschaftsordnungen", en íd., págs. 237 y ss.: SCHULTZ, Ch., "Bemerkungen zum wirtschaftsethos sein stellenwert in der betrachtung von wirtschaftssystemen", en íd., págs. 247 y ss. PRECIADO HERNANDEZ, Rafael, "El derecho rector de la vida económica, política y cultural del mundo contemporáneo", en "Memorias...", cit., vol. VII, págs. 5 y ss. DORSEY, Gray, "Law as the Stabilizing Principle of Economics, Politics and Culture", en íd., págs. 17 y ss. LAPTEV, Vladimir, "Regulación jurídica de la actividad económica", en íd., págs. 25 y ss. COUTO E SILVA, Clovis V. do, "The Legal Order and Economics", en íd., págs. 31 y ss. KAMENKA, Eugene, "Marxism, Economics and Law", en íd., págs. 49 y ss. KUBES, Vladimir, "Die Rechtsordnung und die Wirtschaft Rechtsphilosophie und Wirtschaftsphilosophie", en íd., págs. 91

lioso, sea con referencia a un valor "natural" o meramente "fabricado", la utilidad significa en definitiva la relación de "medio" a "fin" con un valor. No cabe duda que la utilidad como "instrumentalidad", como relación de un "medio" con un "fin" es más considerable en los valores inferiores (por ejemplo en los valores "relativos"), en tanto que a medida que se asciende en el nivel de los valores (v.gr. en los valores "absolutos") la utilidad es menos significativa, hasta llegarse al valor que debe ser "fin", la humanidad, que vale con prescindencia de toda utilidad.

y ss. SANDLER, Héctor Raúl, "La supuesta idoneidad del derecho para ordenar la economía", en *íd.*, págs. 111 y ss. acerca de la difícil relación entre utilidad y justicia v. asimismo por ej. RAWLS, John, "A Theory of Justice", 101 ed., Cambridge, Harvard University, 1980 (puede c. "Teoría de la Justicia", trad. María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 1979) FARRELL, Martín D., "La teoría de la justicia de John Rawls", en "Anuario de Filosofía Jurídica y Social", año 1983, págs. 175 y ss. MATSON, Wallace, "What Rawls calls Justice", en "The Occasional Review", Autumn, 1978 (separata) SINGER, Marcus G., "Dis-sien Review: Justice, Theory, and a theory of Justita", en "Philosophy of Science", Vol. 44, N° 4, págs. 594 y ss. (separata) "The Methods of Justice: Reflections on Rawls", en "The Journal of Value Inquiry", Vol. X, N° 4, Winter 1976 (separata) SCOTT ARNOLD, N., nota a Jonathan Harrison, "Hume's Theory of Justice", (New York: Oxford University Press, 1981) (separata) DECEW, Judith Wagner, "Brandt's New Defensa of Rale Milita« tianitun", en "Philosophical Studies", 43 (1983). págs. 101 y ss. (separata) SINGER, Marcus G., "Further on Actual Consequence Utilitarianism", en "Mind" (1983), Vol. XCII, págs. 270 y ss. (separata) OKUN, Arthur, "Igualdad y eficiencia", trad. María Esperanza Clavell de Ledesma, Bs.As.. Sudamericana, 1982 GORDON. Howard Scott, "Bienestar, justicia y libertad", trad. Dennis R. Thomas, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1984, esp. págs. 26 y ss. REGAN, Tom, "Utility and Equality: Some Neglected Problems", en "J. Value Ineiry" 17, págs. 33 y ss. (separata) SINGER, Marcus G.. "The Paradox of Extreme Utilitarianism", en "Pacific Philosophical Quar-

13. En la dimensión sociológica, como relación de medio a *fin* la utilidad está especialmente presente en el valor de la conducción que realizan los repartos. En cambio, es ajena al desenvolvimiento interno de la naturalidad y la espontaneidad de las distribuciones. El poder y la cooperación pueden servir a la utilidad, la previsibilidad significa el más alto grado de relación de medio a fin y en cambio la solidaridad corresponde a cierta utilidad invertida y oculta bajo la vinculación razón y seguimiento. A su vez un tema especialmente conflictivo es el de la conveniencia de procurar la utilidad a través de la previsibilidad y la planificación. El orden en su conjunto puede significar también, de cierto modo, una relación de medio a fin, e incluso puede resultar de una ordenación encaminada en tal sentido. La perspectiva de la utilidad conduce aquí a la cuestión de la eficiencia.

14. En la base de la **dimensión normológica** la utilidad está presente en la representatividad lograda a través de la fidelidad y la exactitud de las captaciones e incluso lleva a desviarlas en las fuentes de "propaganda" y "espectáculo", pero posee su más alta posibilidad en la adecuación de las normatividades a los fines que captan. A su vez, la utilidad tiene más desarrollo *en* la predeci-

terly" 64 (1983), págs. 242 y ss. (separata); FARRELL, Martín Diego, **"Utilitarismo, ética y política"**, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1983; CERVERA, Alejo de, **"Acerca del condicionamiento económico del Derecho"**, en "Estudios de Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica" (en memoria de Luis Legaz y Lacambra), Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, t. I, 1983, págs. 241 y ss.; STAMMLER, R. **"Economía y Derecho"**. trad. W. Roces, Madrid, Reus, 1929; VECCHIO, Giorgio del, **"Studi sul Diritto"**, Milano, Giuffrè, 1958, t. págs. 113 y ss.; MACHADO PAUPERIO, A., **"A legalidade, a realidade social e a justiça"**, Rio de Janeiro, 1983, págs. 111 y ss. También v. MOORE, George Edward, **"Principia Ethica"**, trad. Adolfo García Díaz, México, UNAM, 1959, págs. 99 y ss.

billdad de las normas generales y menos alcance en la intermediación de las normas individuales.

Los valores del desarrollo del ordenamiento normativo —subordinación, ilación, infalibilidad y concordancia— tienen un alto grado de utilidad, en la que las normas "anteriores" son medios para llegar a las "posteriores" y éstas son a su vez medios para la realización de las anteriores. En cambio, el sentido de conjunto del valor coherencia posee menos afinidad con la utilidad.

15. Con miras a la dimensión dialéctica, el primer interrogante plantea la coincidencia o la diferencia entre la justicia y la utilidad. En tanto algunas posiciones las diferencian muy marcadamente, como por ejemplo lo hizo Kant al remitirse a un imperativo categórico, otras corrientes, que han ganado cada vez más espacio en nuestro tiempo y en las que figuran por ejemplo Saint-Simon y Marx, tienden a satisfacer la justicia por la utilidad, e incluso a identificarlas o a sustituir ésta en lugar de aquélla. Creemos que utilidad y justicia se exigen recíprocamente, pero también cabe diferenciarlas con claridad.

Los marcos que en la clasificación de la justicia son más afines a la utilidad son la justicia simétrica, donde se comparan potencias e impotencias semejantes en una cualidad que desarrolla el dinero como intermediador de los cambios, y la justicia conmutativa, correspondiente al juego de contraprestaciones. Por otra parte el valor utilidad, como todos los otros valores diferentes de la justicia, es un título para orientar el fraccionamiento y el desfraccionamiento de la justicia. La difícil relación de medio y fin con referencia a la justicia es identificable v.gr. a través de los planteos de Maquiavelo. Así cabe preguntarse, al respecto, si el desfraccionamiento de los fines permite fraccionar el desvalor de los medios.

El tema de la utilidad conduce además a reconocer las virtudes meramente intelectuales de justicia, en base a las cuales se hace lo justo sabiendo que lo es pero no

por adhesión a la justicia, o sea tomándola como medio para obtener otros fines. La utilidad ilumina la necesidad de que las virtudes cuenten con los medios para realizar los actos objetivamente justos.

Al ser referido a este valor, el principio supremo de justicia exige adjudicar a cada individuo la esfera de libertad para realizar la utilidad necesaria para su personalización. En definitiva el hombre ha de tener la posibilidad de contar con los instrumentos necesarios para que se desarrolle plenamente. La utilidad es un título de aristocracia que, por ejemplo, está presente en la diferenciación del científico y el técnico, y cabe recordar al respecto la aristocracia falsa que interviene en la tecnocracia.

En el marco de las actividades jurídicas, la composición entre utilidad y justicia arroja grados decrecientes de la primera y crecientes de la segunda cuando se pasa del abogado al científico, pudiendo distinguirse —con caracteres a veces dudosos— las integraciones intermedias del notario, el juez, el legislador y el profesor. A su vez, dentro del papel general del científico, cabe distinguir la mayor utilidad de quien desarrolla la ciencia aplicada y la mayor pureza de verdad y justicia de los cultores de la ciencia jurídica pura.

La utilidad es un objeto repartidero, pero urge comprender que no debe conducir a condiciones alienantes, donde el "tener", más afín a la utilidad, se considere preferible al "ser", más exigido por la justicia y la humanidad. El proceso y la negociación, como medios más perfeccionados que la mera imposición y la adhesión, son vías especialmente cargadas de utilidad respecto de la realización de la justicia.

Todos los "medios" para la realización de la justicia, que en definitiva han de proteger al individuo contra los demás individuos (aisladamente considerados y como régimen), frente a sí mismo y respecto de todo "lo demás", son expresiones de utilidad con miras a la realización de



la justicia. Por otra parte, el hombre ha de ser amparado contra la inutilidad y frente a la utilidad falsificada.

16. En cuanto al funcionamiento de la norma, la utilidad está presente en la interpretación en la relación del significado literal con el significado histórico y de la intención concreta con el fin abstracto, y también en la posibilidad de carencias inspiradas en ella (carencias "económicas"). Sin embargo alcanza su más alto nivel de realización cuando a través de las otras etapas se llega a la aplicación. La utilidad de una norma depende en gran medida de la exactitud que obtiene a través de su aplicación.

17. El valor utilidad parece especialmente importante en el campo del Derecho Privado y, dentro de éste, sobre todo en el Derecho Comercial. A su vez, cada rama jurídica tiene áreas y soluciones más o menos utilitarias: así, por ejemplo, en el Derecho Civil quizás el más fuerte sector de influencia de la utilidad es el Derecho de las Obligaciones y particularmente el Derecho de los Contratos y, por otra parte, la organización liberal es más abiertamente utilitaria que la proteccionista. Son en definitiva numerosas las ramas jurídicas identificadas al hilo de integraciones de la justicia en las exigencias de utilidad — Derecho Comercial, Derecho Laboral, Derecho Agrario, Derecho de la Minería, etc.— y un planteo de Teoría General del Derecho (entendida como "sistema jurídico") esclarecedor pero no debidamente desarrollado, es la presentación no sólo del Derecho Económico en su conjunto, sino de todo el complejo jurídico en su relación con este valor.

18. En el mundo político en general la utilidad determina la existencia de la política económica y, a su vez, la vinculación de la utilidad con la justicia corresponde a la relación de esta rama política con la política jurídica (o Derecho).

En los períodos de cultura los valores jurídicos, y en especial su valor culminante la justicia, tienen más influencia en tanto que las épocas de civilización brindan

más desarrollo a la utilidad. En la cultura la utilidad se procura a través de la justicia, en cambio en la civilización la justicia es buscada en relación con la utilidad. Puede afirmarse que la cultura es más tiempo de fines y la civilización es más época de medios. En cambio, en la decadencia triunfa el desorden entre los valores jurídicos y la utilidad.

19. En el horizonte de la influencia de los valores jurídicos en la utilidad cabe señalar que la justicia tiende a destacar la distribución sobre la producción de la riqueza, principalmente cuando se la considera en la relación del hombre con el hombre y no en la vinculación del hombre con el resto del universo.

#### IV. Los valores jurídicos y la belleza <sup>9</sup>

20. Aunque también es mucho lo que se discute acerca del valor belleza, creemos claro que sus caracteres de poco recurso a la razón y de armonía son suficientemente significativos para establecer las relaciones fundamentales con los valores jurídicos.

21. Respecto a la dimensión sociológica la belleza no se vincula especialmente con ninguno de los valores de conducción, naturalidad o espontaneidad, ya que puede realizarse a través de los tres. Sin embargo, cabe señalar que en general se refiere a materiales más dóciles que la justicia, o sea que significa más posibilidades de conducción.

La belleza ha sido frecuentemente un instrumento de afianzamiento del poder (por ej. en el arte barroco), pero también constituye una vía para facilitar la cooperación y la solidaridad. Quizás el valor de la dimensión sociológi-

<sup>9</sup> V. EHRENZWEIG, Albert A., "hthedk und Rechtsphilosophie", en "Dimenslonen des Rechts" (hom. a René Mude), Berlín, Duncker & Humblot, 1974, t. I, págs. 3 y ss.

ca menos afín a la belleza sea la previsibilidad, en tanto que el orden —sobre todo cuando se apoya en la solidaridad— tiene una relación más significativa.

22. Con frecuencia la belleza de las captaciones de la dimensión normológica puede influir contra su fidelidad, exactitud y adecuación en cambio también puede promover la vocación de predecibilidad en las normas generales y, sobre todo, el anhelo de realización de los valores del ordenamiento normativo, que culminan en la coherencia. Al fin, en su proyección a la justicia, la coherencia se constituye en armonía.

Como la belleza suele alejarse de la verdad para internarse en la verosimilitud y en la creatividad, su intervención corresponde a veces al apartamiento de la dimensión normológica de la pretensión de verdad.

23. Al hacer referencia a la dimensión dikelógica cabe recordar que la justicia es "bella" como la estrella de la mañana 1°. Sin embargo, las relaciones entre ambos valores no son siempre "pacíficas" y hay posiciones como la de Nietzsche, que dan preferencia a la belleza, o la del cristianismo, que se inclina por la justicia.

La influencia de la belleza tiende a promover el desarrollo de la justicia espontánea. o sea, sin contraprestación, pues en su noción profunda hay cierta vocación por la "gratuidad". Además la intervención del valor belleza puede favorecer el acierto en el fraccionamiento de la justicia, pero también puede desviarlo, a veces con el fraccionamiento de lo cómico y en otros casos con el desfraccionamiento de lo trágico.

Desde el punto de vista del valor que nos ocupa, el principio supremo de justicia consiste en adjudicar a ca-

10. Puede v. por ej. ARISTOTELES "Wat NIcomaquee", libro V. cap. 1. en "Obras", trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Agullar, 1964, pág. 1227.

da individuo la esfera de libertad para realizar la belleza necesaria para su personalización. En cuanto a la legitimidad de los repartidores, la belleza inherente a todo valor y en nuestro caso en especial a la justicia, favorece la posición de los repartidores aristocráticos, autónomos, paraautónomos, infraautónomos y criptoautónomos sobre los antiautónomos. La belleza es más afín a las tareas de profesores, legisladores, jueces, abogados e incluso notarios, en tanto que tiene su menor grado de integración en la actividad del científico del Derecho. Por ser un valor la belleza es objeto repartidero. Además por su alto nivel de creatividad es profundamente jerarquizadora de los quehaceres.

En la belleza se nutren el humanismo y también, de cierto modo, el respeto a la unicidad de cada ser humano y a la comunidad de todos los hombres en cambio, quizás pueda señalarse cierta posibilidad de riesgo para la tolerancia, por tratarse de un valor "cautivante" de la personalidad. generador de vocación de autoridad. Por otra parte, por ejemplo, los conflictos entre poderes con que se protege al individuo contra el régimen suelen oponerse, a través del desorden y la desarmonía, a los requerimientos de la belleza que, en consecuencia, tienden a rechazarlos.

24. Desde el punto de vista del funcionamiento normativo la belleza de las normas y del ordenamiento pueden ser vías para la mejor interpretación, pero también senderos importantes para la pérdida de fidelidad, exactitud y adecuación, sobre todo en la espectacularidad de las captaciones y también en su carácter de instrumentos de propaganda. Es posible pero no fácil que se produzca una carencia de norma por motivaciones de belleza.

25. La belleza posee un sentido de comunidad que la aproxima al Derecho Público, en tanto que la justicia resulta relativamente más afín a la particularidad del Derecho Privado. Aunque la influencia de la belleza en las ra-

mas jurídicas no es muy destacada, hay algunas áreas, como el Derecho de Familia, donde es más importante que en otras, como el Derecho de las Obligaciones. Debería considerarse, si no como una rama autónoma como una perspectiva significativa, el Derecho del Arte, que el predominio de la utilidad "disuelve" en otras ramas de manera excesiva.

26. En el mundo político en general la belleza determina la existencia de la política artística y, a su vez, la vinculación de la belleza con la justicia corresponde a la relación de esta rama política con la política jurídica (o Derecho).

En los períodos de cultura la belleza se procura más sobre valores más dinámicos y profundos, como la justicia, en tanto que los tiempos de civilización tienden a procurar la justicia por caminos de belleza. En la decadencia los dos valores se desorientan.

27. En el horizonte de la influencia de los valores jurídicos en la belleza puede indicarse, por ejemplo, la exigencia jurídica de "comunicabilidad" de las realizaciones estéticas, que se agrega de cierto modo a la noción misma de belleza. Puede decirse que de cierto modo, a semejanza de lo que sucede con la verdad, los valores jurídicos "socializan" la noción de belleza.

## V. Los valores jurídicos y el amor 11

28. En el sentido en que aquí lo consideramos el amor interesa principalmente como agregación valiosa, no como fenómeno psíquico. En relación con la dimensión sociológica el amor resulta más afín a la naturalidad y a la

11. Acerca de la "erología" es posible c. por ej. CIDRO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976: v. en otro sentido STERNBERG, Robert J. GRAJEK, Susan, "The Nate-

espontaneidad que a la conducción y posee rasgos más próximos a la cooperación y a la solidaridad que al poder y la previsibilidad. Sin perjuicio de ello, a través de esos valores tiende a constituir un orden relativamente profundo y sólido. Por su significado de agregación ("compartimiento") el amor puede constituir con gran facilidad un límite necesario a los repartos.

29. El amor contribuye a que la dimensión normológica pueda realizar los valores de las funciones descriptivas, en especial la fidelidad, y encuentra en el ordenamiento normativo su más alta expresión en la satisfacción del valor de las relaciones horizontales de contenido, la concordancia. Por su "profundidad" el amor no guarda siempre correspondencia con ciertos niveles superficiales de coherencia.

30. En relación con la dimensión dikelógica cabe señalar que el amor es el más alto de los valores de intervivencia, que debe confluir con el más elevado valor de supervivencia, la justicia, para la realización de la convivencia. Su radicalización puede tener rasgos "desvaliosos" que —adoptando el significado negativo de este término— podrían denominarse "franciscanismo" y, en cambio, la radicalización de la justicia en detrimento del amor constituye "juridicismo".

El amor es particularmente afín a las clases de justicia más "abiertas". en especial a la justicia extraconsensual, con acepción (consideración) de personas, asimétrica, dialoga!, espontánea, integral y de participación, pero

re of Love", en "Journal of Personality and Social Rpsychology", 1984, Vol. 47, N<sup>o</sup> 2, págs. 312 y ss. (separata) HERNANDEZ MEDINA, Rocío, "El derecho como mínimo de amor que exige la sociedad", en "Memoria..." cit., Vol. IV, págs. 217 y ss. También c. LEGAZ V LACAMBRA, Luis, "El Derecho y el amor", Barcelona, Bosch, 1976.

también se relaciona de manera especial con la justicia más "profunda", que afianza las perspectivas extraconsensual, con acepción (consideración) de personas y absoluta. El consensualismo con que se concibe a la justicia en nuestro tiempo es una prueba, en cambio, del retroceso del amor.

El amor es en general un impulso al desfraccionamiento de la Justicia, sobre todo en cuanto se trata del complejo personal. Puede hablarse de un "eros dikelógico", pero también cabe señalar que en algunos casos el amor puede conducir al fraccionamiento de la justicia, enriqueciéndola alguna vez humanamente al hilo de la caridad. A través del amor la justicia se abre más a las valoraciones, superando los criterios generales orientadores que difícilmente pueden reflejarse en él.

Con miras a este valor el principio supremo de justicia significa adjudicar a cada individuo la esfera de libertad para realizar el amor necesaria para convertirse en persona. La aristocracia del amor tiene su más alto grado en el filántropo, y entre las actividades jurídicas quizás el más alto desarrollo del amor sea necesario para el profesor (a fin de desenvolver el "eros pedagógico"), en tanto que el grado relativamente más radical de "justicia" acompañe al abogado. apegado a las posiciones de su parte. Aunque cada tipo de actividad es, en definitiva, expresión de una especial manifestación del amor, creemos que este marco de referencias puede completarse diciendo que entre el profesor y el abogado se sitúan el científico, el juez, el legislador y el notario.

El amor es un objeto repartidero de alta significación, y también en base a él resultan preferibles el proceso sobre la mera imposición y la negociación respecto de la adhesión, aunque quizás su desarrollo favorezca la adhesión.

El verdadero amor es afín al humanismo abstencionista, pero su desarrollo puede conducir al intervencionis-

mo. Dentro del humanismo el amor subraya la idea de comunidad y apoya la tolerancia. El amor puede servir por vía de agregación en todos los frentes de protección para la realización del régimen de justicia, pero se destaca sobre todo en el amparo contra la soledad, perteneciente a la noción de "lo demás".

31. El amor puede influir en todo el funcionamiento de la norma, por ejemplo a través de un "eros interpretativo", pero su papel más significativo se produce cuando interviene en la producción de carencias de normas que, en su caso, pueden ser denominadas "erológicas".

32. Entre las ramas del mundo jurídico, el amor resulta en definitiva más afín al Derecho Público, en tanto que el Derecho Privado se relaciona más con la justicia. No hay Derecho Público que pueda funcionar sin una eticidad especial inspirada por el amor a la comunidad. Sin embargo, el amor tiene también importancia en el Derecho Privado, por ejemplo en el Derecho de Familia y en varias proyecciones suyas, desde el Derecho Sucesorio al beneficio de competencia.

33. En el mundo político en general el amor determina la existencia de la política "erológica" (o "erótica") y la vinculación del amor con la justicia corresponde a la relación de esta política con la política jurídica (o Derecho).

Los períodos de cultura brindan más desarrollo al amor, en tanto que los de civilización se orientan más hacia la justicia, y la decadencia significa el desenvolvimiento desordenado del interés por ambos valores.

34. En el horizonte de la influencia de los valores jurídicos en el amor es posible señalar, v.gr., que la justicia es un factor de preservación de la individualidad de los amantes que, en definitiva, influye en la misma preservación del amor.



## VI. Los valores jurídicos y la santidad <sup>12</sup>

35. Aunque la expresión santidad es altamente multívoca, la empleamos aquí abarcando el sentido de "pureza religiosa". La santidad significa aquí una especial expresión del "amor", que "religa" al universo y lo refiere a la divinidad. Para tal "religación" es necesario recurrir al misterio y la santidad hace que a través de ella todo sea "en" todo lo demás. Desde la perspectiva jurídica cabe decir sobre todo que cada hombre es "en" cada prójimo. No obstante, la santidad puede satisfacerse en niveles y de maneras muy diversas, que van desde los fundadores de religiones a sus más modestos seguidores, desde figuras de religiosidad pasivas a otras profundamente activas.

36. En la dimensión sociológica la santidad resulta poco afín a la idea de conducción del mundo y más cercana a la satisfacción de la naturalidad y la espontaneidad. En cuanto a las diversas "vías" para la realización de la santidad, la organización católica resulta más cerca-

12. Puede c. SMART, Ninian. "The Future of Religions", en "Futures" February 1985, págs. 24 y ss. (separata): OLSHEWSKY, Thomas M., "Between Science and Religion", en "The Journal of Religion", Vol. 62, N° 3, July 1982, págs. 242 y ss. (separata) ELLUL, Jacques, "Loi et Sacre, Droit et divin, De la loi sacrée au droit divin", en "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", IV Serie, LI, 1974, págs. 195 y ss. COTTA, Sergio, "Sur la signification eschatologique du droit", en Id., IV Serie, XLVIII, 1971, págs. 209 y ss. ELLUL, Jacques, "L'irréductibilité du droit à une théologie de Distaba", en id., págs. 220 y ss. MATHIEU, Vittorio, "L'humanité é sacra?", en id., IV Serie, LI, 1974, págs. 219 y ss. "Archives..." cit., t. XVIII ("Dimensions religieuses du Droit...") también puede v. CORDONE, Claudio, "La teoria islamica del diritto umano", en "Rivista..." cit., IV Serie, LXI, 1984, págs. 578 y ss. CHARNAY, J. P., "Des droits de Dieu aux droits de l'homme en droit musulman", en "Revue Interdisciplinaire d'études juridiques", 1981.6. págs. 195 y ss.

na al poder y a la previsibilidad, en tanto que las estructuras protestantes se valen más de la cooperación y la solidaridad. De resultados de esta referencia del catolicismo al poder y a la previsibilidad su realización del orden suele ser más sólida que la reinante entre los grupos protestantes. En el fondo toda religiosidad significa la referencia a un orden cósmico que puede conflictuarse con el orden de repartos o bien consolidarlo.

37. En la dimensión normológica la santidad suele alimentar a la lealtad requerida para el desarrollo de la fidelidad y nutrir la satisfacción de la exactitud también puede apoyar a la veracidad en las fuentes de conocimiento que componen la ciencia jurídica. Aunque en general la santidad verdadera significa desde el punto de vista jurídico cierto apego a la inmediatez de las normas individuales, esto no impide que en algunas perspectivas la santidad católica se remita más a la predecibilidad de las normas generales.

Pese a que la santidad católica presenta a su servicio un ordenamiento jurídico de gran desarrollo —el Derecho Canónico— en profundidad la santidad protestante, por ejemplo en el calvinismo, suele constituir un complejo más integral y global que quizás explique en parte la posibilidad de los países de influencia calvinista de vivir con menos codificación jurídica. Es posible que haya una relación profunda entre la relativa facilidad del perdón católico, y la menor consistencia jurídica de los países donde se lo practica. La santidad calvinista exige más "coherencia" que la católica 13.

La santidad católica tiende a apoyarse más en el valor subordinación, en tanto que la santidad protestante es

13. Puede c. WEBER, Max, "la ética protestante y el espíritu del capitalismo", trad. Luis Lenta Lacambra, 2ª ed., Barcelona, Península, 1973.

más afín al valor ilación. En general la primera se remite más a la estructura horizontal del ordenamiento.

38. Respecto a la dimensión dikelógica cabe una primera pregunta acerca de la coincidencia entre lo santo y lo justo, a veces utilizada en el lenguaje religioso —por ejemplo en las epístolas de San Pablo, donde justicia es casi siempre la gracia santificante— o la diferencia entre ambos valores, que consideramos en estas líneas. La justicia sólo "religa" en cuanto equilibra la santidad no sólo equilibra, sino "religa".

Como expresión de cierto sentido del amor y por tanto de la intervivencia, la santidad se distingue de la supervivencia propia de la justicia. La santidad es especialmente afín a la "metajusticia" cósmica, pero precisamente en esto tiene una línea de diferenciación respecto de la justicia en sentido estricto.

La santidad, como expresión de "religación", es en especial favorable a la justicia extraconsensual, con aceptación (consideración) de personas, dialoga!, espontánea, gubernamental, integral, general y, sobre todo, a la justicia asimétrica y de participación. Sin embargo la santidad constituye un denominador común que en un nivel de profundidad encuentra una vía de "simetrización" de todo el universo, porque todo es en todo. A su vez, al hilo de la santidad se favorecen ciertos sentidos del desfraccionamiento de la justicia, principalmente en cuanto a los complejos, aunque también es una invitación al fraccionamiento de las consecuencias. No es sin razón que la santidad cristiana habla, al hilo del complejo personal, del "pecado original" y que la santidad máxima se produjo cuando "el" Santo, extremando ese complejo y fraccionando las consecuencias, pagó por los pecados de todos los demás hombres.

Desde el punto de vista de este valor el principio supremo de justicia consiste en adjudicar a cada individuo la esfera de libertad para la santidad necesaria para que

se convierta en persona. La aristocracia formal de la santidad pertenece al sacerdote, aunque en sentido profundo se concreta en el santo. Cada tipo de actividad jurídica corresponde a un tipo de santidad especial, pero creemos que los más elevados niveles de santidad "jurídica" corresponden al juez, el profesor y el científico, ya que son ellos quienes están más especialmente en condiciones de "religar" el Derecho con el resto del universo.

La santidad es objeto repartidero que, sin embargo, en nuestro tiempo tiene un desarrollo muy limitado. o sea es limitadamente repartible. Esta escasez es, a nuestro entender, una de las mayores y menos reconocidas injusticias de nuestra época. Por otra parte, la santidad tiende a favorecer la adhesión como forma del reparto autónomo.

La "religación" de la santidad debe favorecer al humanismo, pero genera riesgos de totalitarismo. En cuanto a las exigencias del humanismo, la santidad incrementa la unicidad al permitir que todo el universo sea de diferentes maneras en cada uno, pero esa unicidad difiere de la que suele encarar el liberalismo además la santidad fortalece la igualdad y el sentido de comunidad. Aunque cuando se desenvuelve auténticamente es fuente de tolerancia, porque permite comprender también el mal, por tratarse de un valor muy exigente suele falsificarse en vías de intolerancia.

Como sendero de "religación" la santidad puede contribuir a proteger al individuo por agregación. En especial puede señalarse, por ejemplo, el amparo contra todo régimen "humano" por invocación de un régimen "divino" y también la protección frente a la soledad. Sin embargo, esa agregación puede atacar a la protección misma que en todos los frentes interesa a la justicia.

39. Aunque la santidad puede "religar" todos los despliegues del funcionamiento de la norma, promoviendo la lealtad y la energía necesarias para la interpretación y la aplicación e incluso para la determinación, también es ca-

paz de originar carencias de normas de referencia axiológica, que en este caso pueden ser llamadas "hagiológicas".

40. Por su carácter "religante" la santidad es particularmente afín al Derecho Público, y no es sin motivo que ambos son especialmente débiles en nuestro tiempo. En el marco del Derecho Privado está presente, por ejemplo, con más intensidad en el Derecho de Familia que en el Derecho de las Obligaciones, sobre todo cuando éste se apoya en los contratos. La santidad brinda caracteres muy especiales al Derecho Eclesiástico, y en particular, para la Iglesia Católica, el Derecho Canónico.

41. En el mundo político en general la santidad determina la existencia de la política religiosa, y la vinculación de la santidad con la justicia corresponde a la relación de esta política con la política jurídica (o Derecho).

Se trata de un valor especialmente reconocido en los períodos de cultura, que en la civilización es reemplazado frecuentemente por la justicia e incluso por la utilidad. En la decadencia los tres valores se desorientan.

42. En el horizonte de la influencia de los valores jurídicos es posible señalar, v.gr., la importancia de la justicia para formar el concepto de santidad, que a veces llega a originar —como hemos dicho— cierta sinonimia entre ambas expresiones y su trascendencia práctica en la configuración del Derecho Canónico. La pregunta del Génesis "¿Dónde está tu hermano...?" (IV-9), la noción de "pacto" entre la divinidad y los hombres y los Mandamientos permiten mostrar la fuerte influencia que el estilo jurídico puede tener en la orientación del valor santidad.

## VII. Los valores jurídicos y la humanidad

43. Es obvio que para comprender mejor el significado del valor humanidad cabe aprovechar las enseñan-

zas del pensamiento humanista, y en especial del humanismo renacentista del que Erasmo es uno de los más altos exponentes". En el valor humanidad se originan todos los otros valores a nuestro alcance, y en él resultan sintetizadas y superadas las exigencias de todos los otros valores que podemos realizar. Aprovechando ideas de Nicolás de Cusa referidas básicamente a la divinidad puede decirse que la humanidad "complica" y simplifica en sí todos los otros valores a nuestro alcance. No puede surgir de la mera yuxtaposición de los otros valores y en definitiva ningún otro valor puede realizarse sino al hilo

- 14 Puede v. por ej. ABBAGNANO, Nicolás, "Historia de la Filosofía", trad. Juan Esterlich y J. Pérez Ballester, Barcelona, Hora, 1982, t. págs. 9 y ss. HIRSCHBERGER, Johannes, "Historia de la Filosofía", trad. Luis Martínez Gómez, S. I., ed., Barcelona, Herder, 1973, t. I, págs. 450 y ss. y 466 y ss. CHEVALIER, Jacques, "Historia del pensamiento", trad. José Antonio Míguez, ed., Madrid, Mollar, 1967, t. II, págs. 544 y ss. y 589 y ss. SCIACCA, Michele Federico, "Historia de la Filosofía", trad. Adolfo Muñoz Alonso, Barcelona, Miracle, 1950, págs. 262 y ss. FRAILE, Guillermo, O. P., "Historia de la Filosofía", ed., Madrid, La Editorial Católica, 1978, t. III, págs. 3 y ss. LAMANNA, E. Paolo, trad. Oberdan Caletti, 2º ed., Bs. As., Hachette, 1960, t. II, págs. 211 y ss. FASSO, Cuido, "Historia de la Filosofía del Derecho", trad. José F. Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide, t. II, 1979, págs. 21 y ss., 27 y ss. y 31 /32 TRUYOL Y SERRA, Antonio, "Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado", 61 ed., Madrid, Alianza, 1978, t. I, págs. 394 y ss., Madrid, Revista de Occidente, 1976, t. págs. 3 y ss. Acerca de la perspectiva renacentista v. por ej. AMBROSETTI, Giovanni, "Sull'influsso del pensiero politico e giuridico del Rinascimento italiano in Europa" en "Estudios de Filosofía del Derecho..." cit., t. I, págs. 49 y ss.

V. ERASMO DE ROTTERDAM, "Elogio de la locura", trad. A. Rodríguez Bachiller, 3ª ed., Madrid, Aguilar, 1955 "Colloquios de Erasmo", trad., en Nueva Biblioteca de Autores Españoles fundada bajo la dirección de Marcelino Menéndez y Pelayo, "Oríge-

de su contribución a ella. La humanidad es el máximo "débito" de valor, pero al mismo tiempo un "crédito" que corresponde a cada ser humano respecto de todos los otros valores que podemos satisfacer. Este es, a nuestro pare-

nes de la Novela", t. IV, págs. 149 y ss. "El Enquiridion o manual del caballero cristiano" - "La izaráclesis o exhortación al estudio de las letras divinas", trad. siglo XVI, Madrid, Revista de Filosofía Española, 1932.

Sobre el humanismo c. por ej. FRIEDRICH, Carl J., "La democracia como forma política y como forma de vida", trad. Santiago Martínez Haba y G. Wasserziehr de Martínez, 21 ed., Madrid, Taurus, 1966, págs. 141 y ss. CASSIRER, Ernest, "Antropología filosófica", trad. Eugenio Lima, 3, mimo., México, Fondo de Cultura Económica, 1975 MARITAIN, Jacques, "Humanismo integral", trad. Alfredo Mendizábal, Bs. As., Lohlé, 1966 ARENDT, Hannah. "The Human Condition", New York, Doubleday Anchor, 1959 BASSAVE FERNANDEZ DEL VALLE, Agustín, "Filosofía del hombre", México, Fondo de Cultura Económica, 1957 BERDIAEFF, Nicolás, "L'homme et la machine", trad. I.P. y H.M., Paris, Je Sers, 1933 PRO, Diego F., "Entre la ontología y la antropología filosófica", Mendoza, Fac. Fil. y Letras, Univ. Nac. de Cuyo, 1981 FRIEDRICH, Hugo, "Humanismo occidental", trad. Rafael Gutiérrez Girardot, Bs. As., Sur, 1973, esp. págs. 7 y ss. CASTILLA DEL PINO, Carlos, "El humanismo imposible" • "Naturaleza del Saber", Madrid, Taurus, 1975 MALRAUX, André, "La condición humana", trad. César A. Cornet, ed., Bs. As., Sudamericana, 1968 LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, "Humanismo, Estado y Derecho", Barcelona, Bosch, 1960 NERSON, Roger, "Droit et humanismo", en "Estudios de Filosofía del Derecho...", t. II, págs. 823 y ss.

Para comprender el pensamiento humanista puede v. también por ej. PICO DELLA MIRANDOLA, "Discurso sobre la dignidad del hombre", trad. Adolfo Ruiz Díaz, Mendoza, Univ. Nac. de Cuyo, 1972 CUSA, Nicolás de, "De Dios escondido" • "De la búsqueda de Dios", trad. Francisco de P. Samaranch, Bs. As., Aguilar, 1965 "De la docta ignorancia", trad. Demetrio Nañez con la colab. de R. Warshaver, Bs. As., Lautaro, 1948 BRUNO, Giordano, "De la causa, principio y uno", trad. Angel Vasallo. Bs. As., Losada, 1941. Sin embargo a veces se señala cierta limitación elitista en el humanismo del Renacimiento.

cer, uno de los fundamentos más sólidos de los derechos humanos" <sup>15</sup>.

Para apreciar la plenitud de exigencias del valor humanidad debe tenerse en cuenta la vocación del hombre a alcanzar la divinidad, expresada de manera insuperable

- 15 Acerca de los derechos humanos y la dignidad humana c. por ej. NINO. Carlos S.. **"Ética y Derechos Humanos"**, Bs. As., Paidós, 1984; BLOCH. Ernst, **"Derecho Natural y dignidad humana"**, trad. Felipe González Vicén, Madrid, Aguilar, 1980; MELDEN, A. I., **"Los derechos y las personas"**. trad. Celia Haydée Paschero, México, Fondo de Cultura Económica, 1980; MARITAIN, Jacques, **"Los derechos del hombre y la ley natural"**. trad. Héctor F. Miri, Bs. As., Leviatán, 1982; MACHADO PAUPERIO, A., **"Os valores éticos e a vida"**, en "Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas", I, N° 1, págs. 133 y ss.; PASINI, Dino, **"II problema dei diritti timan( nel mondo occidentale"**, en "Memoria..." cit., Vol. V, págs. 301 y ss.; ANTALAFFY, Gyoergy, **"Sur les droits de l'hamo"**, en "Conceptions contemporaines du droit", IX Congreso Mundial de la IVR, Part. I. págs. 421 y ss.; MARTIN, Rex. **"The Natura of Human Rights"**, en íd., págs. 379 y ss.; NEWELL, J. David, **"The Concept of Humeo Dignity in Some Contemporary Legal Contesta"**, en íd., págs. 411 y ss.; COTTA, Sergio, **"Le problème du fondomeM des droits de l'homme"**, en "Memoria..." cit., Vol. VI, págs. 39 y ss.; VILLANUEVA, Enrique, **"La fundamentación metafísica de los derechos humanos"**, en íd., págs. 87 y ss.; CASTRO CID, Benito de, **"La vida humana como raiz y fundamento del Derecho"**, en íd., Vol. V, págs. 67 y ss.; ANDRE-VINCENT. Ph. L., **"Les droits de l'homme au regard de la loi"**, en "Conceptions..." cit., Part IV, págs. 337 y ss.; KAMENKA, Eugene —TAY, Alice Erh— Soon, **"Philosophy and Numen Rights: A Survey and Select Annotated graphy of Recent English - Lenguage Literature"**, en "Archlv..." cit., Vol. 1984, LXX, Heft 1 págs. 291 y ss. Tambien puede c. **"Anuario de Derechos Humanos"** del Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense; **"Revue Interdisciplinaire..."** cit., 1984.13 ("Les droits de l'homme dans la crise de l'Etat - Providence").



en la divinidad plena de la figura de Jesucristo", pero ejemplificable también en la pasión fáustica por ser y no ser, por morir y no morir, y en el "estallido" del pensamiento nietzscheano. Al hilo del valor humanidad, cognoscible mejor desde las perspectivas de los otros valores, es sin embargo posible elaborar una "teoría general del valor".

En el valor humanidad la diferencia entre "ser" y "deber ser" no es tan grande como suele serlo en otros valores, por ejemplo en la justicia. El ser del hombre es en principio un deber ser, hasta tanto no se pruebe —creemos que nunca totalmente— lo contrario. Esta cuestión se torna profundamente discutible cuando hipotéticamente se piensa, por ejemplo, en un "ser" del hombre que en una trágica decisión final acabara con la especie humana pero creemos que también entonces —sin perjuicio de su inmenso "desvalor"— ese ser tendría cierto sentido de "deber ser". Todo despliegue del ser del hombre es, a nuestro parecer, valioso, aunque sea en nivel ínfimo.

La proximidad del ser y el deber ser en la humanidad —que no excluye las enormes posibilidades de desarrollo del deber ser humano— significa una exigencia de "autenticidad" que se extiende a todos los otros valores. En tanto los otros valores tienden con frecuencia a "des-humanizarse", pretendiendo un deber ser apartado del ser del hombre, la humanidad integra el juego "dialéctico" de lo humano con un llamado de atención a nuestro ser. La expansividad de la humanidad, que desborda todos los

16. V. en relación con el pensamiento de Teilhard de Chardin por ej. CIURO CALDANI, "Perspectivas..." cit, págs. 261 y ss. CUENOT, Claude, "Ciencia y fe en Teilhard de Chardin", trad. Ramón Hernández, Barcelona, Plaza y Janes, 1971. Desde otra perspectiva puede c. FROMM, Erich, "Y seréis como dioses", trad. Ramón Alcalde, Bs. As.. Paidós, 1971.

otros valores a nuestro alcance, lleva a comprender mejor la expresión de Terencio en el sentido que al hombre nada de lo humano le es ajeno.

Reconocer la proximidad entre nuestro ser y nuestro deber ser no quiere decir dejar de lado la posibilidad del hombre de alcanzar los más significativos niveles del valor y del "desvalor" que, por ejemplo, tomó Juan Pico de la Mirándola como base de la dignidad humana <sup>17</sup>. Pese a tal proximidad, ningún ser es tan "trágico" como el hombre, tan desgarrado entre el ser y el deber ser.

44. Al hilo de cada valor superior y más comprensivo, en este caso de la humanidad, todo valor inferior encuentra su contravalor, o sea ro que hay de valioso en contraste con él, sea con carácter de contravalor directo (v.gr. cuando el poder encuentra a la cooperación la previsibilidad a la solidaridad, etc.) o como contravalor residual (por ej. cuando el poder se enfrenta a la "impotencia", la salud a la enfermedad, la verdad a la falsedad, la utilidad a la inutilidad e incluso la justicia a la injusticia). Aunque la cuestión es discutible creemos que, por la humanidad que contienen, lo impotente, lo enfermo, lo falso, lo inútil e incluso lo injusto son también valiosos. Este es uno de los sentidos en que puede comprenderse también la posición humanista de Erasmo, por ejemplo cuando afirma que lo hermoso es feo, lo opulento miserable, lo infame glorioso, la sabiduría ignorancia, etc.<sup>18</sup>. Pudo decir San Pablo que Dios ha elegido lo que el mundo tiene por necio <sup>19</sup>.

17 "Podrás degenerar en los seres inferiores que son las bestias, podrás regenerarte, según tu ánimo en las realidades superiores que son divinas." (PICO DELLA MIRANDOLA, op. cit., pág. 43).

18 ERASMO, "Elogio..." cit., págs. 149/150. El sentido de Erasmo es, sin embargo, relativamente diverso.

19 V. espec. I Cor., 1, 27.

Los contravalores pueden constituirse desde diversas perspectivas superiores, y así, por ejemplo, el poder tiene como contravalores a la cooperación y la "impotencia" desde los puntos de vista de los valores de mayor jerarquía justicia y humanidad, porque al fin ambas permiten el desarrollo de los individuos como lo exigen estos valores. El título último y más amplio del contravalor es sin embargo, cuando no se pone en juego el valor divinidad —que no está a nuestro alcance-- la humanidad. El contravalor aumenta a medida que se baja en la escala de valores y disminuye cuando se asciende: el poder tiene más contravalor que la justicia, y la humanidad, como valor supremo, no posee contravalor.

Cabe aclarar, además, que tampoco el mundo de los "paravalores" alcanza a la humanidad: decía el Cusano que fuera de la humanidad no hay hombre". La humanidad sólo puede realizarse a través de sí misma. En cambio, sí hay "infrahumanidad" porque la humanidad legitima con su invocación a los otros valores, aunque sea remitiéndose a ellos genéricamente. En definitiva la humanidad se debate siempre entre lo "apolíneo" de los otros valores y lo "dionisiaco" de sí misma liberada.

En el sentido de conjunto del valor humanidad se advierte que hay valores meramente "concurrentes", como la belleza y la santidad, y otros valores "concomitantes", como la justicia y la utilidad, o la justicia y el amor, que tienden a realizarse con mayor simultaneidad. Sin embargo, también es legítimo señalar que en profundidad, por la misma plenitud de la humanidad, todos los valores tienden a ser concomitantes.

La humanidad es el denominador común de todos los otros valores a nuestro alcance, y cuando éstos se desar-

20 CUSA, "De Dios..." cit., pág. 36. Decía también el Cusano que "fuera de la verdad no hay verdad", pero creemos que esto no excluye la posibilidad de "paraverdad".

ticulan de la humanidad se falsifican porque se los "tiene", pero ya no "son". Hay quienes se dejan cautivar por otros valores en detrimento de la humanidad, incurriendo en orgullo "farisaico" y quienes se dejan atrapar por la humanidad cerrada en sí misma, cayendo así frecuentemente en el apego al mero ser.

Las exigencias del valor humanidad muestran que la justicia no puede ser plenamente valiosa sino en concomitancia con los otros valores, principalmente con la verdad, la utilidad, la belleza, el amor y la santidad y engarzada en lo humano. En consecuencia el Derecho debe integrarse con la ciencia, la economía, el arte, la filantropía, la religión, etc. y ninguno puede realizarse satisfactoriamente de manera aislada. Más allá del Derecho, de la ciencia, la economía, el arte, la filantropía, la religión, etc. existe la humanidad misma, y para comprenderla es imprescindible la filosofía.

45. En la dimensión sociológica la perspectiva del valor humanidad jerarquiza a la conducción sobre la naturalidad y la espontaneidad a la cooperación respecto del poder y a la solidaridad en relación con la previsibilidad. Sin embargo, la conducción, la naturalidad y la espontaneidad son contravalores directos, de la misma manera que lo son el poder con la cooperación y la previsibilidad con la solidaridad. Además, cabe señalar contravalores residuales: del poder, la "impotencia" de la cooperación, el aislamiento de la previsibilidad, la imprevisibilidad de la solidaridad, la irrupción, e incluso del orden el desorden.

En el marco de la humanidad cobran valor ciertos extremismos como, por ejemplo, la exaltación del poder en el pensamiento maquiavélico-nietzscheano y la radicalización de la cooperación en la línea ideológica anarquista. Poder y cooperación valen en ellos también como contravalores respectivos y asimismo como valores, aunque falsificados, continúan valiendo como "ventanas" abiertas a la profundidad de la humanidad. Por otra parte cuan-

do el anarquismo es "desinterpretado" como jerarquización del desorden "vale" por el contravalor que éste significa. Sin embargo, esos contravalores no pueden superar el "desvalor" que tienen por alzarse —de diferentes maneras— contra el valor humanidad.

46. Respecto de la dimensión normológica hay cierta preferencia humanizante a favor de la ilación sobre la subordinación y de la concordancia respecto de la infalibilidad como valores del ordenamiento normativo. En un contravalor de humanidad se apoya también a veces la deslealtad de los encargados del funcionamiento de las normas que fuerzan la interpretación o la aplicación para ocultar la producción de carencias dikelógicas. La limitada jerarquía de los valores de las captaciones normativas se evidencia en la alta función de contravalor que también desde el punto de vista de la humanidad posee la incoherencia, opuesta al más alto valor del ordenamiento normativo, e incluso es posible señalar un contravalor de la verdad, que es el más alto valor de la dimensión normológica, según el cual vale la falsedad humanizante.

47. En la dimensión dikelógica se juega, a través de la relación de la Justicia y la humanidad, la más alta posibilidad de vinculación de los valores jurídicos con el resto del complejo axiológico total. Esta posibilidad siempre difícil como lo evidencian los obstáculos que encontró el propio Erasmo, queda sobre todo interrumpida cuando al Derecho se lo piensa desprovisto de su dimensión de justicia.

El valor humanidad equilibra las relaciones de la justicia con los otros valores. Con miras a la concreción de este equilibrio, la humanidad apoya especialmente a ciertas clases de justicia más abiertas: extraconsensual, con acepción (consideración) de personas, asimétrica, dialogal, espontánea y de participación. Además la humanidad promueve en general el desfraccionamiento de la justicia,

sea en cuanto al mismo reparto o a otros repartos sea respecto del pasado, el presente o el porvenir sea acerca del complejo personal, temporal y real y también en cuanto a la construcción del caso o la atención a las consecuencias. La humanidad es así un permanente convite a eliminar los límites de la justicia y una invitación a considerar las infinitas potencialidades de cada ser humano, pero también puede conducir al fraccionamiento, v.gr. en cuanto al pasado, para dar más oportunidades a los otros valores y en definitiva al propio despliegue de lo humano.

La influencia del valor humanidad llama a superar los criterios generales orientadores de justicia para alcanzar sus valoraciones completas. Con frecuencia la humanidad es, de este modo, promotora de crisis en los criterios generales orientadores del Derecho. Además conduce a jerarquizar la virtud moral como proyección al valor, más profunda que el valor mismo. A la humanidad le interesan los fines subjetivos, a los que otros valores —v.gr. la justicia en el Derecho, la belleza en el arte— suelen dejar relativamente marginados.

Desde el punto de vista de este valor el principio supremo de justicia exige adjudicar a cada individuo la esfera de libertad para realizar la humanidad necesaria para que se convierta de individuo en persona, o sea, en definitiva, para que realice su humanidad plena. Aquí, como es obvio, la justicia queda plenamente subsumida en la humanidad. Todo lo valioso, y en este caso todo lo justo, es humanizante.

La aristocracia desde el punto de vista de este valor conduce, en la perspectiva filosófica, a la figura del humanista. En cuanto a las actividades jurídicas, la mayor carga de humanidad acompaña en principio al profesor y al juez. La humanidad es el objeto más elevadamente repartidero y la mayor justicia se logra precisamente a través de la humanización del universo, Con referencia a ella

se advierte la superioridad de los quehaceres creadores, de más alta capacidad personalizante.

Que un régimen sea humanista como lo exige la justicia significa que dé el más pleno crédito posible a la humanidad a realizarse a través de cada hombre y de su conjunto. Al hilo del valor humanidad se advierte no sólo la jerarquía de la protección del individuo, sino también la importancia de la agregación del mismo en todos los puntos de vista posibles.

48. Desde el punto de vista del funcionamiento de las normas la humanidad es un título para profundizar en la totalidad del complejo de tareas necesarias, pero sobre todo cabe señalar la posibilidad de carencias humanísticas, inspiradas por este valor más allá de la justicia misma.

49. Con miras a las ramas del Derecho, el valor humanidad exige jerarquizar las diferentes áreas con una perspectiva distinta de la que predomina actualmente, centrada con demasiada frecuencia en la utilidad. Desde el punto de vista de la humanidad se refuerzan las perspectivas de contravalor que la misma justicia evidencia respecto de las ramas jurídicas "utilitarias" y entonces muestran su plena importancia, por ejemplo, el Derecho de la Educación y el Derecho de la Cultura.

Además el valor humanidad es —a nuestro parecer— un título para comprender la superioridad doctrinaria de la filosofía jurídica humanista, pues el humanismo incluye en su planteo un complejo de valores mucho más amplio y humanizante que el positivismo sociológico, centrado en la eficiencia, el positivismo normológico, apoyado sobre todo en la coherencia y el unidimensionalismo dogmático, referido a una justicia falsificada por ser en definitiva desarraigada y deshumanizada.

50. En el marco general del mundo político el valor humanidad jerarquiza la convivencia, que es culminación

de lo político y pone en juego el complejo de los valores que corresponde a la política cultural. Asimismo, a través de este valor ganan significación otras ramas políticas de conjunto, como la política educacional e incluso la política de seguridad. Por otra parte, el complejo de valores permite reconocer los significados "relativos" de las ramas políticas y los valores respectivos: por ejemplo, la política jurídica y la justicia que la origina significan seguridad para la política erológica y para el amor, en tanto que a su vez la política erológica y el amor aportan educación (expansión) a la política jurídica y la justicia.

En los períodos de cultura la humanidad es más notoria, en tanto que en la civilización es más directamente invocada pero tiene menos desarrollo. En los dos tiempos la humanidad se desenvuelve en diferentes estilos: en la cultura se eleva a través de valores de alta pretensión, como la justicia, y en la civilización aparece al hilo de valores de nivel más limitado, como la utilidad. La decadencia se determina en cambio, en definitiva, por el eclipse en las realizaciones de la humanidad.

51. En el horizonte de influencia de los valores jurídicos en la humanidad cabe destacar que dichos valores son un componente insustituible para su realización. No es concebible la realización de lo humano sin satisfacción del valor justicia y, aunque la cuestión es discutida, creemos que tampoco cabe pensarla sin realización del poder —junto a la cooperación—, de la previsibilidad —acompañando a la solidaridad— y de cierto orden en los reparos y en el universo.

#### VIII. Visión de conjunto

52. El resto del complejo de valores que culmina en la humanidad resulta imprescindible para el desarrollo de



los valores jurídicos, y en especial de la justicia <sup>21</sup>. El valor justicia se apoya en una especial noción de la dignidad humana, y lo que se adjudica son, en definitiva, valores y "desvalores". Para que sea posible repartir debe haber referencia a una comunidad axiológica y sólo sobre ella son posibles los valores jurídicos que en la dimensión sociológica culminan en el orden, en el despliegue normativo tienen su cima en la coherencia y en la verdad y, en definitiva, se coronan en la justicia. Jurista es, en primer término, quien a sabiendas reparte con justicia <sup>22</sup>, pero en definitiva quien sabe contribuir a la formación del complejo axiológico básico imprescindible para que pueda repartirse con justicia. Esa comunidad de valores básica es una "res publica" que surge de realidades y decisiones compartidas, sin la cual las vías jurídicas se limitan a la "guerra de todos contra todos". Si no se advierte y se desarrolla la "res publica" que culmina en la humanidad, el liberalismo político exigido por la unicidad de cada hombre y la democracia requerida por la igualdad de todos los seres humanos se hacen imposibles. Sin ella no puede haber régimen de justicia.

Cada estilo de vida significa un especial complejo de valores y un particular conjunto de relaciones entre los valores jurídicos y el resto del mundo del valor. Al hilo de ese complejo de valores son comprensibles, por un lado, la unicidad de cada ser humano, y por otro, la igualdad por "incomparabilidad" de todos los hombres. Además, de la diversidad de complejos axiológicos surgen vías para la protección del individuo en todos los frentes. Los hom-

21 V. por ej. COTTA, Sergio, "Primate o complementariti della giustisk?", en "Riyista..." cit., IV. Serie, L, 1973, págs. 623 y ss.  
MATSON, Wallace, "Justicie: A Funeral Oration", en "Social Philosophy & Policy", Vol. 1, Issue 1, Autumn 1983, págs. 94 y ss.

22 GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 59 ed., Bs. As., Depalma, 1976, pág. VII.

bres vivimos, nos agredimos y nos protegemos al hilo de los valores.

53. De resultas de la integración del mundo jurídico con el valor santidad y del papel protagónico de éste, nació y alcanzó su hora estelar el Derecho Canónico, y como consecuencia de la integración del mundo jurídico con el valor utilidad y de la creciente importancia que éste ha adquirido, surgió un complejo de ramas jurídicas de proyección económica en que se destaca el Derecho Comercial. Creemos, sin embargo, que urge la constante revisión del Derecho desde las perspectivas de los valores justicia y humanidad, lo que significa en definitiva la revisión del Derecho desde la Filosofía Jurídica.

Puede decirse que en algún momento la santidad se integró con la justicia y contribuyó a la humanidad y luego —antes de eclipsarse— se falsificó en la arrogancia y la subversión. Lo mismo viene ocurriendo con la utilidad, y urge ahora un gran esfuerzo para defender de ella a la justicia y a la humanidad. En ciertos momentos la santidad y la utilidad fueron vías de "parajusticia", pero si en algunos momentos se "expandieron" (ideal y fácticamente) en detrimento de otros valores, luego ambos desarrollaron fenómenos de "sobreactuación" que "vaciaron" con hipocresía a la justicia y a la humanidad. Uno de los riesgos actuales más graves respecto a este valor es, sin embargo, su puro despliegue ideal "inflacionario" acompañado de la mera "deflación" de la utilidad. Como lo advirtió Erasmo, la filosofía es de provecho para cualquier ciencia, y entre ellas para el saber de los juristas <sup>23</sup>, pero le urge encontrar el camino para que la "plusmodelación" de la justicia y la humanidad sea una auténtica "expansión".

23. ERASMO, "Colloquios..." cit., pág. 156.

54. Aunque cada tipo de vida es un especial estilo de humanidad, la apuesta a este valor, especialmente en su diferenciación del resto del cosmos, es un rasgo particularmente intenso en la familia cultural occidental, sobre todo en ciertos períodos de su desarrollo. Uno de los momentos descollantes del recurso a la humanidad en la historia de Occidente es el del humanismo renacentista, en que fue figura particularmente destacada Desiderio Erasmo. Es posible que, si ante el progresivo derrumbe del valor santidad fue necesario entonces el recurso a la humanidad para "reencauzar" la vida, de modo semejante hoy, ante el derrumbe del estilo apoyado en la utilidad, también haya que recurrir al valor humanidad para abrir nuevas sendas.

En países como Argentina, de valores "trasplantados" pero no asimilados en profundidad, la humanidad es clara protagonista de la escisión de la cultura. Hay quienes, embelesados por los valores trasplantados, dejan al margen al valor humanidad, y quienes pretenden recurrir a la humanidad descartando los valores trasplantados, sin sustituirlos por otros. Los primeros son "fariseos"<sup>24</sup> y los segundos "populistas", en tanto la humanidad real, con su complejo axiológico, queda esperando su cabal desarrollo. Países como Argentina distan de ser comunidades axiológicas profundas, y de resultas de tales dificultades la realización de los valores jurídicos se hace poco viable: no hay justicia sin humanidad plena ni humanidad plena sin justicia. Por ello nos urge especialmente la Filosofía Jurídica.

24. El lenguaje popular los llama expresivamente "culturosos".

## NOTAS SOBRE LA "PERVERSION" Y EL "DESGARRAMIENTO" DE LOS VALORES JURIDICOS

1. Una de las manifestaciones más graves de la falsedad axiológica es la "perversión" del valor, consistente en su invocación para fines contrarios a los que él exige. En la medida que por ser un "ente ideal exigente" el valor es objetivo, su perversión es una aparente "asunción" en realidad "desertora" y normalmente "fraudulenta", aunque a veces se trata sólo de su equivocado "descubrimiento". Como el valor supremo a nuestro alcance, y origen de todos los demás, es la humanidad (el "deber ser" de nuestro "ser"), todo otro valor es para los hombres también humanidad y, en consecuencia en sentido amplio "vida plena", de modo que la perversión es siempre una sofisticada deshumanización y un servicio a la "muerte" como negación de dicha "vida plena".

Desde el punto de vista jurísticociológico, los valores correctamente desarrollados significan "liberación" de lo humano, en tanto que la perversión es opresión, especialmente grave porque se enmascara en el espejismo de esa liberación. El poder, que está siempre presente a través de la realización de los otros valores (todo valor es además una vía de poder), constituyéndose con ellos en autoridad, posee en la perversión toda la crudeza desbordante de la "contrafacticidad" opresora. En el marco jurístico-normológico los valores son vías de entendimiento que la perversión convierte en sendas de confusión, y al hilo de ella las normas se hacen, con frecuencia, fuentes de clandestinidad. En la dimensión jurístico-dielógica

la perversión es vía para que en lugar de coadyuvar e integrarse entre sí los valores se subviertan, se Inviertan o se arroguen el material estimativo de otros. Como en definitiva el valor pervertido es tomado casi siempre como medio y no como fin, en la perversión está en juego la utilidad, y no es ajeno que ella sea tan frecuente en nuestro tiempo. El despliegue moral negativo habitualmente presente en la perversión es la hipocresía.

Entre los ejemplos de perversión de valores de la dimensión sociológica se encuentran la búsqueda de la innovación para que nada cambie —célebre en el "gato-pardismo"<sup>1</sup>— y la conservación tendiente a hacer "estallar" lo que se conserva —como a veces lo procuran los extremismos revolucionarios que atacan a los regímenes reformistas—. En estos casos el orden se pervierte con miras a provocar desorden.

La perversión de valores de la dimensión normológica se manifiesta principalmente en el funcionamiento de las normas: sea cuando en la interpretación se invoca la fidelidad para burlarla si se utiliza la determinación para frustrar a la normatividad determinada al invocarse la carencia dikelógica para burlar la justicia de las normas existentes o cuando, en la aplicación, se apela a la exactitud para burlar el verdadero cumplimiento con un indebido encuadramiento de los casos o la omisión de la efectivización. Al fin la perversión es un atentado contra el valor verdad que, a nuestro parecer, es fundamental en la dimensión normológica.

En la dimensión dikelógica hay frecuentes casos de perversión de la justicia, por ejemplo, cuando se invoca

1. Cabe recordar el paradigma de la célebre novela de Giuseppe Tomasi de Lampedusa cuyo título origina el término ("El Gato-pardo", trad. Fernando Gutiérrez, ed. de Hyspamérica, Bs. As., 1983).

la aristocracia (superioridad moral, científica o técnica) para imponer la mediocridad y en la invocación de la autonomía a fin de desarrollar mediante el engaño, un autoritarismo personal. Al hilo de la perversión el liberalismo político oculta autoritarismo de los pretendidos liberales, la monarquía puede ser tiranía, la aristocracia se hace oligarquía y la democracia pasa a ser en verdad demagogia 2. También estas figuras pueden presentarse entrecruzadas, porque no gobiernen quienes en apariencia lo hacen y, por ejemplo, una oligarquía (v. gr. instalada mediante el control de los instrumentos de comunicación: lenguaje, cine, radio, televisión, etc.) ser la realidad escondida debajo de la perversión de una invocada democracia 3.

2. Si en la perversión el valor es invocado contra él mismo, en el "desgarramiento" del valor se lo mutila a través del desconocimiento de la plenitud de sus exigencias temporales, espaciales, personales y reales. Dado el equilibrio interno de cada valor todo desgarramiento lo afecta en su totalidad. Así ocurre, por ejemplo, cuando la salud es comprendida sólo en los aspectos "curativos", vinculados al presente y al pasado, y no en los "preventivos", relacionados con el porvenir cuando se la piensa como un fenómeno regional y no universal (o sea no atendiendo a la generalidad y a las particularidades de su problemática) si se la entiende en su exigencia individualis-

2. V. ARISTOTELES, "Política" (libro III, capítulos 5 y ss.), en "Obras", trad. de Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguliar, 1964, págs. 1462 y ss.
3. Si bien —como lo señalaba con acierto en lo positivo Wittgenstein— la filosofía es una lucha contra el embrujamiento de nuestra inteligencia por el lenguaje —siguiendo así la línea de pensamiento de Francis Bacon respecto de los "ídolos"—, también el dominio del saber acerca del lenguaje puede contribuir a embrujarnos.

ta, sin conexión con sus despliegues sociales, y cuando se la encara con limitación a ciertos aspectos de su realidad "material" (v. gr. en cuanto a ciertas enfermedades) prescindiendo de otros temas también significativos.

En el marco jurídico es frecuente, por ejemplo, que el poder, el orden y la coherencia del presente se alcen destruyendo las posibilidades respectivas del porvenir, y que su desarrollo limitado a determinadas áreas y acerca de ciertas personas o materias se produzca en detrimento de otras. Quizá el valor jurídico más intrínsecamente desgarrado, sobre todo en cuanto a las personas, sea el poder. Además, la teoría del fraccionamiento de la justicia<sup>4</sup> es una amplia muestra de las posibilidades del desgarramiento de este valor.

A semejanza de lo indicado respecto de la perversión, el desgarramiento de un valor es resultado de la subversión, la inversión o la arrogación de su material estimativo por otro que, en nuestro tiempo, es frecuentemente la utilidad.

3. La perversión y el desgarramiento del valor son manifestaciones trágicas que suelen acompañar a la decadencia y se alimentan recíprocamente. Al hilo de la perversión y del desgarramiento de los valores la ciencia, que debe realizar el valor verdad, y la ciencia jurídica, que ha de satisfacer en definitiva la verdad sobre el complejo de valores del Derecho, que culmina en la justicia, se hacen marcos frecuentes del predominio de la mera erudición y de la desintegración de sus diversas ramas. Uno de los medios más eficaces para evitarlos es el cultivo de la filosofía.

4. V. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", S' ed., Bs. As., Depalma, 1976, págs. 401 y ss.

# COMPRESION AXIOLOGICA DE LA UTOPIA JURIDICA 1

## I. IDEAS BASICAS

1. Como su etimología lo indica (ou = no topos -- lugar) la utopía significa un proyecto imposible de realizar, o sea un grave desajuste entre el deber ser y el ser consistente en que el deber ser tiene una proyección al

- 1 Acerca del tema de la utopía —con diversas acepciones— v. por ej. GAST, Wolfgang, "Gesetz und Justiz in dein Utopien", en "Archiv für Rechts— und Sozialphilosophie", vol. 1984, LXX, Heft 1, págs. 39 y ss. KATEB, George, "Utopías y utopismos" y SKINNER, B. F., "Comunidades experimentales", en "Utopismos", "Enciclopedia internacional de Ciencias Sociales" dirigida por David L. Stills, vol. 10, 1º reimp., Madrid, Aguilar, 1979, resp. págs. 597 y ss. y 600 y ss. NEUSUSS, Arnhelm (y otros, rec.), "Utopía", trad. Marta Nona. Barcelona, Barral, 1971 MANNHEIM, Karl, "Ensayos de Sociología de la cultura" (real trad. Manuel Suárez-Villa, ed., Madrid, Aguilar, 1963, esp. págs. 209 y 218 "Utopía", en NEUSOSS, op. cit., págs. 83 y ss. (también cabe consultar su "Ideología y Utopía") BLOCH, Ernst. "Derecho Natural y dignidad humana", trad. Felipe González Vicen, Madrid. Aguilar, 1980, págs. 208 y ss. CSABA, Verga, "Utopías of rationality In the development of the Idea of codification", en "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", IV serie, LV. 1978, 1, págs. 21 y ss. asimismo puede c. el libro de Nozick "Anarchy, State and Utopia" (New York, Basic Books, 1974) y en relación con él ORWIN, Clifford, "The Minimal State-Robert Nozick's Libertarian Utopía", en "This World", Number 9, Fall 1984 (separata) y DE GREGORI, R. R., "Market Morality: Nozick and Economic Justice", en "The American Journal of Economic and Sociology",



valor sin "lugar" en el ser 2. La utopía interesa a las tres dimensiones del mundo jurídico a, pero sobre todo a la relación del despliegue axiológico con la dimensión sociológica. En definitiva se trata de una proyección al valor que no puede realizarse por haber "límites necesarios", surgidos de la naturaleza de las cosas 4, o sea de una desintegración de lo axiológico y lo sociológico. En la utopía el valor asumido, pero falsamente "descubierto", no

vol. 38, January, 1979. Nr 1, págs. 17 y ss. (separata) CIURO CALEYANI. Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma. 1976. Por ej. págs. 45/443 y 49 "La falsedad eudológica y su proyección jurídica", en "Boletín del Centro de investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nr 4, págs. 9 y ss. además v. gr. CLAEYS. Gregory, "Paternalism and Democracy In the Política of Robert Orzan", en "International Review of Social History", vol. XXVII (1982), Part 2, págs. 161 y ss. (separata) CAMPALLETTI Angel J.. "El socialismo utópico", Rosario, Grupo Editor de Estudios Sociales, 1968 MANUEL, Frank E. (comp.), "Utopías y Pensamiento Utópico", trad. Mecida Mora. Madrid, Espesa Calpe, 1982

V. MORO, Tomás, "Utopia". trad. Ramón Pin de Latour. Barcelona, Iberia, 1957 BACON, "La nueva Atlántida", trad. Luis Rodríguez Aranda, 29 ed. en B.I.F., Bs. As.. Agullar Argentina, 1964 CAMPANELLA, "La ciudad del Sol", trad. Agustín Caballero Robredo, Madrid, Agullar. 1972.

2. V. RUVIER, Raymond. "El método utópico", en NEUSSOSS, op. cit., págs. 151 y ss.
3. Puede c. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 1ª ed., Bs. As.. Depalma. 1976 CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho..." cit., "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. I, 1982 ts II y III, 1984.
4. V. GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 71 y ss. podrá c. CIURO CALDANI, Miguel Angel. "Reflexiones sobre los límites de los reparatos", en "Boletín..." cit., N° 4.

tiene posibilidad para su efectivización <sup>5</sup>, sea porque él produce una "plusmodelación", por inflación de la idealidad, o porque hay una "minusmodelación" por vaciamiento del material fáctico <sup>6</sup>.

El estudio de la utopía es significativo para comprender una de las posibilidades de desintegración del mundo jurídico que, como hemos señalado, aleja lo axiológico y lo sociológico por desborde del valor. Paralelamente con ella cabe considerar al oportunismo, en que lo sociológico se desvía de lo axiológico, y el dogmatismo, formado con el aislamiento del despliegue normológico.

La utopía verdadera, en la que existe el propósito de repartir lo no repartible, puede ser diferenciada de la "pseudoutopía", en que se formula un proyecto irrealizable para lograr la realización de otros factibles, valiosos o no (por ej. a través de la "hermosa mentira" de que por la vía factible los justos tendrán siempre recompensa) y también es distinguible de la "metautopía", en que se espera que más allá de la conducción humana, a nivel del total de repartos y distribuciones, ocurrirán sucesos valiosos imposibles <sup>7</sup>.

5 Es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La realización de la justicia en el mundo del valor (El afunclonamiento del valor justicia)", en "Boletín..." cit., N° 2, págs. 9 y ss.

6 Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la U. N. R., 1976, págs. 51 y ss.

7 Lo valioso es referido así en su dimensión abstracta. La "metautopía" acerca a la idea de "metajusticia" (es posible c. CIURO CALDANI, "Estudios..." cit., t. II, págs. 168 y ss.).

## II LA UTOPIA EN EL MUNDO JURIDICO

### 1) Parte General

#### a) Dimensión dikelógica

2. El fracaso de la utopía es una prueba de la objetividad de los valores y sobre todo de su no autoejecutoriedad. Si los valores fueran relativos subjetivamente y autoejecutorios los obstáculos que encuentra la utopía serían menores o no existirían. La utopía es comprensible desde el punto de vista jurídico al hilo de todos los valores del complejo que el Derecho puede satisfacer, pero es especialmente frecuente en la medida en que son aspiraciones que los repartidores consideran más elevadas.

Jurídicamente la utopía puede ser caracterizada sobre todo como exceso en la aspiración de justicia que produce unidimensionalismo dikelógico pero también en los sentidos de los valores inherentes a las dimensiones sociológica y normológica. Con miras al despliegue sociológico, la utopía puede ser exceso en la voluntad de conducción a través de los repartos de poder o cooperación, por la autoridad y la autonomía, o de previsibilidad, solidaridad y orden por el conjunto de los repartos. Por las respectivas preferencias dikelógicas, tienen gran frecuencia las utopías de cooperación y solidaridad, y por la especial jerarquía propia las aspiraciones desbordantes se refieren muchas veces al orden. En atención a la dimensión normológica puede tratarse de exageración en las pretensiones de fidelidad, exactitud y adecuación de las captaciones de predecibilidad e inmediatez de las normas generales e individuales y de subordinación, ilación, infalibilidad, concordancia y coherencia por el ordenamiento normativo. Sin embargo, por la jerarquía propia de la coherencia la utopía la toma como proyección con especial frecuencia.

Además la proyección utópica puede referirse a las relaciones de los valores jurídicos con los otros del complejo de valores a nuestro alcance, que culminan en el valor humanidad, o sea, v. gr. la salud, la utilidad, la verdad, la belleza, la santidad, el amor, etc. resultando varios de ellos, en especial como elevadas realizaciones de "parajusticia" o de "metajusticia" 8, vías particularmente frecuentes para la utopía. Los hombres amamos la justicia, pero muchas veces preferimos que se realice "por añadidura", como lo evidencian las numerosas utopías económicas de la abundancia religiosas de la santidad: filantrópicas del amor, etc.

Puede decirse como ejemplificación que si la "Utopía" de Santo Tomás Moro se orienta principalmente hacia el mundo del Derecho y el valor justicia la "Ciudad del Sol" de Tomás Campanella tiene especiales proyecciones filosóficas hacia el poder, la sabiduría y el amor la "Nueva Atlántida" de Francis Bacon se dirige a la ciencia y la verdad y, salvando las grandes distancias, la utopía del pensamiento marxista se remite básicamente a la economía y la utilidad 9.

En definitiva la utopía puede referirse a valores naturales, sean éstos absolutos o relativos, o a valores fabricados, sean auténticos o falsos pero, en última instancia, en la medida que son irrealizables, son valores

8. Puede c. íd.

9. Puede c. DUVEAU, Georges, "La resurrección de la utopía", en NEUSUSS, op. cit., págs. 193 y ss. Es posible analizar las utopías con los criterios que empleamos en "Comprensión jusfilosófica de »Facundo." (de este tomo), en "Comprensión Jusfilosófica del \*Martín Fierro»" (Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984), en "Notas para la comprensión jusfilosófica de «Antígono» de Sófocles" ("Boletín..." cit., N?: 2, págs. 29 y ss.) y también en "Notas jusfilosóficas sobre las raíces copulares de la cultura y las •letras» de los tangos «Sus ojos se cerraron» y »Cambalaches" ("Boletín..." cit., N° 6).

por lo menos falsificados. Un valor siempre falsificado y utópico cuando se pretende realizar por los hombres es la divinidad, que no está a nuestro alcance pese a los no pocos y peligrosos intentos por abordarlo. El riesgo más significativo que produce al respecto la utopía es la inversión de los valores superiores contra los inferiores, que deberían ser medios para su realización.

3. La utopía puede provenir de la exageración de las perspectivas de las diferentes clases de justicia. Puede ser un desborde consensual o extraconsensual, con o sin acepción (consideración) de personas, simétrico o asimétrico, monologal o dialogal y conmutativo o espontáneo. Además puede ser por exageración "parta!" o gubernamental, sectorial o integral, de aislamiento o de participación, absoluta o relativa y particular o general. Sin embargo, es especialmente frecuente por proyecciones a la justicia consensual, espontánea, de participación y general.

Por otra parte, la utopía puede provenir de desfraccionamientos indebidos de la justicia en todos los sentidos de las influencias respectivas, o sea: de otros casos o del mismo caso del pasado, el presente o el porvenir del complejo temporal, personal o real y de elementos de los problemas (o de los "casos" en sentido estricto, a contemplar en los "antecedentes" de las normas) y de sus consecuencias.

Así, al hilo de las influencias de otras adjudicaciones, una utopía puede adquirir significados de acierto en cuanto al valor porque contribuye a que se resuelvan debidamente otros casos. No cabe duda que muchos de los proyectos humanos tienen —consciente o inconscientemente— este carácter, y entonces cabe hablar de "parajusticia" hecha por la utopía y de "parautopía" con miras a la adjudicación justa. Toda justicia es "in itinere", de modo que suele tener utopías paralelas y en su destino. Aquí cabe tener en cuenta a la utopía como instrumento de propaganda.

Hay utopías de proyección al pasado o al porvenir " y muchos, como Popper, ponen en duda las ventajas de la búsqueda de bienes abstractos y distantes de una sociedad perfecta 11, que adquiere caracteres utópicos. Es posible que, al hilo de la dinámica de la temporalidad, las utopías se conviertan en tales o dejen de serlo "ex tunc" o "ex nunc" y cuando una utopía es considerada desde la perspectiva de su irrealizabilidad en la temporalidad es una "ucronía".

El carácter de utopía depende con frecuencia más notoriamente del fracaso de los medios, pues casi nunca puede saberse que un fin es en definitiva irrealizable 12, y se proyecta de manera especial en las consecuencias. La utopía es siempre, sea cual fuera su complejidad aparente, una simplificación incapaz de tener en cuenta la complejidad real de las adjudicaciones.

La desviación utópica puede referirse a los tres despliegues de los valores, sea a su valencia, a su valoración o a los criterios generales orientadores respectivos. Los casos en que la utopía afecta a la valencia son referidos al único valor natural que no podemos realizar, que es la divinidad, o a valores fabricados falsos. La utopía suele remitirse especialmente a los criterios generales orientadores, y en definitiva se la aprecia al hilo de las posibilidades de cada circunstancia. Proyectos que en unas situaciones son realizables y quizás justos, en otras pueden ser utópicos.

10 V. BLOCH, Ernst, "Aportaciones a la historia de los orígenes del Tercer Reich", en NEUSÜSS. op. cit., págs. 115 y ss.

V. por ej. POPPER, Karl R., "Utopia y violencia", en NEUSUSS, op. cit., págs. 131 y ss.

12 Acerca de la importancia de los medios puede v. por ej. ENGELS, Federico, "Del socialismo utópico al socialismo científico", Organización Editorial, Bs. As., 1971, esp. págs. 64 y ss.

La utopía es, en cierto sentido, una "contrafigura" de la crisis: si en ella se procura realizar el valor más allá de lo posible, en la crisis se debilita el valor que no puede responder a los desafíos de la realidad <sup>13</sup>. Aunque suele corresponder a un aparente "exceso" de virtud, en realidad la utopía esconde con gran frecuencia una actitud de soberbia.

4. Al exigir que cada individuo reciba la esfera de libertad necesaria para convertirse en persona, el principio supremo de justicia enfrenta a un camino de utopía especialmente significativo: el que se forma en la atribución a los seres humanos de una naturaleza diferente de la real. La mayoría de las utopías desconocen las tensiones de valores y "desvalores" inherentes al desarrollo del valor humanidad.

La utopía significa una atribución de legitimidad para las adjudicaciones y sus conjuntos en sus diversos aspectos H. En cuanto a los repartidores, suele remitir especialmente a la intervención aristocrática de quienes están calificados por una superioridad moral, científica o técnica o a una solución autónoma por el acuerdo de todos los interesados, aunque en la realidad se trate de repartidores más "antiautónomos" (o "de facto").

Respecto a los beneficiarios, la utopía se nutre de la atribución de merecimientos inexistentes, y en cuanto a los objetos surge de la diferencia entre las potencias e impotencias repartibles y las que a juicio de los "repartidores" de la utopía son "repartidoras", o sea dignas de ser adjudicadas. En la utopía hay una orientación a la

13. Es posible c. CIURO CALDANI, "Estudios..." cit., t. II, págs. E13 y ss.
14. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones sobre la legitimidad", en AS. VS., "La justicia en la Filosofía Jurídica y Social argentina", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1983, Págs• 55 Y ss•

búsqueda de objetos repartideros inalcanzables: v. gr. la supresión del trabajo, de la enfermedad, etc., más allá de las posibilidades humanas. Además la soberbia consciente o inconsciente que anida en la utopía suele desconocer la necesidad del proceso y la negociación para realizar la justicia como respectivas formas de los repartos autoritarios y autónomos.

Como sujeción indebida de la realidad humana al mundo supuesto del valor, la utopía es siempre, aunque lo oculte, intrínsecamente totalitaria ". Aunque puede constituirse al servicio de la unicidad, la igualdad o la comunidad de todos los hombres exigidas por el humanismo, la utopía suele apoyarse con especial frecuencia en la búsqueda de la comunidad. Pese a sus contenidos concretos, que pueden remitirse a la tolerancia, muchas veces la utopía tiende a ser, por su "arrebato" del valor, naturalmente autoritaria. La utopía significa, en definitiva, el fracaso de los medios para la realización del régimen de justicia, de modo que el individuo queda a merced de los demás, de sí mismo y de "lo demás".

b) Dimensión sociológica

5. Como hemos dicho, la utopía surge de la ignorancia de los "límites necesarios" de los repartos. Significa sobre todo el fracaso de lo proyectado y planificado y, en consecuencia, una frustración en cuanto a los repartos y a los modos constitutivos del orden de repartos. Sin embargo, es un fenómeno modificador de la realidad social, que acrecienta o disminuye las posibilidades de conducción, poder, cooperación, previsibilidad, solidaridad y orden.

Asimismo, aunque suele presentarse como fenómeno profundamente revolucionario, o sea como propulsora del

15. V. NEUSUSS, Arnheim, "Dificultades de una Sociología del pensamiento utópico", en *op. cit.*, esp. págs. 32 y ss.



del hombre debía ir parejo con sueños como los de Santo Tomás Moro (1478-1535), Bacon (1561-1626) y Oampanella (1568-1639) pero el ciclo así iniciado debía culminar en las utopías "socialistas", v. gr. de Saint-Simon (1760-1825), Owen (1771-1858) y Fourier (1772-1837).

Por otra parte, la utopía está especialmente ligada a la Inquietud axiológica de la "familia" occidental y —sin perjuicio de figuras como las de Moro, Bacon y Owen— es más afín en ciertos aspectos a la "subfamilia continental". El ejercicio mental de la utopía contribuyó en ésta a preparar la codificación. No obstante, el marco de utopía más significativo de nuestro tiempo es, a nuestro parecer, el Derecho soviético, que constituye en definitiva un retoño del Derecho "continental" 18.

### III. HORIZONTE POLITICO GENERAL

9. La utopía jurídica suele presentar falsas integraciones de la política jurídica (o sea el Derecho) con las otras ramas del mundo político —por ejemplo con la política económica, determinada por la utilidad o la política religiosa, que se relaciona con la santidad-- pero, en profundidad, se nutre recíprocamente con el desajuste respecto de esas otras ramas, sobre todo por falta de medios que éstas deben proveer<sup>19</sup>. Por su proyección al conjunto de las ramas políticas <sup>2°</sup> —ya que cuando una

18. V. por ej. LOSANO, Mario G., "Los grandes sistemas Jurídicos", trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982 CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, Fundación para las investigaciones Jurídicas, 1979, págs. 186 y ss.

19. Sin embargo, Ernst Sloch ha señalado con acierto que en taMo el Derecho Natural se refiere más a la dignidad del hombre la utopía suele remitirse más a su felicidad (BLOCH, "Derecho.. " cit., págs. 209 y es.).

20. RUYER. op cit., pág. 185.

rama cae en la utopía suele arrastrar a las otras— el "sueño" utópico es con frecuencia una importante cuestión de "política cultural.

#### IV. HORIZONTE DE FILOSOFIA GENERAL

10. La utopía es, principalmente, un marco de confluencia de abstracción y dinamismo. Corresponde a puntos de partida idealistas genéticos antropológicos, que consideran que el sujeto humano crea al objeto, ya que sólo ignorando así los límites necesarios impuestos por la naturaleza de las cosas puede incurrirse en ella <sup>21</sup>. Muchos de los grandes crímenes sociales de nuestro tiempo han resultado nutridos por utopías que reflejaban idealismo genético sin embargo cabe decir con Raymond Ruyer que "toda conciencia está caracterizada intelectualmente por el nivel de juego utópico de que es capaz" <sup>22</sup>.

En general las religiones tienen una proyección de "metautopía" que les permite "re-ligar" el universo y que alguna vez ha sido criticado —creemos que con dureza injusta— como "opio del pueblo" <sup>23</sup>. No cabe desconocer, sin embargo, que —por ejemplo-- la "metautopía" de ciertas orientaciones protestantes les permitió desarrollar el fenómeno capitalista <sup>24</sup> sin rechazar algunas de sus injus-

21 V. POLAK, Fred I., "Cambio y tarea persistente de la utopía". en NEUSSOSS, op. cit., pág. 170.

22 RUYER, op. cit., pág. 157.

23 MARX, Carlos, "Introducción para la crídca de la «Filosoffa del Derecho. de Hegel". en HEGEL, Guillermo Federico, "Filosoffa del Derecho", trad. Angélica Mendoza de Montero, 3° ed., Bs. As., Claridad, 1944, pág. 8.

24 V. WEBER, Max, "La ética protestante y el espíritu del capitalismo", trad. Luis Legaz Lacambra, 2' ed., Barcelona, Península, 1973, también por ej. ENGELS, op. cit., págs. 21 y ss.

ticias. La actitud del grueso de los calvinistas en el mundo económico evidencia que están más lejos del amor al prójimo que, por ejemplo, la posición católica radicalizada en el "franciscanismo" pero su proyección de fe en una "metautopia" de ultratumba parece permitirles no advertirlo y ser así más eficientes.

11. Si bien el genial poeta dramático español pudo decir a través de Segismundo "Que toda la vida es sueño / Y los sueños, sueños son" <sup>25</sup>, no nos cabe duda que la Ilusión utópica es un componente fundamental de la realidad de nuestra vida. Quizás sólo soñando tendremos un buen despertar, pero si no advertimos que soñamos desintegraremos el Derecho y la vida.

25. CALDERON DE LA BARCA, Pedro. **"La vida es mello - El alcalde de Zalemas"**, Bs. As., Tor, 1948, pág. 100.

# MERECIMIENTOS Y DERECHO

## I. ENFOQUE JURIDICO <sup>1</sup>

### 1) Parte General

#### a) Dimensión dikelógica

1. De manera simplificada puede decirse que el Derecho —"mundo jurídico"— es un conjunto de repartos captados por normas y valorados por la justicia <sup>2</sup>. El problema básico del Derecho es el "reparto de potencia e impotencia", o sea la adjudicación de lo que favorece o perjudica al ser que lo recibe (y en particular a la vida) producida por la conducta de seres humanos determinables sin embargo también son significativas, en relación con los repartos, las "distribuciones" de potencia e impotencia que provienen de la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar. Para que los repartos y las distribuciones sean justos deben existir merecimientos y desmerecimientos en cuya base se legitime lo adjudicado, de

<sup>1</sup> Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico en que se basa este estudio puede v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 51 ed., Bs. As., Depalma, 1976 "La ciencia de la Justicia (Dikelogía)", Madrid, Agullar, 1958 CIURO CALDANI, 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 1984 "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985.

<sup>2</sup> En la plenitud del fenómeno la valoración por la justicia se refiere a los repartos y a las normas que los captan.

modo que su conocimiento es de importancia fundamental para el Derecho <sup>3</sup>.

Si se tiene en cuenta que el principio supremo de justicia exige adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para convertirse en persona, o sea para desarrollarse plenamente, se advierte que el merecimiento y el desmerecimiento provienen, en definitiva, de la necesidad de personalizarse. Todo ser humano merece lo que le permite convertirse en persona, pero todavía cabe preguntarse por qué cada hombre es básicamente merecedor de lo que necesite con tal objetivo, y el resultado es la posibilidad de realización de los valores a nuestro alcance, que culminan en el valor humanidad. El hombre merece porque puede valer y, al hilo de este poder, porque vale.

En definitiva debemos ser juzgados por nuestra aceptación o nuestro rechazo de la "vida" plena<sup>4</sup>, o sea del valor, y los merecimientos surgen al fin de una conversión de la relación con los valores en términos de justicia <sup>5</sup>. Este valor es el denominador común entre los merecimientos y desmerecimientos y las potencias e impotencias que se adjudican e, y la tarea de establecer tal rela-

3. Puede v. CIURO CALDANI, "Derecho..." cit., págs. 108 y 121. Pese a la importancia que a nuestro parecer tiene el tema, cabe recordar que según Edmond Cahn el reconocimiento del mérito de cada cual es una de las "facetas" del sentido de la injusticia.
4. V. Juan 5. 24.
5. En cambio una conversión del valor a la verdad puede v. por ej. en ANSELMO (San), "Sobre la verdad", trad. Angel J. Cappelle-tti, Bs. As., Aguilar, 1978, v. gr., págs. 91 y ss.
8. Las nociones de merecimiento y desmerecimiento y sobre todo de mérito y demérito son hostiles al determinismo. Puede v. sobre determinismo, diversidad y mérito por ej. HALDANE, J. B. S., "La desigualdad del hombre y otros ensayos", trad. B. R. Hopen-haym, Bs. As., Compañía General Fabril Editora, 1961, págs. 32 y ss.

ción puede recibir en sentido específico el nombre de "apreciación" (en el significado de poner "precio"). Los merecimientos en general son "créditos" axiológicos y los desmerecimientos son "débitos" de valor.

Con alcance general el merecimiento y el desmerecimiento abarcan los méritos y deméritos, que tenemos en relación con la realización "conductista" de los valores y los "desvalores" y los merecimientos y desmerecimientos en sentido estricto, referidos a las realizaciones que no conducimos. Es así como los méritos y deméritos se vinculan con la conducción en definitiva "repartidora" y los merecimientos y desmerecimientos surgen de las distribuciones y de los repartos que no conducimos. De tal modo, por ejemplo, se tienen merecimientos por la inteligencia o la belleza recibidas al nacer, pero se adquieren méritos por el estudio o la pulcritud. Cuando una catástrofe que padecemos por la naturaleza o por repartos ajenos obliga a redistribuir los bienes de una población, quienes deben ser perjudicados por el reajuste tienen un desmerecimiento pero no deméritos respecto de sus bienes.

Los merecimientos y los desmerecimientos en general se tienen por las positividades o negatividades axiológicas establecidas en relación con las situaciones anteriores y con los resultados, pero para los méritos y deméritos las situaciones son estimables como oportunidades y los resultados como sus aprovechamientos o desaprovechamientos. Las fronteras entre merecimientos y desmerecimientos en sentido estricto y méritos y deméritos no son, sin embargo, fáciles de establecer, sobre todo por la posibilidad de que la obra del hombre, a veces axiológicamente falsa, se proyecte a través de la "naturaleza" y de las "influencias humanas difusas" haciéndose fundamento de privilegios injustos. Es así que, por ejemplo, los desmerecimientos atribuidos a las "naturalezas"

menos dotadas son, con frecuencia, resultados de repar-  
tos injustos en cuanto a nutrición, atención sanitaria, etc.

2. Los merecimientos y desmerecimientos se producen en la difícil tensión entre el ser y el deber ser, en relación con la cual son amenazados desde el "naturalismo" que exagera la magnitud del ser, el "elitismo", que radicaliza la importancia del deber ser e incluso el "normalismo", que de cierto modo sirve al naturalismo. Los merecimientos y los desmerecimientos son resultados de una formación "dialéctica" en la que se integran además las "provocaciones" ("incitaciones") al valor obrantes en la realidad y los valores de las potencias e impotencias que se merecen. De aquí la importancia de la "comunidad" axiológica, en que se desarrollan dichos "desafíos" del valor de la "Palabra", que existe y señala el deber ser desde el principio 7 y del Dios encarnado en el Redentor, que es la "provocación" al valor más grande que pueda concebirse. Respecto de las potencias e impotencias que se merecen, cabe señalar que sin embargo en última instancia (en la "metajusticia" 8), los propios merecimientos y desmerecimientos son las recompensas y los castigos.

Una de las cuestiones más polemizables en la justifilosofía es saber si las distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar, sobre todo cuando éste es no provocado, pueden ser títulos de merecimientos y desmerecimientos por ejemplo, si las cualidades o las carencias naturales o provenientes de la posición social de nacimiento pueden por sí solas brindar créditos axiológicos o si sólo deben tenerse en cuenta las reali-

7. V. Juan 1, 1-3.

8. Puede c. CIURO CALDANI, "Estudios. ." cit., t. II, págs. 168 y se.

zaciones "conductistas" del ser humano <sup>9</sup>. Entre los planteos más difíciles al respecto se encuentra el relativo a la "buena" o "mala suerte" lo, y uno de los aportes destacables de la "teoría de la justicia" de Rawls<sup>11</sup> es la significación que reconoce a estos temas. A nuestro entender, como consecuencia de nuestro humanismo "cabal" pero no radical, la respuesta debe ser en principio afirmativa, pero *sin* desconocer las diferencias respectivas.

Otro de los puntos de vista esclarecedores acerca de los merecimientos y desmerecimientos es el de la objetividad o relatividad subjetiva de los valores, en relación con las cuales ellos adquieren más o menos exigencia y consistencia. Creemos que el tema de los merecimientos muestra su verdadera importancia cuando se re-

9 V. RAWLS, John, "**A Theory of Justice**", 10<sup>o</sup> ed., Cambridge, Harvard University Press, por ej. parág. 17 y ss., págs. 100 y 89. (es posible c. también "**Teoría de la Justicia**". trad. Marfa Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 1979, págs. 122 y as.). Acerca del significado de la naturaleza v. por ej. MOUNIER, Emmanuel, "**Manifiesto al servicio del personalismo**", trad. Julio D. González Campos, Madrid, Taurus, 1965. págs. 331 y ss. Sobre la importancia del azar v. por ej. COHEN, John, "**Azar, habilidad y suerte**", trad. Atanasio Sánchez, Bs. As., Compañía General Fabril Editora, 1964, esp. págs. 58 y ss. y 92 y ss.; también puede c. v. gr. MORATO, Octavio (h.), "**Los Individuos, el Azar y la Ciencia en la Vida Social Humana**", apartado de la "**Revista Nacional**", año XIV, N<sup>o</sup> 152; GOODWIN, Barbera, "**Justice and the Lottery**", en "**Political Studies**". 1984, xxxij, págs. 190 y ss.

10 V. ARISTOTELES, "**Etica Eudemiana**", libro VIII. cap. 2, en "**Obras**", trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, págs. 1166 y ss.

11 V. RAWLS, op. cit., parágrafo 20 y ss., págs. 118 y ss. (págs. 143 y ss. en la trad. referida). La relación entre merecimientos y méritos se hace también difícil desde otras perspectivas. Por ejemplo, cabe traer a colación las dificultades para reconocer



conoce, como lo hacemos, que los valores son objetivos. Los créditos y débitos axiológicos no son sólo frente al sujeto que valora sino respecto de todo el cosmos, aunque —según señaláramos-- a veces deben ser "fraccionados" para no agobiar al ser humano.

Todo hombre es, por su condición de tal, realizador —aunque sea inconsciente-- del valor humanidad, y en consecuencia merecedor de la potencia de todo el universo, en cuanto pueda personalizarse con ella. Sin embargo, al hilo de las "humanidades" de los otros hombres y del juego de los diversos valores, su crédito puede quedar limitado. Puede decirse, en lenguaje figurado, que con el complejo de sus valores, que siempre abarca por lo menos al valor humanidad, cada hombre participa en "licitación" de las potencias e impotencias repartibles, a fin de

méritos y deméritos a través de ciertas posiciones psicoanalíticas (v. FREUD, Sigmund, "El yo y el ello. y otras obras". en "Obras Completas", ordenamiento de James Strachy, trad. José L. Etcheverry, vol. XIX, reimp., Bs. As., Amorrortu, 1984) Y los obstáculos para integrar la naturaleza y los méritos en el marco de la "teoría crítica" (v. por ej. GEYER, Carl Friedrich. "Teoría crítica", trad. Carlos de Santiago, Barcelona, Alfa, 1985, v. gr. págs. 65 y ss.).

En expresión altamente polémica, Spencer llegó a reflejar su posición evolucionista diciendo "si los desgraciados son desconocidos, o conocidos muy vagamente, se pasa por alto todos sus deméritos" (SPENCER, "El hombre contra el Estado", trad. de Luis Rodríguez Aranda. 31 ed., en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1965. pág. 49). Sin perjuicio de esta firme referencia a los méritos, cabe destacar que en general las vertientes del evolucionismo tienden a remitirse en definitiva a los merecimientos en sentido estricto, que se expresan a través de los méritos (v. otra versión del pensamiento evolucionista que evidencia las dificultades para relacionar la naturaleza y el ritmo de la vida, por ej. en RAVASSON "El hábito", trad. Juan Segura Ruiz, 31 ed. en B.I.F., Bs. As., Aguilar Argentina. 1964).

merecerlas. Todo merecimiento o desmerecimiento cede cada vez que hay uno superior.

Un caso es un problema acerca de un reparto de potencia e impotencia que, desde este punto de vista, es un problema acerca de los merecimientos y desmerecimientos de los protagonistas. Como los merecimientos y desmerecimientos confluyen en los casos, pueden presentarse entre ellos relaciones diversas de coexistencia, dominación, integración, desintegración y aislamiento, que plantean problemas de "contactos" de respuestas: por ejemplo acerca de las calificaciones, la cuestión previa, el reenvío y el rechazo <sup>12</sup>. Así, v. gr., los merecimientos del dueño suelen dominar a los del inquilino, y en la patria potestad los merecimientos del hijo dominan en principio a los del padre en tanto que en el matrimonio los merecimientos están más integrados. Las relaciones de dominación hacen, por ejemplo, que en última instancia prevalezcan los significados de los merecimientos dominantes.

Los valores "particulares" (utilidad, belleza, verdad, etc.) son marcos más propicios al desarrollo de los méritos, y en cambio la humanidad tiene un alcance básico más dirigido a los merecimientos. Los méritos por los valores particulares nos aproximan, por ejemplo, a las figuras del economista, el artista y el científico y los méritos por la humanidad nos acercan al humanista. Aunque los merecimientos en general provienen principalmente de los otros valores diferentes de la justicia —v. gr. utilidad, belleza, verdad, amor, santidad e incluso humanidad— y la justicia surge por lo común en la relación de los merecimientos con las potencias e impotencias, tam-

12. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas". Rosario, Consejo de Investigaciones de la U.N.R., 1976, págs. 59 y ss.

bién hay merecimientos de justicia, sobre todo en los juristas, que a sabiendas reparten con justicia <sup>18</sup>.

Al hilo del valor humanidad, que suele no generarlos pero los jerarquiza especialmente, los méritos o deméritos tienen un título residual de preferencia sobre los meros merecimientos y desmerecimientos. A su vez, en la dinámica del complejo de los valores se advierte que todo desmerecimiento humano es en definitiva "claudicante", porque tiende siempre a ser superado por los merecimientos inquebrantables del valor humanidad.

3. Los merecimientos y desmerecimientos pueden ser, según los valores en que se originan, naturales y fabricados. A su vez, por la misma razón, los merecimientos y desmerecimientos naturales pueden ser absolutos y relativos y los fabricados auténticos o falsos. Aunque la dinámica de los valores evidencia, por ejemplo, Intentos de unos valores de arrogarse el material estimativo de los otros, desviando así la referencia de los merecimientos y desmerecimientos (v. gr. cuando se pretende que todo lo meritorio es lo útil), en realidad los merecimientos y desmerecimientos están en relación con todo el complejo de valores y sus delicadas relaciones de coadyuvancia y oposición". El marco especial de los Valores fabricados es uno de los que suele contribuir a legitimar los merecimientos adquiridos por los juegos de azar <sup>15</sup>.

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

14. Puede c. CIURO CALDANI, "Estudios..." cit., t. II, págs. 16 y ss. Acerca de los valores falsos es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La falsedad axiológica y su proyección jurídica", en "Boletín del Centro de investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 4, págs. 9 y ss.

15. Acerca de los merecimientos falsos sostenidos por el racismo, v. por ej. ARENDT, Hannah, "Los orígenes del totalitarismo", trad. Guillermo Solana, Madrid, Taurus, 1974, págs. 47 y ss. y 221 y ss.

Los merecimientos y desmerecimientos pueden referirse a las diferentes clases de justicia, que se muestran así como perspectivas para descubrirlos. Existen, en consecuencia, merecimientos y desmerecimientos evidenciados por el consenso o extraconsensualmente, constituidos con o sin acepción (consideración) de personas, con mayor simetría o asimetría, nacidos en el monólogo o el diálogo de puntos de vista y con razones conmutativas (con contraprestación) o espontáneas. Además, también al hilo de las clases de justicia, cabe reconocer merecimientos y desmerecimientos atribuidos por las partes o por el conjunto social, o sea "parciales" o gubernamentales referidos a partes de la sociedad o a su conjunto, es decir sectoriales o integrales planteados en aislamiento o participación descubiertos de manera absoluta o relativa, y referidos al bien particular o al bien común <sup>16</sup>.

Así, por ejemplo, los merecimientos y desmerecimientos del comprador y el vendedor, del donante y el donatario, de los permutantes y de la sociedad y el delincuente son diferenciables desde esas perspectivas de las clases de justicia. En los casos de la compraventa, la donación y la permuta los merecimientos y desmerecimientos son más consensuales que en cuanto al planteo penal, en que son más extraconsensuales. En cuanto a la acepción de personas, el mayor grado se plantea en la relación penal, luego se ubica la donación y es menor en los merecimientos y desmerecimientos del comprador y el vendedor y los permutantes. En la permuta y en la relación penal la simetría es mayor, en tanto que los merecimientos y desmerecimientos se hacen más asimétri-

16. Puede c. sobre las clases de justicia CIURO CALDANI, "Estudios..." cit , t. págs. 40 y ss. y 62. Los merecimientos son especialmente afines a la justicia rectora. y los desmerecimientos atraen a la justicia correctiva.

cos a medida que se pasa a la compraventa y a la donación (aunque la asimetría es muy grande entre los delitos y las penas privativas de la libertad de nuestro tiempo).

En la compraventa, la permuta y la donación hay mayor, aunque quizás decreciente, carácter dialogal y se trata de merecimientos y desmerecimientos más parciales, sectoriales y particulares en tanto que en la relación penal son de cierto modo más monologales y sobre todo más gubernamentales, integrales y generales. A su vez, el máximo grado de merecimiento de participación se presenta en la donación.

Las vías absolutas y relativas para el descubrimiento de los merecimientos y desmerecimientos son, quizás, las perspectivas más polémicas al respecto. La dificultad para comprender los merecimientos consensuales suele obstaculizar la valoración de los que provienen del comercio, sobre todo cuando a través de éste se obtiene un lucro real.

La consideración de la "panonomía" (pan — todo nomos — ley que gobierna) y el fraccionamiento de la justicia permite comprender y resolver las dificultades de la diferenciación entre los merecimientos y desmerecimientos y los méritos y deméritos. No cabe duda que, en cuanto sea posible, deben corregirse todas las injusticias que puedan ocultarse como merecimientos o desmerecimientos en sentido estricto pero más allá de dicho marco se ha de servir a la vida plena tal como se presenta, sean cuales fueran las injusticias irreparables involucra-

17 Puede v. no obstante CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Reflexiones trialistas acerca del Derecho Penal", en "Anuario" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, N° 5, págs. 93 y ss.

La justicia exige la repersonalización del delincuente (en sus despliegues Individuales y sociales).

das. No hacerlo sería una injusta marginación de unos merecimientos y desmerecimientos en aras de otros una injusticia mayor que la que se procura remediar.

Los diversos merecimientos y desmerecimientos pueden estar más apoyados en las mismas adjudicaciones o en otras en el pasado, el presente o el porvenir en los complejos temporales, personales o reales, y en los datos de los casos o de las consecuencias. Así, por ejemplo, las proyecciones axiológicamente conservadoras suelen referirse especialmente a los merecimientos y desmerecimientos del pasado, en tanto las más "actualistas" se remiten a los del presente y las más progresistas atienden más a los del porvenir. Si las primeras se refieren más a lo realizado, las segundas se relacionan más con las necesidades y las terceras con las posibilidades de perfeccionamiento. Es posible que —v. gr.— los merecimientos y desmerecimientos se apoyen con diferentes alcances en el complejo personal de la humanidad, en el que sobre todo se basan las ideas del pecado original y la Redención colectiva, a las que se reconoce tanta importancia en el cristianismo. La exclusividad de unos títulos respecto de los otros corresponde a indebidos fraccionamientos de la justicia.

Como la justicia es "pantónoma", con las influencias de todos esos apoyos se constituye un solo complejo de la totalidad de los merecimientos y desmerecimientos que enriquece el sentido del valor humanidad.

4. La presencia de la virtud y el vicio ilumina la línea divisoria entre los méritos y deméritos y los meros merecimientos y desmerecimientos. El mérito más alto se logra con la virtud moral en que —expresando al fin ya el valor humanidad— los hombres buscamos lo valioso por

18. Es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditación sobre la virtud en el Derecho", en "Boletín..." cit., N° 3, págs. 9 y ss.

adhesión al mismo valor. No es sin razón que Aristóteles llamaba a la "nobleza" la virtud perfecta <sup>19</sup>, pero en general los merecimientos y desmerecimientos jurídicos se constituyen más por el valor de las adjudicaciones realizadas que por las virtudes y vicios".

Sólo una radicalización en relación con los méritos y deméritos permite fundamentar el subjetivismo de la responsabilidad en torno a los deméritos como, por el contrario, otra radicalización suele llevar a excluir las diferencias atribuyendo indiscriminadamente la responsabilidad al mero hilo de los desmerecimientos. La exclusividad de la responsabilidad con culpa, ignorando las exigencias de redistribución por nuevos esquemas meritales, o la radicalización de la responsabilidad objetiva son desviaciones de la comprensión de nuestro tema <sup>21</sup>.

La excesiva apreciación del propio merecimiento constituye el orgullo, que alcanza su más alta expresión cuando se refiere a los méritos la autoatribución de merecimientos que no se tienen es vanidad el acicate por los merecimientos de otro lleva a la emulación, y el dolor por estos merecimientos es envidia <sup>22</sup>. Aunque a veces se la caracteriza como dolor por el bien ajeno, la expresión más clara de la envidia es el dolor por el merecimiento ajeno, ya que en otros casos puede ser con-

19. ARISTOTELES op cit libro VIII, cap. 3, págs. 1169/1170, a, también la introducción de Francisco de P. Samaranch Kirner, Path 48.
20. V. GOLDSCHMIDT, "Introducción..." cit., págs. 388 y ss.
21. Ea posible v. CIURO CALDANI, "Estudios..." cit., t. I, págs. 169 y se.
22. V. PASCAL, "Pensamientos", trad. Juan Domínguez Berruets, 31 ed. en B.I.F., Bs. As., Aguilar Argentina, 1966, pensamientos 140 y es., t. 1, págs. 85 y ss. SPINOZA, "Ética", trad. Angel Rodríguez Bachiller, ed. en B.I.F., Bs. As., Aguilar Argentina, 1969, por el. definición de las afecciones, págs. 249 y ss. SCHOECK, Helmut, "La envidia", trad. Manuel E. Ferreyra y Maria de

fundida con el dolor por la injusticia. El sufrimiento por carecer de los merecimientos que creemos nuestro deber realizar constituye la vergüenza <sup>23</sup>.

Para que el merecimiento se desarrolle y sea recortado es normalmente necesario que el valor en que se apoya y el valor justicia para su reconocimiento funcionen a través de las tareas de su descubrimiento, su asunción y su efectivización <sup>24</sup>, en tanto que la crisis<sup>25</sup> es un episodio negativo, por lo menos cuando no es respecto a un valor falso. En la medida que hay crisis axiológica los merecimientos suelen dejarse más librados a los juegos de azar

5. El principio supremo de justicia, enunciado precedentemente, exige que cada individuo pueda convertirse de la manera más plena posible en centro de merecimientos, o sea en persona. Como el valor más alto que podemos realizar es la humanidad y sobre todo podernos

Koweindl, Bs. As., Club de Lectores. 1969 RAWLS, op. cit., párrafos 80 y 81. págs. 530 y ss. (págs. 585 y ss. de la trad. española citada). Según lo destaca con acierto John Rawls "El que tiene confianza en sí mismo no escatima a la hora de atareciar a los demás". ("One who is confident in himself is not grudging in the appreciation of others"), párrafo 67, pág. 487 (pág. 441 de la ed. en lengua Inglesa citada). Cabe recordar también el pequeño tratado moral de San Cipriano "De la envidia y los celos".

23. Puede c. RAWLS, op. cit., párrafo 67, págs. 440 y ss. (Págs. 485 y ss. de la trad. citada). Los márgenes sociales de la vergüenza como temor al ridículo están, por ejemplo, magistralmente presentados en el Ciampa de "El gorro de cascabeles" de Luigi Pirandello.

24. Es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La realización de la justicia en el mundo del valor" (El «funcionamiento de valor justiciar, en "Boletín..." cit., N° 2, págs. 9 y ss.

25. Puede v. CIURO CALDANI, "Estudios..." cit. t. II, págs. 63 y 39.



satisfacer este valor plenamente en nosotros mismos, el principio supremo de justicia exige al fin que podamos automerecernos. El más alto grado de merecimiento o desmerecimiento es el propio, el de la propia personalidad, y —como lo destaca Rawls— uno de los bienes más importantes es el autorrespeto", que se logra al reconocer los propios merecimientos. El valor es en cada hombre no sólo merecimiento sino potencia que lo compromete para lograr nuevos merecimientos <sup>27</sup> aunque por falsificación puede llegar a constituirse el vértigo del logro radical de la propia personalidad.

6. Cuando la calidad de repartidor se apoya en merecimientos propios se produce la aristocracia. Esos merecimientos pueden ser de carácter moral, científico o técnico, y pueden diferenciarse aristocracias del simple merecimiento o del mérito. A través de la noción de aristocracia se evidencia la influencia que en los merecimientos puede tener la idoneidad para dar a la adjudicación un objeto justo. Una cuestión discutida es si esos merecimientos pueden alcanzar a legitimar al gobierno de la sociedad y ser, incluso, meros merecimientos, como lo pretende por ejemplo la tradición platónica al sostener su célebre sofocracia <sup>28</sup>.

Los repartidores autónomos son también de cierto modo aristocráticos con merecimientos basados en la propia humanidad que hace a cada uno "aristócrata" de su vida y, aunque la cuestión es muy riesgosa, cabe reconocer que la autonomía tiene diversos significados según

26. RAWLS, op. cit., parágrafo 67, págs. 440 y ss. (Págs• 485 Y ss• de la trad. citada).

27. V. Mat. 25, 14-30: L. 19, 12-27.

28. PLATON, "República", trad. Antonio Camarero, Bs. As., Eudeba, 1963, 473-d, pág. 318. V., además, la diferenciación entre gobernantes y gobernados sobre merecimientos naturales en ARISTOTELES "Política". libro I, cap. I, en "Obras" cit., pág. 1413.

el grado de automerrecimiento de los protagonistas. En los otros casos de repartidores legítimos hay merecimientos derivados, sea que se trate de repartidores paraautónomos o criptoautónomos.

El punto de vista de la justicia de los beneficiarios de las adjudicaciones es el "lugar" que en última instancia corresponde al tema de los merecimientos y desmerecimientos en el Derecho. El ser humano es el más elevado y último "merecedor" de las potencias e impotencias —el ser más "meritorio" de nuestro universo—, de modo que todo otro merecimiento debe referirse en definitiva a él.

En relación con los beneficiarios se deben aclarar las posibilidades de "derivación" por "transferencia" o "participación" de los merecimientos y desmerecimientos. Aunque la diferenciación no puede ser radical, en líneas generales en la transferencia el merecimiento o desmerecimiento deja de pertenecer a uno para pasar a otro, en tanto que en la participación se extiende a otro. Los méritos y deméritos no son transferibles, pero sí participables, y para los "participados" se convierten en meros merecimientos y desmerecimientos. Sin embargo hay también merecimientos y desmerecimientos no derivables (v. gr. porque hacen a la base de la personalidad).

En cuanto a las clases de justicia, la transferencia se vincula más con el aislamiento, en tanto que la participación es afín a la clase de justicia homónima. Además para ser mejor comprendida la derivación debe ser estudiada sobre todo desde las perspectivas de la justicia consensual o extraconsensual, con o sin acepción de personas y absoluta o relativa. En general la transferencia se vincula más con la justicia consensual, sin acepción de personas y relativa, en tanto que la participación se relaciona más con la justicia extraconsensual, con acepción de personas y absoluta. Toda derivación de los merecimientos y desmerecimientos debe producirse al hilo de

una influencia de justicia, sobre todo del complejo personal, temporal o real<sup>29</sup>.

Hay una estrecha relación entre objetos repartideros y no repartideros por una parte y merecimientos y desmerecimientos por otra. Es así que en base a los merecimientos y desmerecimientos los objetos se hacen repartideros o no repartideros para los titulares de los créditos o débitos de valor. A su vez, todos los objetos repartideros son desde la otra perspectiva, dignos de ser merecidos (merecederos"). Cada hombre sería, en general, merecedor de todas las potencias del universo, pero al respecto cabe señalar que hay objetos que resultan no "merecederos" porque los merecimientos y méritos no son derivables, razón por la cual las normas recurren —por ejemplo— a las nociones de objetos fuera del comercio o de derechos personalísimos. Se evidencia así el carácter único de cada personalidad y su permanencia a través de los tiempos.

En general los merecimientos y desmerecimientos no correspondidos en las adjudicaciones significan injusticias, pero la creación consiste en definitiva en promover merecimientos y en absorber desmerecimientos, sobre todo cuando se trata de méritos y deméritos. La injusticia se constituye en la perversión que es, a la inversa, opacar los merecimientos y promover los desmerecimientos.

Hay objetos "de merecimiento" y "desmerecimiento" y otros "de mérito" o "demérito". El recibir la vida es, por ejemplo, objeto de merecimiento, pero el perder la vida debe ser, cuanto más, objeto de demérito. En general la muerte sólo es merecida por legítima defensa indl-

29 Puede v., desde otra perspectiva, RUIZ SALVADOR, F., "Mediaciones", en "Nuevo Diccionario de Espiritualidad" dirigido por Stefano de Flores - Tullo Goffl (adaptación ed. española Augusto Guerra), trad. Eloy Requena y otros, Madrid, Paulinos, 1983, págs. 892 y ss.

vidual o colectiva la muerte natural, por influencias humanas difusas o el azar y la llamada "pena" de muerte son, en la plenitud de la justicia, "desvaliosas". Como punto de partida todo hombre tiene merecimientos a un mínimo de propiedad que le asegure su condición humana, pero más allá de ese mínimo debe haber un crédito por méritos.

Como los hombres nos comunicamos a través de los valores, los merecimientos y desmerecimientos son en general importantes despliegues del fenómeno interhumano. Sólo a través de ellos podemos superar la soledad. Cuando se recibe una potencia sin merecimiento propio se trata de un don, que como tal pertenece más a los reinos del amor y de la santidad que al ámbito de la justicia. Los méritos en sus más altos grados se recompensan con honorarios, en tanto que los menores conducen al marco básico de los salarios. El tema de los merecimientos de los seres humanos se vincula profundamente con el de los "derechos humanos".

La complejidad de los merecimientos y desmerecimientos y las dificultades para relacionarlos con las potencias e impotencias a adjudicar hacen necesarios el proceso y la negociación como formas para la comprensión y conversión respectivas a través de repartos autoritarios o autónomos.

7. El humanismo requerido para que haya un régimen de justicia exige que todo merecimiento o desmerecimiento sea referido en última instancia al hombre como fin y no como medio. Aunque todos los hombres tenemos un merecimiento básico igual, al hilo del valor humanidad, los merecimientos y los desmerecimientos, y sobre todo los méritos y deméritos son a su vez títulos de unicidad.

Ante los merecimientos los hombres somos más iguales que en relación a los méritos, pero esto es así si no se cuestiona en general a los merecimientos de modo que todos los hombres resultemos desde esa perspectiva iguales. No es por azar que las doctrinas pactistas, que con-

funden frecuentemente justicia con acuerdo", tienden a veces a ignorar los merecimientos, porque el acuerdo es más fácil sobre la consagración de la igualdad, en especial cuando se parte de una situación abstracta.

A su vez, por la comunidad de todos los hombres, también jerarquizada por el humanismo, todos los merecimientos y desmerecimientos son al fin patrimonio común de la humanidad. Este "tesoro" común es, además, no sólo un requerimiento sino una responsabilidad para cada ser humano.

Los merecimientos en general son instrumentos para la realización del régimen de justicia. Es imposible proteger al individuo contra los demás como individuos y

30. V. RAWLS, op. cit., por ej. parágrafo 4, págs. 11 y ss. (págs. 28 y ss. de la trad. citada). Acerca del tema de la igualdad v, por ej. también BOBBIO. Norberto, "Uguaglianza ed egualitarismo", en "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", IV, serie, LIII, 1976, 3, págs. 321 y so. COTTA. Sergio, "Né Giudeo né Greco, ovvero della possibilità dell'uguaglianza", en *íd.*, págs. 331 y ss. BIXIO, Andrea, "Individualità e eguaglianza", en *íd.*, LIV, 1977, 1, págs. 3 y ss. MATHIEU, Vittorio, "L'eguaglianza giuridica", en *íd.*, págs. 18 y ss. (cabe recordar el coloquio del Institut International de Philosophie Politique sobre la igualdad, Niza, setiembre de 1975) también. por ej. HOFFE, Claudio, "Introduzione critica alla teoria della giustizia di Rawls", en "Rivista..." cit., IV serie, LXI, 1984, págs. 608 y ss. FLEW, Antony, "Who are de Equals?", en "Philosophia", vol. 9. N? 2, July 1980, págs. 131 y ss. (separata) SEN, Amartya, "Equality of What?" (separata) REGAN. Tom, "Utility and Equality: some neglected problem", en "A Value Inquiry", 17, págs. 33 y ss. (separata) NARVESON, Jan, "On Dworkinian Equality", en "Social Philosophy Policy", vol. 1, issue 1, págs. 3 y ss. (separata): DWOR-KIN, Ronald, "Comment on Narveson: in Defense of Equality", en *íd.*, págs. 24 y ss. (separata) NARVESON, Jan, "Reply to Dworkin", en *íd.*, págs. 41 y ss. (separata) también por ej. MATSON, Wallace, "What Rawls calls Justice", en "The Occasional Review", Issue 8/9, Autumn, 1978, esp. págs. 47 y ss. (separata) FIEDLER, Leslie A., "The Tyranny of the Normal".

como régimen, respecto de sí mismo y frente a todo "lo demás" sin contar con los merecimientos de los seres humanos. Sobre todo cabe señalar que la diversidad de merecimientos es de gran importancia para la división de los poderes, que ampara contra el régimen.

b) Dimensión sociológica

8. Los merecimientos y desmerecimientos pueden entenderse en cierta relación con los intereses que componen el despliegue sociológico de los casos, aunque urge reconocer que hay intereses no merecedores y merecimientos sin interés. Con el interés no merecedor se constituye la figura del "pretencioso" y cuando hay merecimiento sin interés se forma la figura del generoso o "desinteresado".

Ya hemos señalado que los merecimientos y los desmerecimientos en sentido estricto son más afines a las distribuciones, en tanto que los méritos y deméritos están más emparentados con los repartos. El tema de los Merecimientos es, sociológicamente, parte de la teoría de las decisiones, que debe integrarse —con perspectiva jurídica— en el estudio de los repartos. Los merecimientos y desmerecimientos atribuidos en la realidad social pertenecen al amplio tema de las razones de los repartos, sea en sus perspectivas de móviles, de razones alegadas o de razones sociales.

Aunque merecimiento e interés son despliegues diferentes, conforme a lo ya expuesto (parágrafo 6) el grado de merecimiento de un interés es significativo para reconocer en profundidad el grado de autoridad o de autonomía que se ejerce en relación con él. Para ese reconocimiento se debe establecer en definitiva en qué medida está en juego la personalidad legítima del protagonista.

Los merecimientos y desmerecimientos atribuidos socialmente son componentes de la ejemplaridad con la que pueden ordenarse los repartos. Todo orden de repartos es

en definitiva un "orden" social de merecimientos y desmerecimientos. El recurso a esta cuestión es indicio de una situación revolucionaria y no es por azar que, por ejemplo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Asamblea nacional francesa comenzó planteando el fundamento de las distinciones sociales (art. 1).

Además los merecimientos y desmerecimientos constituyen un límite necesario para los repartos, pues la idealidad exigente de los valores a los que se refieren no puede ser forzada por los repartidores al. Nadie puede lograr un merecimiento o desmerecimiento sino satisfaciendo el valor. Es posible premiar a alguien caprichosamente, pero no hacerlo así meritorio es factible condenarlo del mismo modo, pero no hacerlo "condenable".

c) Dimensión normológica

9. Los merecimientos y desmerecimientos deben quedar reflejados básicamente en los antecedentes de las normas, en sus características positivas y negativas. A través de ellos deben comprenderse mejor los intereses, que también han de captarse en ese marco lógico. En relación con los merecimientos y desmerecimientos puede hablarse de fuentes formales dikelógicamente "completas", porque los reflejan cabalmente, o "incompletas", con el grave significado negativo de carácter ideológico que tienen estas últimas.

Los merecimientos y desmerecimientos son sobre

31. Podrá v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Reflexiones sobre los límites de los repartos", en "Boletín..." cit., h19 6.
32. Acerca de las relaciones cabales o "porfiaba" entre las dimensiones jurídicas, en especial entre formalizaciones y repartos, puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Las fuentes de las normas", en "Zates", t. 32, pág. D-109.

todo significativos con miras a la producción de carencias dikelógicas y a la elaboración de normas. Su consideración ayuda a desfraccionar el complejo real que las normas tienden a limitar en sus propios contenidos, y sólo a través de ellos es posible el recurso a la justicia con que se concreta la elaboración. Cabe destacar, por ejemplo, que únicamente se establece una verdadera analogía —sea en la autointegración del ordenamiento o en su heterointegración— cuando se reconoce semejanza en los cuadros de los merecimientos respectivos.

La atención de las normas a los merecimientos y desmerecimientos surge, v. gr., en conceptos como "título" y "causa" también se relaciona estrechamente con las nociones de bien tutelado e institución e integra, en justicia, la idea de validez. Los merecimientos y desmerecimiento& establecidos tienen especial trascendencia como componentes de la función integradora de las materializaciones, generándose el importante riesgo de que a través de éstas se atribuyan merecimientos y desmerecimientos inexistentes en la realidad social. Sólo la constante atención a los merecimientos y desmerecimientos permite evitar la "esclerosis" jurídica y contribuye a que los ordenamientos normativos tengan la flexibilidad y la elasticidad debidas.

## 2) Parte Especial

10. El Derecho Penal debe proteger todos los merecimientos, pero la noción de delito ha de tener su núcleo en el demérito. La tensión entre los deméritos y los desmerecimientos en sentido estricto se evidencia en la tensión entre pena y medida de seguridad. Mucho es lo que se ha discutido respecto de los merecimientos y méritos en el marco de los Derechos Reales, sobre todo



acerca del dominio <sup>33</sup>. El Derecho Sucesorio es principalmente un reino de los merecimientos, y de aquí los frecuentes cuestionamientos que se le dirigen. El Derecho de Familia muestra, por ejemplo, una clara combinación de merecimientos, principalmente en la vinculación paterno-filial, y de méritos y deméritos que en nuestro tiempo predominan en las relaciones conyugales (sobre todo cuando hay divorcio castigo).

En la Parte General del Derecho Privado, la capacidad de derecho de las personas de existencia visible se concede por los merecimientos del ser humano, en tanto que la capacidad de hecho se relaciona más con su aptitud para producir méritos. Como las personas "jurídicas" dependen más de sus méritos que las personas de existencia visible —por su parte, más fundadas en merecimientos— su existencia puede ser más fácilmente cuestionable en la medida que no los posean.

La aparición del Derecho Laboral, apartándose del Derecho de los Contratos, sean éstos civiles o comerciales, es una muestra del incremento de la atención a los merecimientos de los trabajadores y el Derecho Internacional Primado contempla los merecimientos relacionados con los elementos extranjeros. El Derecho de la Previsión Social se inclina más a la consideración de los méritos, en tanto que el Derecho de la Seguridad Social se refiere más a los merecimientos.

En cuanto a las posibilidades de derivación, el Derecho Sucesorio es una rama jurídica especialmente vinculada a la transferencia de merecimientos y méritos (que

33 V. por ej. PROUDHON, Pierre-Joseph, "¿Qué es la propiedad?", trad. Rafael García Ormaechea, Barcelona, Orbis, 1983. Es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones filosóficas históricas acerca de los modos de adquirir el dominio", en "Juris", t. 69. págs. 219 y ss. y también "Meditaciones filosóficas históricas sobre la ubicación y el cuadro de los derechos reales", en "El Derecho". t. 100, págs. 886 y ss.

se convierten en merecimientos para los receptores). El Derecho de las Obligaciones es también otro marco de derivación y, por el contrario, el Derecho Penal es en general hostil a las derivaciones.

La atención que un "sistema jurídico" brinda a través de sus diferentes ramas a los merecimientos y demerimientos y a los méritos y deméritos, así como las posibilidades respectivas de derivación, constituyen una manifestación decisiva del correspondiente estilo de vida, de la que ha de ocuparse la "Teoría General del Derecho"<sup>34</sup> para superar las perspectivas desintegradas y desintegrantes de nuestro tiempo. De ese complejo puede resultar, por ejemplo un estilo más apegado a los merecimientos, a través del predominio de los Derechos Reales, o más apoyado en los méritos, al hilo del Derecho de las Obligaciones. En definitiva debe tratarse, sin embargo, de un régimen justo y humanista, abierto a todos los merecimientos y méritos de la personalidad.

## II. HORIZONTES HISTORICO Y COMPARATIVO

11. La cultura en sentido estricto<sup>35</sup> es en general más afín al reinado de todos los merecimientos y demerimientos, con particular referencia a los valores naturales absolutos, en tanto que la civilización se inclina a considerar más los méritos y deméritos, pero sobre todo con miras a la identificación de los valores absolutos con los valores relativos y en atención a los valores fabricados. En general la cultura da a estos temas más atención que la civilización en tanto que la decadencia no les brinda la debida consideración.

34. Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel. "Perspectivas.." cit., págs. 11 y ss.

35. Puede c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Cultura, civilización y decadencia en el mundo Jurídico", en "Boletín..." cit., Nr 5, págs. 11 y ss.

La inmadurez respecto a los valores, que suele caracterizar a la juventud, se apega con frecuencia a utopías referidas a méritos y deméritos de valores naturales, y por su parte la vejez axiológica se adhiere excesivamente a los merecimientos y desmerecimientos y a los méritos y deméritos de valores fabricados. La inmadurez axiológica tiene en común con la cultura el apego a los valores naturales, pero su poco respeto a la realidad la proyecta más hacia los méritos y deméritos la vejez en cuanto a los valores tiene en común con la civilización el apoyo en los despliegues fabricados, pero posee un excesivo apego a la realidad que la adhiere más a los merecimientos y desmerecimientos.

La presencia de la noción de mérito, referida al fin más intensamente a los valores, corresponde a los estilos jurídicos más profundamente humanos "estáticos" y "dinámicos". Por otra parte cabe distinguir tiempos "conformistas", más apoyados en los merecimientos y desmerecimientos, y períodos "no conformistas", más referidos a los méritos y deméritos. Nuestra época "no conformista" "estática" pretende el avance de los méritos y deméritos excluyendo crecientemente a los meros merecimientos y desmerecimientos. El hombre de estos días quiere que su conducción sustituya a toda otra tendencia del resto del universo. Además hay en nuestro tiempo una importante y creciente arrogación del lugar de muchos otros merecimientos por la expansión y la sobreactuación del valor utilidad, pero

36. V. no obstante el deseo de "liberarse" del pasado, que es en gran medida marginar la posibilidad de merecimientos y méritos legítimos, por ejemplo en el pensamiento de Michel Foucault gr. FOUCAULT, Michel, "La verdad y las formas de poder", trad. Enrique Lynch, 2) reimp., México, Gedisa, 1994, pág. 172),
37. V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Justicia y verdad", Bs. As., "La Ley", 1978, págs. 498 y ss. V. no obstante ORTEGA Y GASSET, José. "La rebelión de las masas", ed., Madrid, Espasa-Calpe. 1964. págs. 95 y ss.

cabe preguntarse si con tales caracteres se constituye un período de civilización o de decadencia.

12. El mundo jurídico occidental se caracteriza por un especial apego a los méritos y deméritos. Este tipo de proyección es también significativa en el Derecho soviético, que constituye al fin un retoño del Derecho occidental. En cambio otras "familias" jurídicas se inclinan más a la consideración de los merecimientos y desmerecimientos: basta recordar, v. gr., que de acuerdo con las Leyes de Manú los brahmanes, nacidos de la boca del Creador, son por derecho señores de toda la creación: que el artículo tercero del primer credo de Abú Hanifa enseña a los musulmanes la doctrina de la predestinación diciéndoles "lo que te afecta no podía dejar de afectarte, lo que te falta no podía dejar de faltarte" <sup>38</sup>.

### III. HORIZONTE DE POLITICA GENERAL

13. Cada rama del mundo político es una perspectiva válida para comprender los merecimientos y desmerecimientos, en particular cuando es determinada por algún valor específico. Así, por ejemplo, la política sanitaria es marco de los merecimientos y desmerecimientos de salud, la política económica es ámbito para los de utilidad, la política artística para los de belleza, la política religiosa debe atender a los merecimientos y desmerecimientos de santidad, etc. Sólo integrando al Derecho (po-

38. REGAMEY, Constantin (Prof. Dr.), "Las religiones de la India", en "Cristo y las Religiones de la Tierra" (obra dirigida por el Dr. Franz Kenig), 2ª ed., Madrid, La España Católica, t. III, págs. 102 y ss. "Las Leyes de Manu", en "Antología sánscrita", ed. Centro Editor de América Latina, Bs. As. 1970, esp. págs. 67 y ss. v. el texto citado del credo de Abú Hanifa por ej. en GOTISCHALK, H. L. (Prof. DM, "El Islam: su origen, su evolución y su doctrina", en "Las religiones..." cit., t. III, pág. 25, también c. pág. 65.

litica jurídica) en el marco general de la política es posible comprenderlo cabalmente.

El planteo cristiano, sobre todo en su versión católica, significa una relación equilibrada entre merecimientos en sentido estricto y méritos, donde la clave está en el valor que al fin corresponde a la Divinidad. El liberalismo también recurre a las dos vertientes del merecimiento, aunque cuando se radicaliza presta quizás excesiva atención a los merecimientos estrictos. En el planteo marxista el socialismo significa —a través de la recompensa a la producción— el éxito de los méritos, y el comunismo corresponde —por la atención a las necesidades— el triunfo de los merecimientos.

#### IV. HORIZONTE DE FILOSOFIA GENERAL

14. Como todos los merecimientos se originan en los valores, para poder reconocerlos plenamente es imprescindible el cultivo de la Filosofía Jurídica "Mayor" (Filosofía del Derecho en sentido estricto), que relaciona el Derecho con el resto del universo, en este caso con el resto del mundo del valor". El tema de los merecimientos corresponde en general a los planteos filosóficos de mayor profundidad y vincula frecuentemente a la axiología con la ontología y la metafísica en cambio los enfoques que reducen la filosofía a las cuestiones de referencia lógica o semiótica resultan menos inclinados a considerarlos y sobre todo a satisfacer sus exigencias.

La apertura a los merecimientos en sentido estricto es más viable cuando la naturaleza, las influencias hu-

39 Es posible v. CIDRO CALDANI, Miguel Angel, "El utilitarismo y la conciencia filosófica del hombre de Derecho", en "Revista del Colegio de Abogados". Rosario, II, N° 4, I época, PRP. 106 y ss.

manas difusas y el azar están más consagrados por el reconocimiento de la existencia de Dios". Los merecimientos se relacionan más con el ser, en tanto que los méritos dependen más del hacer".

El idealismo genético, según el cual el sujeto crea al objeto, tiende al exclusivismo en los títulos de merecimiento o mérito, por ejemplo, refiriéndose al trabajo, a la necesidad, la abstinencia, etc. En cambio, el realismo genético, que reconoce que el sujeto no crea al objeto, se abre a la admisión de diferentes títulos de merecimiento y mérito.

40. V. acerca de la atención a Dios por ej. MARITAIN, Jacques, "La persona y el bien común", trad. Leandro de Sesma, Bs. As., Club de Lectores, ed. 1981. La ausencia del Interés por Dios y la radicalización del humanismo explican, por ejemplo, la desviación que creemos existe en el pensamiento de Rawls al plantear la posición original (v. RAWLS, op. cit., pág. 159 —pág. 187 de la trad. citada—). A nuestro parecer Rawls —que antepone la justicia al valor— hace de la cuestión supuesto cuando parte de la idea que la justicia es lo que todos deberían consentir en una situación ideal. Cabe preguntarse el por qué del partir de la igualdad y el fundamento del salto a la abstracción.

En relación con el horizonte teológico del tema, v. por ej. OTT, Ludwig, "Manual de Teología Dogmática", trad. Constantino Ruiz Garrido, 6º ed., Barcelona, Herder. 1968, esp. págs. 299 y ss. La cuestión suscita opiniones muy distintas para el catolicismo y diversas corrientes protestantes.

41. Nos referimos al "hacer" en sentido amplio, no sólo relacionado con el "arte".

La distinción entre los merecimientos y los méritos es comprensible también desde otras perspectivas, como la de diferenciación entre epicúreos y estoicos o el reconocimiento de las actitudes que Nietzsche llamaría "dionisíacas" y "apolíneas". Reflejando la influencia estoica y su mayor referencia a los méritos Cicerón llegó a señalar que "solamente son hombres aquellos que han alcanzado la perfección en las artes propias de la bu-

En la historia de la Filosofía, uno de los filósofos más preocupados por los merecimientos de los seres humanos es Platón. Con él recordemos que el premio que merece la justicia es una felicidad incomparable <sup>42</sup>.

manidad" (CICERON. "La República", trad. Francisco de P. Samaranch, Bs. As., Aguilar Argentina, 1967, pág. 48 v. respecto del pensamiento de Nietzsche por ej. su célebre libro "El origen de la tragedia", trad. Eduardo Ovejero Maurt, ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1980).

Interpretando horizontes religiosos y raciales de los merecimientos, Nietzsche comparaba la significación que tiene para la raza semítica la caída del hombre con la leyenda aria de Prometeo, que corresponde, en cambio, a la idea del "pecado eficaz" (v. NIETZSCHE, op. cit., págs. 64 y ss.).

42. PLATON, op. cit., 621 d, 00. 639.

## ACERCA DE LA CRITICA JURIDICA DE KIRCHMANN 1

"...la ley positiva es el arma Ski voluntad, Igualmente sumisa a la sabiduría del legislador y a la pasión del déspota." (J. H. von Kirchmann 2).

1. La célebre conferencia de Julius Hermann von Kirchmann en la que, en 1847, afirmó que la Jurisprudencia no es ciencia, es a nuestro parecer expresión de carencias del saber jurídico tradicional y de la vida del Derecho de su época aún claramente presentes en nues-

1. Puede v. KIRCHMANN, J. H. von, "La Jurisprudencia no es ciencia", trad. y escrito preliminar Antonio Truyol y Serra, 31 ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983 (también por ej. "El carácter a-científico de la llamada ciencia del Derecho", texto de la trad. de Werner Goldschmidt, en SAVIGNI, KIRCHMANN, ZITELMANN, KANTOROWICZ, "La ciencia del Derecho" [res.], Bs. As., Losada, 1949, págs. 249 y ss., respecto de Kirchmann v. el prólogo de Lorenzo Carnelli, pág. 15) la crítica de Kirchmann es tema frecuente en las exposiciones jusfilosóficas. pero también ha motivado estudios especiales, como por ej. los de Theodor Sternberg y B. Leoni (v. escrito de Truyol y Serra cit., pág. XXIII). V. además STERNBERG, Theodor, "Kirchmann, Julius Hermann von", en "Encyclopaedia of the Social Sciences", New York, Macmillan, 1944, vol. 8, pág. 573. Acerca de la ciencia jurídica trató, por ej., el Congreso sobre el tema reunido en La Haya en agosto de 1977 y puede v. VILLEY, Michel, "Les rapports de la science juridique et de la philosophie du droit", en "Archives de philosophie du droit", t. 23, págs. 363 y ss. WROBLEWSKI, Jerzy. "Ontology and epistemology of



tro tiempo, que sólo son salvadas de manera satisfactoria cuando se aprovechan las enseñanzas culminantes en la teoría trialista del mundo jurídico s. En profundidad Kirchmann, hombre del problema más que de la solución 4, no negó la posibilidad e incluso la existencia de buena ciencia jurídica s, y por lo general brindó observaciones to-

lavo". en "Rivista IntemazIonale di Filoso% del Diritto", IV serie, L-1973, 4, págs. 832 y ss. PERTICONE, Giacomo, "Science e Filosofia del diritto", en id., año IX, 1929, 1, págs. 22 y ss. ZULETA PUCEIRO, Enrique, "Paradigma dogmático y ciencia del Derecho", Madrid, Revista de Derecho Privado, 1981 ATIAS, Christian, "Progrese In Legal Science", en "Ardiv für Recae- und Sozialphilosophie", vol. 1985, LXXI, Heft 2, págs. 183 y ss. también v. gr. VES LOSADA, Alfredo E., "Conocimiento y derecho", en "Anuelo de Filosofía Jurídica y Social", Asociación Argentina de Derecho Comparado, año 1984, págs. 285 y es. PUGLIATTI, Salvatore, "Conoscenza e diritto", Milano, Giuffré, 1961 POPPER, Karl R., "La lógica de las ciencias sociales", trad. Carlos Verdugo Serna, en "Revista de Ciencias Sociales", Valparaíso, Nros. 18-19, págs. 317 y ss. BJARUP, Jes, "Ealsternology and jurlsprudence", en "Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (IVRj)", vol. V, págs. 383/384 (puede c. además Simposio "La ciencia jurídica en Argentina", en "Revista de la Facultad de Derecho", UNR, Nros. 2-3, págs. 69 y ss.). Respecto de la "Teoría de la ciencia jurídica" de Bobbio, c. por ej. FASSO, Guiri°, "Historia de la Filosofía del Derecho", trad. José F. Lorca Navarrete, 2' ed., Madrid, Pirámide, t. III, 1981, pág. 280.

2. KIRCHMANN, op. cit., pág. 27.
3. Puede c. GOLDSCHMIDT, Wemer, "Introducción filosófica al Derecho", 51 ed., Bs. As., Depalma 1976 CIURO CALDANI, 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.
4. V. acerca de las épocas de profesores y de incrédulos, por ej. BACHELARD, Gastón, "La fommción del espíritu científico", trad. José Babini, 121 ed., México, Siglo Veintiuno, 1984, pág. 290.
5. V. KIRCHMANN, op. cit., pág. 6.

davía esclarecedoras para reconocer males frecuentes en la teoría y la práctica del Derecho. Se ha señalado con acierto que con el tiempo los profesores podemos reemplazar los descubrimientos por lecciones 6, y la célebre exposición del joven disertante de 1847 es una significativa y permanente invitación para el replanteo que nos ayuda a evitarlo.

Kirchmann es uno de los más conscientes expositores de una línea crítica que tiene muchos partidarios muy ilustres (Rabelais, Montaigne, Quevedo, Pascal, Racine, Goethe, por ejemplo), y no es por azar que luego de plantear con tanta lucidez las deficiencias de la Jurisprudencia tradicional sin encontrar las vías para superarlas, Kirchmann no pudiera desarrollar una producción jurídica trascendente <sup>7</sup> y se dedicara con preferencia a la Filosofía s. El descubrimiento de tales deficiencias es, aún ahora, causa de muchas otras frustrantes desviaciones de la Jurisprudencia que, sin embargo, pudo ser también esclarecedoramente entendida como "conocimiento de las cosas divinas y humanas" <sup>9</sup>.

La falencia fundamental de la ciencia jurídica que presenta la denuncia de Kirchmann es un excesivo apego positivista y la consiguiente imposibilidad de lograr la Integración entre norma, realidad social y valor, pero hoy, como señalamos, a la luz del tridimensionalismo y de la fórmula de integración trialista el positivismo es una posición ideológicamente superada. Como le agradecería decir a Haga', Kirchmann denuncia una ciencia jurídica "abs-

8. BACHELARD, op. cit., pág. 291.

7. TRUYOL Y SERRA, Escrito preliminar cit., pág. X.

8. Id., pág XI.

9. Enseñó Ulplano: "Iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia" ("La jurisprudencia es conocimiento de las cosas divinas y humanas, y ciencia de lo que es justo o injusto") (Digesto, Libro I, Título I, 10, 2).

tracto" que todavía hoy sobrevive y se expande como producto de exportación de grandes potencias, pero ahora la ciencia-es capaz de dar cuenta de un fenómeno en definitiva "espiritual" como es el Derecho". Hoy es posible comprender el carácter científico de lo histórico y la abordabilidad científica de la cultura, de modo que la impugnación del célebre disertante de 1847 está ya claramente referida sólo a cierta Jurisprudencia.

Aunque el resultado de la crítica "externa" de la posición de Kirchmann podría serle desfavorable, porque no fundamentó suficientemente una conclusión negativa generalizada acerca de la ciencia jurídica, creemos que en verdad no fue éste su objetivo y en cambio la crítica "interna" muestra que señaló defectos reales y tiene un balance a nuestro parecer claramente positivo.

2. Kirchmann denuncia la frecuente falta de valor práctico de las disquisiciones científicas ", en lo que no deja de tener cierta razón pero ello se debe a la indebida marginación de la dimensión sociológica del Derecho. Comprendiendo cabalmente las posibilidades que brinda la realidad social, señala las diversas significaciones de la ley positiva como el arma sin voluntad a que se refiere el párrafo de nuestro encabezamiento. Carente de manejo de la realidad, el legislador al que se refiere titubea <sup>12</sup> y hace experimentos " y la ciencia se debate en controversias, que en parte se justifican por la constante renovación y la permanencia de ciertos problemas y sus sentidos, pero para él son prueba de sus deficiencias <sup>14</sup>. Otra de

10. V. por el. HEGEL, Georg Friedrich, "Lecciones sobre la filosofía de la historia universal", trad. José Gaos, ed. en Alianza Universidad, Madrid. 1982, pág. 353.

11. KIRCHMANN. op. cit., pág. 41.

12. Id.

13. Id.

14. Id., pág. 12.

las fallas que destaca es el exceso de funcionarios y la lentitud administrativa <sup>15</sup>, pero esto se debe a causas que la ciencia jurídica cabal puede comprender y ayudar a resolver.

La condena de Kirchmann muestra un alejamiento de la crítica jurídica referida a la condición subjetiva de los seres humanos y el avance de la crítica a los caracteres objetivos, en este caso principalmente al saber acerca del Derecho <sup>16</sup>. Sin embargo, la "finalidad subjetiva" y la "finalidad objetiva" de los acontecimientos son perspectivas inevitables en toda comprensión cabal del Derecho.

3. Para Kirchmann la ley positiva resulta una figura híbrida compuesta de ser y saber <sup>17</sup>, mas hoy podemos afirmar que se refería a lo que la teoría contemporánea reconoce como funciones descriptivas de las normas. Impugnar a la ley en tal sentido es caer víctima de un prejuicio positivista normológico acerca de la misma: toda norma pretende un saber acerca del ser.

Dice nuestro disertante que el objeto de la ciencia jurídica es la ignorancia del legislador <sup>18</sup> y tres palabras rectificadoras de éste convierten bibliotecas enteras en basura <sup>19</sup>. Esto es cierto sólo cuando el "funcionamiento" de la norma es considerado desde una perspectiva exagerada de interpretación, como lo hizo la escuela de la exégesis —que todavía sobrevive en algunos ámbitos— o cuando se limita lo científico del Derecho a la interpreta-

15 Id., pág. 7.

16 TRUYOL Y SERRA, op. cit., pág. XV. Kirchmann pertenece a la corriente de la "filosofía del Derecho positivo" (aunque lo critique severamente), a la que perteneció, por ejemplo, Gustavo Hugo ("Tratado de Derecho natural como filosofía del Derecho positivo").

17 KIRCHMANN, op. cit., pág. 24.

18 Id., pág. 29.

19 Id., pág. 25.

ción, pretendiendo que luego reina una política "acientífica", pero no cuando el complejo de tareas de dicho funcionamiento se comprende en su integridad. Por lo demás, la posición de Kirchmann es objetable cuando, como se ha señalado con acierto, pretende centrar la interpretación en la justicia, en lo que ha sido señalado como un unidimensionalismo dikelógico <sup>20</sup>.

La conferencia crítica, no sin parte de razón, el exceso de leyes y de lagunas <sup>21</sup>, que evidencia la limitada capacidad comprensiva que en definitiva tiene la Jurisprudencia. Sin embargo esos rasgos, presentes en la realidad en diversos grados según las circunstancias, se deben a la altamente inabordable y cambiante complejidad de la vida humana. Afirma que la ley positiva es rígida y el Derecho progresivo <sup>22</sup>, pero esto es una impugnación válida sólo respecto a quienes sostengan, como la escuela de la exégesis, que el saber jurídico se agota en la ley.

4. El planteo de Kirchmann está principalmente apoyado en la dimensión dikelógica del Derecho, por entonces difícil de integrar en la comprensión jurídica. Así lo evidencia, por ejemplo, cuando se queja de que la ley injusta prevalezca sobre el Derecho Natural <sup>23</sup>. Es cierto además que, como él lo señala, la ciencia jurídica trata proporcionalmente más de lo injusto que de lo justo <sup>24</sup>, pero análogamente la medicina se refiere más a la enfermedad que a la salud. Creemos que en ambos casos la conside-

20. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 59 ed., Bs. As., Depalma, 1976, págs. 271/272.

S. KIRCHMANN, op. cit., pág. 7.

22. Id., pág. 26.

23. Id., pág. 25.

24. V. íd., pág. 38 GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 393/394 sobre todo HARTMANN, Nicolai, "Ontología", I, trad. José Gaos, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1965, pág. 353.

ración de lo desvalioso puede ser excesiva, pero entendemos que la justicia y la salud son —por lo menos en nuestras circunstancias— valores más "a la defensiva", en tanto que, por ejemplo la belleza —valor propio del arte— y la verdad —valor de la ciencia— son más "constructivos".

Nuestro disertante refleja una arrogación del material estimativo de la justicia por la utilidad, por ejemplo cuando denuncia que el Estado hace de la realización del Derecho su fin supremo y sin embargo se hace pagar su intervención <sup>25</sup> y cuando destaca que más que atender a la justicia se especula con los resultados de los pleitos <sup>26</sup>, pero esta crítica es sólo válida para que se resguarde el lugar de la justicia. Además quizás se apoye en una perspectiva a su vez arrogante de la justicia respecto de la utilidad.

La crítica de Kirchmann se refiere a las dificultades de la ciencia jurídica porque en el Derecho lo decisivo es la singularidad del caso particular y no lo general <sup>22</sup>, pero —como hemos señalado— creemos que esta visión de la ciencia, referida a lo general, está superada <sup>28</sup>. Valga, sin embargo, su observación para destacar que así se expresa, con acierto, partidario de las valoraciones completas prefiriéndolas a los criterios generales orientadores del valor. Aunque incluso parecería esperar contar con criterios generales que se ocupen de lo eterno y

25. KIRCHMANN, op. cit., pág. 7.

26. Id., págs. 42/43.

27. Id., pág. 10.

28. V. por ej. DILTHEY, Wilhelm, "Teoría de la concepción del mundo" (rec.), trad. Eugenio Imaz, 2º ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1954, págs. 3 y ss.: "El mundo histórico" (rec.), trad. Eugenio Imaz, 1º reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1978, págs. 99 y ss.: RICKERT, H., "Ciencia cultural y ciencia natural", trad. Manuel G. Morente, Madrid, Calpe, 1922.

necesario» afirma categóricamente que "la ley positiva se parece a un sastre obstinado que sólo usara tres medidas para todos sus clientes" y "la ciencia es el alma bondadosa que ve donde el traje no ajusta y donde afea, pero el respeto por su señor no le permite más que hacer subrepticamente algún que otro retoque" 3°. Sostiene que la ciencia recibe el ingrato cometido de erigir lo arbitrario en sistema». Por las tensiones que denuncia, la exposición de Kirchmann tiene la fuerza relativamente trágica de una crisis no superada.

Dice Kirchmann que el Derecho no se halla sólo en el saber sino en el sentimiento 32, que éste nunca es criterio de verdad 33 y que la ciencia aleja al saber y al sentimiento del pueblo, de modo que por su intervención en el Derecho es menos conocido y se le tiene menos apego». En realidad, como lo señala el talentoso joven expositor de 1847, la justicia se descubre mediante un sentimiento racional, pero a nuestro parecer la intervención de los mismos despliegues más próximos al sentimiento puede favorecer el acceso a la verdad y no excluye la posibilidad de la "Dikelogía" 35. Además, si bien es cierto que la racionalidad y la abstracción científicas pueden "enfriar" el sentimiento y oscurecer la comprensión popular, éstos son riesgos que la Jurisprudencia debe evitar en su correcta medida.

29. KIRCHMANN, op. cit., pág. 37.

30. Id., Pág. 38.

31. Id.

32. Id., pág. 20.

33. Id., pág. 22 además v. sin embargo LAKATOS, Imre, "La metodología de los programas de investigación científica" (rec.). trad. Juan Carlos Zapatero, Madrid, Alianza Universidad, 1983, esp. págs. 19 y 119 y ss.

34. Id., pág. 40.

35. V. GOLDSCHMIDT, Wemer, "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", Madrid, Aguilar, 1958.

La crítica contenida en la célebre conferencia sólo es explicable por el desconocimiento del fraccionamiento de la justicia por el no saber y el no poder más acerca de ella. Se destaca la discordancia de que hay lujo en los estudios e inseguridad teórica y práctica" pero, aunque puede avanzarse para resolverla, en realidad se trata de una tensión inherente a la pantonomía (pan todo no-mos — ley que gobierna) y el fraccionamiento de la justicia. Dada la dificultad para aplicar debidamente la esclarecedora teoría del fraccionamiento es fácil que el "deber ser" y el "ser" se desintegren, penetrándose en el terreno de la utopía.

La pantonomía de la justicia exige tener en cuenta influencias del pasado, el presente y el porvenir que, sin embargo, deben ser correctamente fraccionadas. Afirma Kirchmann que la ciencia jurídica se olvida del presente<sup>37</sup> y nunca puede comprender la actualidad<sup>38</sup> que es poco su progreso relativo<sup>39</sup> y que en el Derecho tiene que haber transcurrido el tiempo con su poder moderador antes de que la ciencia pueda salir a escena y descubrir la verdad". Sostiene que el Derecho es mutable y la ciencia llega siempre tarde y por esto se opone al progreso". Por otra parte entiende que cuando un asunto es complejo lo que importa es obtener una resolución cualquiera, con tal que sea rápida y equitativa" pero todas estas críticas no son sino dificultades del fraccionamiento. No debe olvidarse que la Jurisprudencia es una ciencia con especial orientación a la práctica y referida a

36 KIRCHMANN, op. cit., pág 7.

37 Id., pág. 19.

38 Id., pág. 52.

39 Id., págs. 11/12.

40 Id., págs. 22/23.

41 Id., págs. 14 y ss.

42. Id., pág. 48.



un objeto particularmente complejo, pero los obstáculos así surgidos han de iluminar su perfeccionamiento y no desacreditarla. Cabe afirmar categóricamente que —en general— sería más injusta su inexistencia.

En concordancia con su actitud respecto de la ciencia, Kirchmann rechaza las profesiones jurídicas<sup>43</sup> y se pronuncia contra las sutilezas de la arbitrariedad de la ley positiva". Es obvio que quien tenga un juicio tan crítico acerca de la ciencia jurídica como él, rechazará toda aristocracia al respecto y requerirá, en cambio, que se devuelva al pueblo la jurisdicción<sup>45</sup>. Sin embargo, siglos de tradición son testimonio del reconocimiento social que adquiere debidamente el verdadero jurista, o sea quien a sabiendas reparte con justicia".

5. Con profunda comprensión afirma Kirchmann, casi al concluir su conferencia, que "lo lamentable de la jurisprudencia es precisamente que excluye de su seno la política. y que, por consiguiente, ella misma se declara incapaz de dominar, o simplemente de dirigir, la materia y el curso de las nuevas formas, mientras que todas las demás ciencias consideran esto como su parte más esencial, su contenido supremo"<sup>47</sup>. Precisamente creemos que con su "método político", próximo quizás a La posterior escuela de la jurisprudencia sociológica y de cierto modo al trialismo, apuntaba a una verdad notoria pero su crítica en este sentido también es sólo aplicable a las concepciones que aborden el fenómeno jurídico con estilo positivista y desconociendo esfuerzos fructíferos, como el que viene efectuándose desde el trialismo, para integrar el Derecho en el mundo político. Por nuestra

43. Id., págs. 44 y ss.

44. Id., pág. 48.

45. Id., pág. 47.

46. V. GOLDSCHMIDT, "Introducción..." cit., pág. VII.

47. KIRCHMANN, op cit., pág. 55.

parte, no sólo jerarquizamos los medios para hacer realidad el complejo de valores jurídicos que culmina en la justicia, sino tratamos de revelar que el Derecho (política jurídica) es una de las ramas de ese mundo político 48.

6. La conferencia de Kirchmann es expresión de las contradicciones internas de su positivismo proveniente de la escuela histórica del Derecho 49 y de la insuficiencia del planteo que así puede originarse para satisfacer los grandes ideales que lo animaban. Hoy contaría, en cambio, con instrumentos teóricos mucho más perfeccionados para resolver sus dificultades.

Cada desarrollo científico es tributario de una noción de ciencia 5° y de una comprensión del objeto respectivo, en este caso del objeto jurídico. A nuestro parecer, la

48 Puede v. CIURO CALDANI, "Derecho..." cit. "Estudios..." cit.

V. no obstante por ejemplo una reciente defensa de la "teoría pura del Derecho" en GARZON VALDES, Ernesto, "Introducción", en su compilación "Derecho y filosofía", trad. Carlos de Santiago, Barcelona, Alfa, 1985, págs. 6 y ss.

49 FASSO, Guido, "Historia de la Filosofía del Derecho", trad. José F. Lorca Navarrete, 2ª ed., Madrid, Pirámide, 1981, t. III, págs. 140/141.

50 V. por ej. POPPER, Karl R., "La lógica de la investigación científica", trad. Víctor Sánchez de Zavala, Madrid, Tecnos, 1962 "Conjeturas y refutaciones", trad. Néstor Miguez, ed., Bs. As., Paidós, 1983 BACHELARD, op. cit. LAKATOS, op. cit. RADNITZKY, G.-ANDERSSON, G. y otros, "Progreso y racionalidad en la ciencia" (rec.), trad. Luis Meana, Madrid, Alianza Universidad, 1982 SIMARD, Emile, "Naturaleza y alcance del método científico", trad. Salvador Caballero Sánchez, Madrid. Gredos, 1961 puede c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones acerca de la ciencia jurídica", en "Revista..." cit., Nros. 2/3, págs. 89 y ss. MARI, Enrique Eduardo, "Neopositivismo e ideología", Bs. As., Eudeba, 1974.

Asimismo es posible c., por ej., SHATZ, David, "Foundationalism. Coherentism and lite Levels Gamba", en "Synthese", 55 (1983).

ciencia debe procurar en última instancia la verdad", que en suma es conocimiento personalizante, y debajo de las ardientes líneas del joven de 1847 late la necesidad de superar su concepción positivista y de trascender las limitaciones de un saber jurídico limitado a las normas. KIRCHMANN señalaba carencias aún hoy con frecuencia evidentes, pero la ciencia jurídica no estaba todavía en condiciones de superarlas porque no podía descubrir plenamente su objeto, sobre todo en sus despliegues sociológicos y dialógicos.

Sólo asumiendo en plenitud el complejo de valores de las tres dimensiones del Derecho, que como señalamos culmina en la justicia, la ciencia jurídica está en condi-

págs. 97 y ss. (separata) CASTAÑEDA, Héctor Neri, "La teoría de las preguntas, los poderes epistémicos y la teoría Indoxical del conocimiento", sobretiros de "Diánoia", 1979-1980, resp. págs. 126 y ss. y 17 y ss. LAUDAN, Larry, "Problema, truth and consistency", en "Stud. Hist. Phil. Sci.", vol. 13, N° 1, págs. 73 y ss. (separata) MANDLER, George y SHEBO, Billie Jo, "Knowing and Liking", en "Motlyetion and Emotion", vol 7, bir 2, 1983, págs. 125 y as. (separata) POLLOCK, John L., "Epistemology and Probability", en "Synthese", 55 (1983). Págs. 231 y ss. (separata) ROCKHAUSEN, Rudolf, "Zueinigen bogan des Erkenntnisfortschritts In der Wissenschaft", en "Deutsch° Zeitschrift für Philos\* phie", 28, 1980, Heft 9 (separata) AMUNDSON, Ron, "Impida: Epistemology" "The Epistemological Status of a Naturalized temololiT" también, v. gr., desde otras perspectivas, los trabajos de Amitabha Das Gupta, "The Philosophy of Language: An Extended Epistemology", en "International Phibsophical Coartarly", XXIII, N° 1, !sale N° 89, págs. 65 y ss. (separata) AHRENS, John y MILLER Jr., Fred D., "Beyond The Green Slime Philosophical Prescription for Science Ficticio", en "Philosophy In Context", (981), (separata) MILLER Jr., Fred D. y SMITH, Nicholas D., "Introduction: The Philosophical Appeal of Science Fiction", en "Philosophers Look at Science Action", Chicago, Nelson-Hall (separata), etc.

51. V. no obstante BACHELARD, op. cit., pág. 296.

ciones de satisfacer también de modo debido el valor humanidad y de realizar la verdad en el área que le corresponde. Cuando no lo hace se desarrolla como ideología que oculta despliegues significativos de su objeto y se subvierte contra el sentido humanizante que le corresponde, quedando vulnerable a la certera crítica de Kirchmann.

Aunque algunos sectores de la filosofía contemporánea parecen inclinados a empobrecer la riqueza filosófica acumulativa que subyace en la historia de toda la Filosofía, en este caso en la historia de la Filosofía del Derecho, creemos que la impugnación de Kirchmann es un verdadero clásico del pensamiento jurídico, y como tal siempre será válida para evitar las desviaciones positivistas. Imre Lakatos ha destacado con razón la importancia de las predicciones científicas dramáticas, inesperadas, grandiosas <sup>52</sup> y quizás —como el Santo Precursor— Kirchmann fue una voz que anunciaba el desarrollo de la ciencia jurídica post-positivista que se abre camino en el siglo XX.

52. LAKATOS. op. cit., pág. 15.

## ACERCA DEL COSMOPOLITISMO, EL CHAUVINISMO Y EL UNIVERSALISMO JURIDICOS

(Notas para la Filosofía del Derecho Internacional Privado)

1. El Derecho Internacional Privado se refiere a casos jusprivatistas con elementos extranjeros, o sea a casos jusprivatistas internacionales, que tienen un "lugar" específico diferente de los casos que, pese a presentar carácter Internacional, no poseen carácter privatista (referido al bien de los particulares), porque su vinculación al bien común los hace publicistas: de los casos privatistas puramente nacionales, que tienen elementos vinculados a un solo país, y de los casos también privatistas que por ser más "profundos" tienen alcance humano o por ser más "superficiales" poseen proyección "universal".

Para que haya justicia en el "espacio" cultural, es en principio necesario que las soluciones correspondan debidamente a los alcances de los casos. Las soluciones específicas debidas para los casos jusprivatistas internacionales son extraterritoriales (podría decirse "extraambientales" I), pero también son posibles soluciones territoriales

1 Puede c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Acerca de la atnbledad del Derecho Penal", en "Zeus", t. V, págs. D-31 y as.

("ambientales") y "no territorializadas"<sup>2</sup>. La extraterritorialidad del Derecho Privado se inspira en la exigencia de justicia de respeto al elemento extranjero y produce una "autonomía referencial" a su favor. En cambio, el territorialismo corresponde al Derecho Público<sup>3</sup>, para que en principio cada comunidad provea a su bien común, y a los casos jusprivatistas nacionales, ya que en tales circunstancias casos y soluciones se corresponden asimismo en un despliegue de relativa autonomía. La no territorialización brinda un marco de autonomía para los casos de profundidad humana o de superficialidad universal.

Sin embargo, a veces las soluciones no corresponden a los alcances de los casos, según ocurre, por ejemplo, cuando se responde a una cuestión nacional con una solución extraterritorial, como sucede en la recepción del Derecho extranjero, o cuando se hace frente a un problema de profundidad humana con una solución territorial de pretensión no territorializada, como ocurre en el orden público. Estas soluciones, cuyos ámbitos no concuerdan con los alcances de los casos, significan posibilidades de desviación particularmente importantes, en el primer ejemplo por "plusmodelación" objetiva y en el se-

2. Es poelble c. CIDRO CALDANI, Miguel Angel, "Métodos constitutivos del Derecho Internacional Privado", Rosario, Fundación para el Estudio del Derecho internacional Privado (hoy Fundación para las Investigaciones Jurídicas), 1978: "Aspectos axiológicos dd Derecho Internacional Privado", Rosario, Fundación para lea Investigaciones Jurídicas, 1979.
3. Puede v. CIDRO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho Público y Derecho Privado", en "La Ley", 19-XI-1979 "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación pare las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, págs. 40 y es.

gundo por "plusmodelación" en la pretensión subjetiva 4. Afinando más los conceptos puede hablarse respectivamente, en sentido estricto, de "sobreactuación" y "vaciamiento" y de "expansión" frecuentemente limitada a la "inflación" de las respuestas de origen nacional 5.

2. La correspondencia entre los casos jusprivatistas internacionales y las soluciones extraterritorialistas evidencia básicamente "cosmopolitismo" jurídico: cuando en cambio se los resuelve por vía territorialista hay "chauvinismo" y si se emplean soluciones no territorializadas hay "universalismo" jurídico 6. Sólo excepcionalmente, por la justicia del objeto en definitiva repartido, una respuesta territorialista o no territorializada puede resultar justa para un caso jusprivatista internacional, como lo evidencia por ejemplo el método sintético-judicial.

El avance del chauvinismo puede concretarse por secuestro integral de los casos que legítimamente deberían someterse al Derecho extranjero, o por destrozo de los mismos a fin de que una de las partes indebidamente formada sea sometida al Derecho propio 7. El secuestro puede ser directo, como sucede cuando se invoca indebidamente el orden público "a priori", o indirecto, cuando se potencian los contactos nacionales irrelevantes para que se aplique el Derecho propio. El destrozo tiene, por su lado, un marco en general más internacional, ya que supone la posibilidad de que otras partes del caso

4 Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas**", Rosario, Consejo de Investigaciones de la U.N.R., 1976, Págs- 51 Y ss•

5 Id.

6 V. GOLDSCHMIDT, Werner, "**Derecho Internacional Privado**", Si ed., Bs. As., Depalma, 1985, pág. 71; "**Sistema y filosofía del Derecho IMemaclonal Privado**", 2. ed., Bs. As., EJE, t. I, 1952, pág. 33.

7 V. por ej. GOLDSCHMIDT, "**Derecho. .**" cit., págs. 14/15.

sean sometidas a Derechos extranjeros. El universalismo se concreta a través del desarraigo respecto del asiento del caso.

En la dinámica axiológica que se desarrolla siempre en el Derecho, el chauvinismo es expresión de subversión del orden y la coherencia locales contra los mismos valores en lo internacional y de desborde de la justicia general referida a la propia comunidad. A su vez, el universalismo es manifestación de la subversión de la cooperación —en ciertos casos como máscara del poder— contra el orden, la coherencia y sobre todo la justicia, y de desborde de la justicia particular s. En ambos casos se trata de indebidos fraccionamientos de las particularidades de los elementos de los casos s.

3. En todo caso (entendido en sentido amplio) hay despliegues públicos y privados humanos, internacionales y universales. La caracterización de casos jusprivatistas "internacionales" es resultado del método analítico, que separa relativamente esos diferentes despliegues, superando así la globalización. A su vez, los propios casos jusprivatistas internacionales han de ser sometidos a un análisis que, como lo evidenció Savigny I<sup>o</sup>, debe apoyarse en categorías jusprivatistas profundas, análogas a las del Derecho Privado interno. Al hilo de este análisis —que, por ejemplo, puede diferenciar un negocio y sus despliegues de capacidad, forma, validez intrínseca y efectos— son factibles desajustes en la modelación de los casos

8. Es posible c. CIURO CALDANI, "Estudios..." cit.. t. 11, págs. 16 y ss.
9. V. GOLDSCHMIDT, "Introducción filosófica al Derecho", ed.. Bs. As., Depalma, 1976, págs. 401 y ss.
10. V. SAVIGNY, F. C. de, "Sistema del Derecho Romano actual", trad. Ch. Guenoux-Jacinto Mesia y Manuel Poley, Madrid, Góngota, t. VI, 1879, esp. págs. 192 y ss. (paran. CCCLX11 CIURO CALDANI, "Esh/dios..." cit., t. III, 1984, págs. 32 y ss. y 35 y ss.



por "plusmodelación", cuando son contruidos con indebida amplitud, o "minusmodelación", si se los forma con categorías ilegítimamente pequeñas 11. En el primer tipo de desajuste, por exceso, hay "amalgamamiento" y en el segundo, por defecto, hay destrozo.

Cuando los casos jusprivatistas internacionales reciben soluciones extraterritorialistas —y en consecuencia aparentemente correspondientes con ellos— pero en definitiva desviadas, o sea referidas a Derechos que no son de los espacios donde tienen sus asientos legítimos, hay indebida "sustitución" del modelo, bien sea por secuestro (indirecto) si, como hemos referido, la desviación se hace para beneficiar el papel del Derecho propio, o por mera dislocación, cuando se remite a un Derecho que sin ser el propio tampoco corresponde al asiento del caso.

En la incorrecta "modelación" y en la desviación hay "pseudocosmopolitismo", que se origina con especial frecuencia en el apego indebido a las soluciones del Derecho declarado aplicable y en el rechazo de los contenidos del Derecho esquivado. Por lo general se trata de un "criptoterritorialismo", en que el legislador local se vale del Derecho declarado aplicable para obtener las respuestas concretas que él desea consagrar, aunque es posible también que se desarrolle un "criptouniversalismo", en que se entienda que los diversos Derechos son indiferentes.

Los desajustes por plusmodelación hacen avanzar al orden y la coherencia en subversión contra la justicia, desbordan la justicia integral y abusan del fraccionamiento de los rasgos que legitiman la prosecución del análisis. Los desajustes por minusmodelación hacen que el poder o la cooperación empleados en la formación de la respuesta irrumpan subversivamente contra la justicia, desbordan la justicia sectorial y fraccionan los desplie-

11. Es posible c. CIURO CALDANI, "Aportes..." cit., págs. 51 y ss.

gues que constituyen el marco social en su plenitud. En la desviación hay siempre una perspectiva falsificada del orden y la coherencia internacionales, que así se subvierten contra la justicia.

4. Otra perspectiva importante sería considerar cómo el "privatismo" y el "internacionalismo" pueden ignorar el carácter público o los niveles nacionales, humanos o universales de los casos, sometiéndolos al fin a soluciones extraterritoriales indebidas. Sin embargo, creemos que esta "contralectura" del Derecho Internacional Privado escapa a los marcos de nuestra ciencia y de nuestro enfoque filosófico (en este caso con especial referencia al ámbito jusprivatista internacional) y corresponde en cambio al punto de vista básico de la Teoría General del Derecho entendida como "sistema jurídico" <sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Puede v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Dos notas de Teoría General del Derecho", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social" (Fac. Der. UNR), N° 1, págs. 40 y ss.

## COMPRESION JUSFILOSOFICA DE "FACUNDO" 1

A los que crean para el desarrollo de la cultura argentina.

Homenaje a Juan Facundo Quiroga, "la figura mas americana que la revolución presenta" 2, en el 1501 aniversario de su muerte (1835-1985).

### I. Ideas generales

1. "Facundo" o "Civilización y barbarie", alguna vez llamado también "Vida en la República Argentina", es una de las primeras producciones de nuestra cultura que tuvo difusión Internacional, y es justo que así haya sido, porque en ella, con el apasionamiento y la parcialidad de una obra de lucha, se muestra una de las realidades más profundas y permanentes de la existencia argentina. En "Facundo" se concreta el contacto a veces superficialmente pacífico, pero en hondura siempre tenso, entre el estilo de vida individualista "anglicanizado" y "afrancesado" (en ciertos casos decimos "angloafrancesado") y el estilo comunitarista más tradicionalmente hispánico y ahora con importante aporte Italiano meridional. Luego del triunfo del estilo "angloafrancesado" en las Guerras Mundiales,

1 Puede v. SARMIENTO, Domingo F., "Facundo", Bs. As., Tor, 1938 (cuyas páginas serán citadas en lo sucesivo en tipos comunes) "Facundo" (edición crítica y documentada), La Plata, Universidad Nacional de La Plata, 1938 (cuyas páginas serán citadas en lo

puede hablarse del conflicto entre la cultura dominante de Occidente y la cultura que se conserva como particularidad parcial del país. Incluso ha llegado a afirmarse —no sin acierto— que "Facundo" "ha sido la obsesión de muchos lectores cuya preocupación esencial es el problema de las causas y los remedios de los males que ha padecido y padece la América española" <sup>3</sup>.

Con gran penetración Sarmiento presenta esta tensa relación como el conflicto entre lo que él denomina "civilización" europea, cuyo núcleo atribuye precisamente a Francia e Inglaterra y que tiene su asiento principal en Buenos Aires —paradigma de la "ciudad"— y lo que considera "barbarie" americana, que relaciona con España y cuyo reducto es la "pampa". Si por cultura se entiende, como creemos acertado, toda proyección del hombre a los

sucesivo en negrita) "Ouroga, Aída°, Ei Chacho", en t. VII de "Obras Completas de Sarmiento", Bs. As., Luz del Día, 1949. Acerca de la vida de Facundo v. por ej. CARGAN°, Ramón J. "Juan Facundo °ahoga". ed. Losada, Bs. As., 1960 PAOLI, Pedro de, "Facundo", 31 ed., Bs. As., Plus Ultra, 1973 LUNA, Félix, "Los caudillos", 51 ed., Bs. As., Peña Lillo, 1973, págs. 133 y ss. BARBA, Enrique M., "Formación de la tiranía" y "El primer gobierno de Rosas. Gobiernos de Balcarce, Viamonte y Maza". en "Historia de la Nación Argentina" dirigida por Ricardo Levene, Bs. As., El Ateneo, t. VII, 2, 1951, págs. 115 y ss. y 31 y ss. BAZAN, Armando R., "Historia de La Rioja", Bs. As., Plus Ultra, 1975, págs. 273 y ss. y 319 y ss. y las bibliografías allí indicadas. Para ampliar la consulta del ideario sarmientino puede v. por ej. "Argirópolis", en "Obras..." cit., t. XIII, 1950 y "Conflicto Y armonías de las razas en América". en "Obras..." cit., ts y XXXVIII, 1953.

2. SARMIENTO, "Facundo" cit., pág. 342, pág. 19.
3. HENRIQUEZ URENA, Pedro, "Las Corrientes Literarias en la América Hispánica", 21 ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1954, pág. 136.

valores, creemos que el conflicto se plantea más precisamente entre la referencia a los valores más sofisticada de la "civilización" "anglofrancesada" de Buenos Aires y la "cultura" en sentido estricto, que se presentaba con bases de tradición hispánica en las pampas argentinas y cuyo arquetipo era Facundo 4.

Sarmiento habló del conflicto entre los siglos XIX y XII 5, pero también puede hacerse referencia, para la vida hispanoamericana, a los siglos XVIII y XVI y XVII 43. En definitiva se trata de un conflicto que aún escinde a la conciencia jurídica y política argentina, al que ya nos hemos referido en otras oportunidades 7, pero creemos conveniente volver aquí sobre el tema desde la perspectiva del ensayo del genial sanjuanino por ser —como señalamos— una de las expresiones más representativas de nuestra vida.

En el fin de su autor "Facundo" no es en definitiva,

4. Puede c. CIURO CALDANI, Miguel Angel. "Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico". en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 5, págs. 9 y ss. La posición de Sarmiento es, sin embargo una cultura que tiende a la civilización.

5 SARMIENTO, "Facundo" cit., pág. 48, PM. 61.

6 ROJAS. Ricardo, "Historia de la Literatura argentina", Bs. As., La Facultad, t. 1920, págs. 7/8.

7 Puede c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", en "Revista de la Universidad de Buenos Aires" (publicación dispuesta en homenaje al profesor Rafael Bielsa), Vol. VI, págs. 21 y ss. "Comprensión jusfilosófica del «Martín Fierro»", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984.

una obra literaria sino jurídica <sup>8</sup>, porque su preocupación está centrada más que en la belleza en valores del Derecho.. Se han denunciado en ella, con algún acierto, fallas de justicia y verdad lo, pero en definitiva lo que Sarmiento pretende en su polémica "biografía" es una explicación sociológica de la vida argentina y la propuesta de un estilo de vida jurídico. Trascendiendo ese marco originario, "Facundo" es sobre todo hoy una expresión artística, o sea que se trató, de cierto modo, de un fenómeno de "parabelleza".

SI las fuentes formales del Derecho pretenden realizar la verdad sobre las fuentes materiales, y propósitos análogos pero aun más referidos a la verdad corresponden a la ciencia jurídica y a la Historia del Derecho (en este caso al hilo de la "temporalidad" jurídica), Y si la literatura de contenido jurídico tiende en cambio a reall-

- 8 Puetle v. HOWE, Irving, "Política e romanza", trad. Giallo de Angelis. Milano, Lene', 1962 SARTRE, Jean-Paul, "¿Qué es la literatura?", trad. Aurora Bemárdez, 61 ed., Bs. As., Losada, 1976 SARTRE, Jean-Paul y otros, "¿Para qué sirve la literatura?", trad. Floreal Mazfa, 31 ed., Bs. As., Proteo, 1970 LUKACS, Georg, "Problemas del Realismo", trad. Carlos Gerhard, México, Fondo de Cultura Económica, 19138 SILBERMANN, Alphons - KONIG, René, "Los artistas y la sociedad", trad. Ignacio Torres Corredor, Barcelona, Aloa, 1983 v. también ROJAS, Ricardo, "El pensamiento vivo de Sarmiento": ed., Bs. As., Losada, 1983.
9. SARMIENTO, "Facundo" cit., carta prólogo de 1851, págs. 348/9: págs. XIV/XII.
10. V. ALSINA, Valentfn, Notas a "Civilización y Barbarie", en SARMIENTO, "Facundo", ed. cit. Universidad Nacional de La Plata. págs. 384 y es. ALBEAD', Juan Bautista, Cartas sobre la prensa, en "Obras Escogidas", Bs. As., Luz del Dfa, t. VII, 1954, págs. 61 y as. ROJAS, "Historia..." cit., t. III, pág. 317 c. también RONDE, Jorge Max, "Las ideas estéticas en la literatura argentina", Bs. As., Coni, t. 1924, págs. 191/2 CALVEZ, Manuel, "Vida de eamiento", ed., Bs. As., Tor, 1952, págs. 108 y ss.

zar la belleza al hilo de los valores jurídicos o incluso los valores del Derecho a través de la belleza, "Facundo" no fue concebido en ninguno de estos marcos y se ubica, sobre todo, en un ámbito más jurídico por su pretensión directa de lograr, al hilo de una vía por añadidura bella, un régimen que Sarmiento considera justo.

Según lo destacó Ricardo Rojas, el propio Sarmiento reconoció el carácter subjetivo, parcial y militante del libro 11, y siempre se debe recordar su célebre visita a la Recoleta el día de Difuntos de 1885, cuando habló de la afinidad de la sangre con Facundo. El ensayo de Sarmiento es, sin embargo, un clásico que, en cuanto a la vida del caudillo, participa de los rasgos de la epopeya y el drama 12. Si como epopeya está más allá de la historia, como clásico siguió viviendo durante la existencia terrenal de su autor y aún hoy continúa adquiriendo a cada instante nuevos significados.

Creemos que el mejor homenaje que hoy puede hacerse al sanjuanino ilustre —personalidad arquetípica de la Argentina distinta de Facundo— es reconocer que muy posiblemente él mismo hoy querría que su obra no ahondara una polémica que la historia ha demostrado errónea

11. ROJAS, "Historia..." cit., t. III, pág. 320.

12. V. por ej. ZANEM, Susana, "Las letras de América latina a mediados de siglo", en "Historia de la Literatura Mundial" - "La Literatura del siglo XIX-II". Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1970, págs. 568 y ss. LUGONES, Leopoldo, "Historia do Ser« miento", ed. de Comisión Argentina de Fomento interamericano, Bs. As., 1945, págs. 161 y se.: GALVEZ, op. cit., págs. 107/8: ORIA, José A., "La literatura argentina durante la época do Rosas (1829-1852)", en "Historia de la Nación Argentina" cit., pág. 377. A veces se afirma que se trata de una biografía novelada. Parece que es más lo que "Facundo" integró en el personaje por voluntad de Sarmiento que lo descrito de la realidad de Europa.

para ambas partes. No puede haber valores que valgan más que la humanidad misma, que se presenta incomprendida en el gaucho, ni puede haber humanidad como valor sino a través de los valores que desplegaba en sus marcos de origen la vida europea. Argentina no puede desarrollarse plenamente si no coadyuvan en su cultura los valores de utilidad, belleza, orden, justicia, etc. con el valor humanidad. Hay que evitar el deslumbramiento "fari-saico" por los valores "europeos" —que hoy son dominados sobre todo por la "limitada" utilidad— pero también el apego "populista" a la humanidad aislada, porque en definitiva ambos son estériles. Se debe recorrer para nuestro país el camino de un verdadero, concreto y universal humanismo de lo contrario "Facundo" seguirá documentando la tragedia del desencuentro que frustra a la cultura argentina.

Pese a su crítica con frecuencia cruel, Sarmiento contribuyó, sin querer, a hacer de Facundo Quiroga un arquetipo y un mito en el que a veces muchos argentinos apoyamos nuestras esperanzas porque, como lo escribió el gran sanjuanino, aún hoy diríamos: "No ¡no ha muerto!" "...El vendrá!"<sup>13</sup>. Sólo con él y con Sarmiento pueden orientarse la cultura y la Filosofía del Derecho argentinas.

## II. "Facundo" y el mundo jurídico

### A) Parte General

#### a) Dimensión sociológica

2. La primera parte del "Facundo" presenta la influencia de la naturaleza en el carácter del hombre de la pampa. Creemos, sin embargo, que el conflicto entre las dos realidades básicas, de la campaña y la ciudad, se debe

13. SARMIENTO, "Facundo" cit., pág. 333. pág. 9.



también a influencias humanas difusas, que produjeron una gran diferencia cultural entre el mundo gauchesco, principalmente afín a la España tradicional, y el mundo "ciudadano", que remite sus aspiraciones a la vida de Francia e Inglaterra. Surge, así, una oposición entre las "distribuciones" que predominan en la vida de la pampa, y el deseo de repartir de la ciudad, o sea respectivamente entre la "naturalidad" y la "espontaneidad" y la "conducción"<sup>14</sup>

La campaña significa para Sarmiento el desarrollo de repartos autoritarios, realizadores del valor poder y, en cambio, la ciudad corresponde a la mayor posibilidad de repartos autónomos, satisfactorios del valor cooperación<sup>15</sup>. Pese a que la vida de la campaña responde a cierto "orden de la naturaleza", a los ojos de Sarmiento significa el desorden que, en cambio, la ciudad reemplaza por el orden de los repartos. Para Sarmiento la campaña conduce a la anarquía y la arbitrariedad, aunque quizás puede hablarse en verdad de un orden más espontáneo que la relativa planificación —no económica— anhelada por la ciudad. La campaña depende más de la realización del valor solidaridad, en tanto la ciudad procura obtener más previsibilidad. Sin embargo cabe recordar que el propio Sarmiento reconoce el interés —por lo menos final-

14. v. id., págs. 11 y ss., págs. 29 y ss. Acerca del trialismo empleado para el análisis de la obra, v. por ej. GOLDSCHMIDT, Wemer. "Introducción filosófica al Derecho". 51 ed., Bs. As., Depalma, 1976 CRIBO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. I, 1982, ts. II y 1984.
15. En relación con el poder carismático como el de Ouiroga. v. por ej. WEBER. Max, "Economía y sociedad", ed. prep. por Johannes Winckelmann, trad. José Medina Echavarría y otros, 11 mimo., México, Fondo de Cultura Económica, 1969, t. I, págs. 193 y se.. t. II, págs. 847 y ss.

de Facundo por organizar constitucionalmente al país<sup>16</sup> e intenta evitar el "apriorismo" de una planificación en el vacío enseñando que "la Constitución de la República se hará sentir de sí misma, sin que nadie se lo haya propuesto" <sup>17</sup>.

Sarmiento puntualiza que el campesino argentino-carecía de ideas de gobierno" y que en el plan que al final podía brindar la campaña el principal elemento sería la personalidad de los supremos repartidores, papel encarnado sobre todo por Facundo". El orden que atribuye Sarmiento a la ciudad es Internacional, con su centro de gravedad en Europa <sup>20</sup>, y hace entender que Buenos Aires se cree más europea que la misma Europa <sup>21</sup>. En cambio, la campaña representa un orden más local y americanlsti <sup>22</sup>.

La influencia de la naturaleza, sobre todo por la gran extensión del territorio, significa, al parecer de Sarmiento, un límite necesario de carácter físico para el desarrollo de formas de sociabilidad más hondas pero la confluencia de los ríos es un cauce necesario para la unidad política del país. La falta de Instinto navegante, supuestamente heredada de España, sería un límite de carácter psíquico para el desarrollo de tal actividad en la vida del gaucho". Sin embargo, también señala que el gaucho ha desarrollado el hábito de triunfar sobre la naturaleza"

18. SARMIENTO, "Facundo" cit., págs. 224 y se., págs. 228 y se.

17. Id., pág. 312, pág. 302.

18. Id., pág. 51, pág. 85.

18. Id., pág. 224, pág. 227.

20. id., pág. 132, pág. 138 pág. 167, pág. 173.

21. id., pág. 124, pág. 130.

72. v. por ej. id., págs. 291 y ss., págs. 284 y ss. pág. 293. MI- 236.

v. por ej. Id., pág. 14, pág. 32 pág. 221, pág. 225 Pág. 288, Pág. 280.

24. Id., pág. 29, pág. 44.

b) Dimensión normológica

3. En la perspectiva que da Sarmiento, la campaña tiende a apegarse más a las normas individuales por el antecedente, y a su valor inmediatez, en tanto que la ciudad requiere mayor empleo de las normas generales, satisfactorias del valor predecibilidad. La campaña queda más apegada a las fuentes materiales, aunque —sobre todo al fin— Facundo se decide por la formalización constitucional, y en cambio la ciudad requiere más fuentes formales e incluso más fuentes de conocimiento (o sea "ciencia jurídica").

En el funcionamiento de las normas la campaña resulta más afín a la interpretación "histórica", y en cambio la ciudad puede atenerse más a la interpretación literal. A su vez, es más concebible la producción formal de carencias por falta dialéctica en la cultura jurídica de la pampa, en tanto que la ciudad resulta más adherida a la normatividad existente. Dada la escasa capacidad de conocimiento de la justicia y de asunción de sus exigencias que se atribuye a la campaña, queda en profundidad el cuestionamiento del acierto con que pueden producirse tales carencias dialécticas.

Tal vez pueda señalarse que la campaña es más afín al encuadramiento por el método histórico, que parte de los casos y los antecedentes para llegar a las consecuencias jurídicas y a las soluciones, en tanto que la ciudad significa más empleo del método sistemático, que comienza por las pretensiones y las consecuencias jurídicas para arribar a los antecedentes y a los casos.

La vida de la pampa se desarrolla más en las personas físicas y las cosas inmuebles <sup>25</sup>. La ciudad significa, en cambio, la formación de más personas jurídicas y más riqueza mobiliaria. La campaña supone más la noción de

25. Id., pág. 20, pág. 3/.

"deber jurídico" y la ciudad se relaciona más con el "derecho subjetivo". La pampa es más "natural" y puede dar más predominio a los conceptos más declarativos, en tanto que la ciudad es más "artificial" y requiere más conceptos constitutivos. En definitiva, la vida "ciudadana" es más amplio reino de las "materializaciones".

La "civilización" de la ciudad significa la "recepción" del Derecho afrancesado, que al fin habría de concretarse cuando ella conquistara el poder <sup>26</sup>, suscitándose al respecto una importante problemática de contactos de respuestas jurídicas <sup>27</sup>. A la luz de protestas como la del "Martín Fierro" es evidente que en dicha recepción no se cuidó debidamente la adaptación del Derecho extranjero a la particular manera de ser de gran parte de nuestro pueblo, de modo que fue más una expresión de dominación que de coexistencia de unidades culturales independientes.

El estilo jurídico de la campaña se atiene más a las relaciones verticales de producción de normas y a la consiguiente satisfacción del valor subordinación, dando también cierto despliegue a las vinculaciones horizontales de contenido, realizadoras del valor concordancia. En cambio, la ciudad se atiene más a las relaciones verticales de contenido y a las vinculaciones horizontales de producción, realizadoras de los valores ilación e infalibilidad. La posibilidad de constante irrupción del poder supremo hace que el ordenamiento de la campaña sea menos "piramidal" que el "ciudadano". La pampa es más afín a la re-

26. Puede c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero", en -Revista de Direito Civil, 'mobiliario, Agrario e Empresarial', año 3. N? 8. págs. 73 y ss.
27. Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR, 1976, esp. págs. 59 y ss.

Iso

copilación y al mero orden normativo, en tanto que la ciudad tiende más a la codificación y al sistema. Al fin la ciudad es mucho más el reinado del valor coherencia

c) Dimensión dikelógica

4. El mundo de la campaña representa, al parecer de Sarmiento, la subversión del poder contra el orden y la justicia, en tanto que la vida de la ciudad traería la debida contribución entre tales valores. Incluso podría hablarse de una subversión oblicua del poder contra la utilidad en la vida pampeana y, en cambio, de una contribución e integración de los valores jurídicos con la utilidad en la ciudad. Sin embargo queda al lector sin prejuicios la duda de si los ideales sarmientinos no significaban al fin una subversión contra la justicia y la humanidad que debían realizarse en el gaucho, producida sobre todo a través de la arrogación del material estimativo de la justicia por la utilidad. Algunos lustros después, con la importante intervención del ilustre sanjuanino, se formó el régimen que lamenta el "Martín Fierro".

La cultura jurídica de la campaña significaba afinidades especiales, de diversos niveles, con la justicia extraconsensual, con acepción (consideración) de personas, monologal, espontánea, gubernamental, de participación, absoluta y general. En cambio, la "civilización" de la ciudad correspondería más a la justicia consensual, sin acepción de personas, dialogal, conmutativa, parcial, de aislamiento, relativa y particular.

La pampa tiene pretensiones básicas más simétricas que la ciudad, que pretende compararlo todo, pero ésta posee como elemento simetrizador al mayor desarrollo del sistema monetario. Quizás pueda afirmarse, incluso, que en la opinión de Sarmiento hay en la campaña un relativo predominio de la justicia sectorial por falta de perspectiva de la totalidad de la sociedad, configurándose en

tal caso una justicia que proviene del conjunto social a través del caudillo, que quizás tienda al bien común, pero no tiene perspectiva integral. Por su afinidad a la justicia general la pampa está dominada por un relativo espíritu "publicista", en tanto que la ciudad, por su proximidad a la justicia particular, posee una mayor capacidad de desarrollo "privatista".

La campaña significa una justicia quizás desfraccionada en cuanto al complejo personal, pero fraccionada respecto de las consecuencias, ya que la idea de la limitación de la responsabilidad al individuo no resulta desarrollada. En cambio, la ciudad corresponde a un mayor desfraccionamiento de las consecuencias, aunque acompañando quizás del fraccionamiento del complejo personal. En la pampa cada reparto es una realidad relativamente aislada, en tanto que la ciudad permitiría que las influencias de otras adjudicaciones sean de cierto modo más tenidas en cuenta.

La vida pampeana significa un constante desfraccionamiento del porvenir, que mantiene las situaciones abiertas, y en cambio la vida ciudadana corresponde a un mayor fraccionamiento, permisivo de un cálculo más firme. Sin embargo, este cierre de ciertas circunstancias respecto del porvenir va acompañado de la firme apertura al progreso que mueve al partido de la ciudad 28. El juego, que atrae tanto al hombre de la campaña, es un fraccionamiento del pasado (en cuanto a los antecedentes) y del complejo real, quizás con miras a un desfraccionamiento del porvenir. El juego es una manera para que una sociedad poco dinámica procure circunstancialmente nuevos, aunque cortos, caminos a la justicia. En general, desde el punto de vista formal, la ciudad brinda al gobernado un desenvolvimiento más "fraccionado" y seguro que la campa-

28. SARMIENTO, "Facundo" clt., por e). pág. 24, pág. 40.

ña aunque para el gobernante tal vez sea la pampa la que al hilo de mayores posibilidades de fraccionamiento le proporcione más seguridad.

Las parcialidades radicalizadas que exhibe "Facundo" dejan amplio juego a los "contravalores", de modo que, por ejemplo, la "impotencia" (respecto del poder), el "aislamiento (en cuanto a la cooperación), el desorden y la incoherencia, referidos a las pretensiones de un grupo, pueden tener en atención al conjunto amplio valor de justicia 23. Es más, en un clima de conflicto como el de la obra, se hace frecuente la deserción de los valores, que conduce, por "conversión", a niveles inferiores en la jerarquía axiológica, o sea a la "abyección" —por ejemplo-- de la autoridad en mero poder" Incluso es posible reconocer entonces "transmutación" de valores, ya que, v.gr. el orden y la coherencia adquieren- en su realización respecto del conjunto significados de desorden e incoherencia. En una situación así resulta plenamente comprensible la frustración en la que en profundidad se debaten los dos bandos.

En la lucha entre los partidarios de las ideas de Sarmiento y sus opositores se recurre demasiado a criterios generales orientadores falsos, que les impiden apreciar y realizar la justicia de las valoraciones cabales. El grupo de Sarmiento abarca a hombres "deslumbrados" por los valores, que no alcanzan a percibir su debida profundidad humana 31 y sus adversarios son frecuentemente "ciegos" a los valores particularizados más elevados, de modo que obviamente tampoco pueden arribar a ellos.

29 V. en relación con el tema por el. COSSIO, Carlos, "La ~da egoldgka del Derecho y el concepto (micha) de libertad", 2' ed., Bs. As., Abeledo-Rerrot, 1964. v.gr. págs. 562 y ss.

30 Es posible c. CIURO CALDANI, "Estudios..." cit., t II págs 36 y ss.

31 V. RONDE, op. cit., t. IV, 1926, pág. 140.

5. Pese a ciertas aristocracias específicas de la cana: paria, como las del rastreador, el baqueano y el cantor" —vinculadas con las necesidades de "ubicación" en el espacio humano y el espacio físico y de comunicación en la inmensa llanura-- es la vida de la ciudad el marco jerar— quizado por las aristocracias. Según el ensayo de Sarmiento el gaucho no considera superior a él ni al sabio ni al poderoso <sup>33</sup>.

La concentración del poder en los caudillos hace que en la campaña sea más difícil el ejercicio de la responsabilidad de los supremos repartidores, pero en general todo el tema de la responsabilidad de éstos y por el régimen en su conjunto está perturbado por la división en bandos que marginan o exageran las exigencias de justicia.

La pampa es para Sarmiento el reinado de la rutina", en tanto que en su opinión la ciudad sería el reinado de la creación. El pensador sanjuanino recomienda favorecer el comercio interior y la industria", la navegación fluvial<sup>36</sup>, la educación pública <sup>37</sup> y la libertad de prensa" y asegurar la vida y la propiedad <sup>39</sup>. Si bien es mucho lo que Argentina debe agradecer a él y a su grupo en varios de estos aspectos, parece que no siempre es consecuente en tales ideas, por ejemplo en cuanto a la seguridad de la vida y cuando afirma que "la Europa nos proveerá por largos siglos de sus artefactos en cambio de nuestras maderas primas"<sup>40</sup>. Además quizás el gran "civilizador" no

32. SARMIENTO. "Facundo" cit., págs. 33 y ss., págs. 47 y ss.

33. *id.*, pág. 29, pág. 44.

34. *id.*, por cj. pág. 28, Pág. 441 Ptig. 52, Pág. 66-

35. *id.*, pág. 308, págs. 298/9.

36. *id.*, pág. 309, pág. 299.

37. *id.*, pág. 309, pág. 299/300.

38. *id.*, págs. 309/10, pág. sós.

39 *id.*, pág. 310, pág. 300.

40. *id.*, pág. 298, pág. 290.



se pregunte debidamente si todo dinamismo es sinónimo de creación.

En cuanto a este tema de los objetos repartideros hay una diferenciación en el seno de la misma cultura de la campaña, y se afirma, por ejemplo, que "Facundo respetaba menos la propiedad que la vida. Rosas ha perseguido á los ladrones de ganado con igual obstinación que a los unitarios"<sup>41</sup>. Sarmiento comparte la actitud de Rosas, aunque nos parece notorio que el acierto correspondía al caudillo riojano. La pampa carece del desarrollo del espíritu "procesal" que anima a la ciudad, pero Sarmiento pretende justificar, sin embargo, el fusilamiento de Dorrego, lo que evidencia a nuestro parecer que su convicción al respecto no era del todo sólida <sup>42</sup>.

La ciudad es presentada como servidora de un humanismo abstencionista y la campaña como marco de un humanismo intervencionista, de estilo paternalista, que Sarmiento filie con colores de totalitarismo. Sin embargo, él mismo no tiene reparos en afirmar que "los pueblos en su infancia son unos niños que nada preven, que nada conocen, I es preciso que los hombres de alta previsión I de alta comprensión les sirvan de padre" <sup>43</sup>.

La sobrevaloración de la inmigración en el pensamiento sarmientino pone en peligro el reconocimiento de la igualdad de todos los hombres exigida por el humanismo y conducente a la democracia". Para interpretarlo mejor, cabe señalar la aparente "democracia", en realidad viciada, que la Argentina constituida por el grupo del pensador sanjuanino debió vivir por décadas. Sin embargo, corresponde destacar que la campaña es presentada, con acier-

41. *íd.*, pág. 266. P011•234.

42. *íd.*, págs. 159 y ss., págs. 164 y ss.

43. *íd.*, págs. **ISW**, pág. 159.

44. *Id.*, v. por ej. págs. 314 y se., págs. 304 y se.

to, como adversa a la unicidad de cada ser humano y al liberalismo político que la sirve. El conflicto de "Facundo" se inscribe en la oposición, especialmente frecuente en países como Argentina, entre el liberalismo de la vida "ciudadana" y la democracia. El liberalismo y la democracia sólo se integran cuando hay una profunda comunidad axiológica en que cada uno es "valor" para los demás y, pese a advertirlo en lejanía, ni el pensador sanjuanino ni muchos de nosotros lo comprendemos cabalmente.

Aunque Sarmiento hace frecuentes invocaciones al bien común, creemos que en realidad el espíritu comunitario es más fuerte en la cultura jurídica de la campaña. El clima de la vida de la pampa resulta más autoritario y el de la ciudad es presentado como más tolerante<sup>45</sup>, pese a que en realidad se trata de una guerra en la que cada grupo trata de imponer sus convicciones. Para advertirlo con más claridad, cabe recordar la suerte adversa que cupo luego a los hombres identificados con el federalismo y el interior cuando dominó el país el grupo de Buenos Aires.

La lucha de Sarmiento está formalmente dirigida a proteger al individuo contra el régimen, y éste es el mérito que más se destaca en su descripción de la vida europeizada. Señala, sin embargo, que los dos partidos —pese a las denominaciones a veces empleadas— son unitarios<sup>46</sup>, atribuyendo —como ya señalamos— la necesidad de tal organización a la naturaleza del país.", cuyos ríos confluyen en el Plata. Sarmiento no comprende con claridad la imperiosa necesidad de justicia de que nuestra tierra sea organizada de manera federal, para lo cual ahora no puede ser obstáculo fundamental el determinismo fluvial.

45. *id.*, pág. 311, pág. 301.

46. *id.*, pág. 132, págs. 137/8.

47. *id.*, pág. 16, pág. 33.

El ensayo señala también la obtención de medios para amparar frente a "lo demás", principalmente ante la ignorancia y la soledad. En cambio parece preocuparse menos por la protección respecto de sí mismo e incluso ante los demás. Quizás es éste uno de los defectos que la organización jurídico económica posterior evidenciaría en la relativa "utopía" europeizada.

#### B) Parte Especial

6. Una de las perspectivas fundamentales del "Facundo" de Sarmiento es la necesidad de desarrollar y formalizar el Derecho Constitucional, cuyos contenidos son alcanzados con claridad por el enfrentamiento entre los dos sectores sociales. Sin embargo, la organización "ciudadana" pretendida por Sarmiento se debía reflejar también, sobre todo, en el Derecho Patrimonial (Civil de las Obligaciones y Comercial) y, de cierto modo, en el Derecho Penal y el Derecho Procesal.

#### III. Horizonte de política general

7. Pese a que la obra se presenta con claros caracteres de alegato jurídico, no tenemos dudas de que además de la política jurídica (Derecho) afecta considerablemente a las otras ramas del mundo político y tiene también especial relación con la política económica". Dice Sarmiento, por ejemplo que "la cuestión de libertad de cultos es en América una cuestión de política I de economía"<sup>19</sup>. El problema de política cultural es, en definitiva, planteado en el ensayo como el de la dificultad para "humanizar" el espacio<sup>50</sup>.

48. v. ROHDE, op. cit., t. I, 1921, pág. 153.

49. SARMIENTO, "Facundo" cit., pág. 146, pág. 152.

50. íd., pág. 12, pág. 30.

Al producirse el conflicto entre un grupo que dispone de la cultura formalizada y el otro, que casi carece de ella, se constituye —como con variantes ocurre con frecuencia en la historia argentina— una de las maneras más injustas y deshumanizantes del desequilibrio cultural. El giro de una frase de Sarmiento puede entenderse quizás como una confesión expresa de la alienación cultural de su grupo: dice que "la juventud de Buenos-Aires llevaba consigo esta idea fecunda de la fraternidad de intereses con la Francia i la Inglaterra..." 51. El porvenir evidenció que en gran medida tal "fraternidad de intereses" no existía.

Hay en la obra ciertas proyecciones de clases sociales, que el propio autor refleja claramente al ubicar al partido unitario en la parte acomodada de la sociedad 52. El pensador sanjuanino muestra, en suma, una posición afín al ideario burgués, evidenciando ideas que combinan parentescos liberales y sansimonianos. Podría decirse que Facundo y Rosas representan en diversos grados un régimen "feudal" y "militar", en tanto que Sarmiento pretende un régimen más "industrial" y "pacífico" ". Sin embargo, el propio Sarmiento afirma que la riqueza y la libertad son consecuencias de las instituciones", lo que no es muy compatible con el ideario sansimoniano.

#### IV. Horizonte de filosofía general

8. Sarmiento tiene clara conciencia de los males que puede traer a la convivencia el idealismo genético, según el cual el sujeto crea al objeto. Al reprochar a Rosas el

51. íd., pág. 292. pág. 285.

52. íd., pág. 192. pág. 199.

53. V. SAINT-SIMON, "Catecismo político de los Industriales". trad. Luis David de los Arcos, 2ª ed. en B.I.F.. Bs. As.. Agullar Argentina, 1964.

54. SARMIENTO, "Facundo" cit., pág. 33, pág. 47.

hacer tabla rasa del Estado —y refiriéndose quizás Impropiamente al sobre todo Idealista cualitativo Platón— dice "es él un poeta un Platon que va a realizar su República Ideal, segun él la ha concebido..." 55. Ya hemos visto que cuando s6 refiere a la Constitución que quiere para el país expresa, en cambio, una prudencia propia del realismo genético, pero la "apoteosis" que hace de los unitarios, arrogantes, desdeñosos, razonadores y deductivos" y los mismos hechos --como por ejemplo la conducta seguida con los gauchos— mostraron que se trataba —y aún suele tratarse— de idealismos genéticos en pugna al hilo del maniqueísmo.

Pese a esas manifestaciones, de cierto modo realistas, en profundidad Sarmiento no comprende debidamente que en gran medida el Derecho es y debe ser producto del "espíritu del pueblo", manifestación "circunstanciada" de la humanidad que lo vive. Como lo destacó Hall, el hombre es una integración de idea y hecho" y Argentina debe apreciarlo en plenitud".

55. Id., pág. 257, pág. 256.

Cabe recordar, sin embargo, la versión según la cual Dionisio el Viejo, disgustado por los consejos de Platón sobre la virtud y la justicia, lo hizo vender como esclavo, evidenciándose así su tropiezo con la realidad.

56. íd., págs. 128/9, págs. 133/4.

57. HALL, Jerome, "Razón y realidad en el Derecho", trad. D'r. Pedro R. David, Bs. As., Depalma, 1959, pág. 99.

58. En el apéndice de "Facundo" Sarmiento criticó que Quiroga utilizara la expresión "leyes análogas al pueblo" —págs. 321/3, pág. 309-, pero no cabe duda que dentro de ciertas terminologías jusfilosóficas esa expresión puede resultar acertada.

## V. Conclusión

9. El "Facundo" —en su primera parte tan afín a la "Germanía" de Tácito— muestra, a veces con un romanticismo febril<sup>59</sup>, "un mundo primitivo, que surge de un caos de instintos y pasiones, de ásperas fatigas, para delimitarse y coordinarse, en trágicas convulsiones, hacia un horizonte de serenidad y de bienestar cívico" <sup>60</sup>. No creemos que Sarmiento acertara del todo en el camino, pero sí deseamos fervientemente que —también desde la perspectiva jurídica— Argentina emerja en definitiva como una realidad en el "universo" de la humanidad, y para hacerlo debemos integrar las grandezas de Facundo y de Sarmiento.

Sólo superando el conflicto que Sarmiento advirtió de manera genial, pero no pudo superar, el Derecho argentino tendrá un desarrollo pleno y pujante, al servicio de los valores justicia y humanidad. De la comprensión de tal necesidad depende que tengamos una Filosofía Jurídica "auténtica", al servicio circunstanciado de la coadyuvancia de los valores jurídicos culminantes en la justicia con la humanidad.

59. ROHDE, op. cit., t. III, pág. 189, t. IV, págs. 139 y ss. no obstante también c. SARMIENTO, "Artículos crídcos y literarios" (rec.), en "Obras..." cit., t. I, 1948. págs. 292 y ss.

60. GALLO, U., "Facundo", en GONZALEZ PORTO-BOMPIANI, "Diccionario Literario", 2, ed., Barcelona, Montaner y Simón, t. V, 1967, pág. 28.

Acerca del utilitarismo —cuya Influencia en el pensamiento "ciudadano" documenta el propio "Facundo" (pág. 120, pág. 125/13)— y de la problemática del bienestar en el siglo XIX, v. por ej. GORDON, Howard Scott, "Bienestar, justicia y libertad", trad. Dermis R. Thomas, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1984. págs. 26 y ss. y 49 y ss.

En la medida que el largo y quizás repetitivo enfrentamiento resulta del desenvolvimiento de factores ajenos a la idea de arautinidad total, puede significar para nuestra cultura un fenómeno de "antihistoria", con todos los riesgos que esto significa, pues la "historicidad" <sup>61</sup> no se pierde impunemente.

En su crítica de las "Cartas quillotanas" Alberdi, e! gran visionario que sin embargo no hizo y quizás no podía hacer justicia ni a Facundo ni a Sarmiento, dijo que el siglo XXI de Sudamérica será su siglo XIX <sup>62</sup>. Si recordamos que la centuria pasada fue en Europa un período de brillo cultural de excepción, quizás en ese aspecto podamos decir ¡Ojalá sea así!

61 Puede c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas". Rosario, Fundación para les Investigaciones Jurldicas, 1985, págs. 65 y ss., esp. 83/4.

62 ALBERDI, op. cit., pág. 56.

Además, respecto de las ideas "civilizadoras" de Sarmiento, puede v. por ej. ROJAS, Ricardo, "El profeta de la pampa", Bs. As., Losada, 1947 (acerca de "Civilización y Barbarie", págs. 197 y sal CAILLET-BOIS, Julio, "Teoría y práctica del romanticismo en «Facundo. de Sarmiento", en "Homenaje al Instituto de Filología y Letras Hispánicas •Dr. Amado Alonso.", Bs. As., 1975, págs. 37 y ss. MADRAZO de REBOLLO PAZ, Ana Marfa, "'Sarmiento y su Interpretado:Hl de nuestra realidad social", Bs. As., Ministerio da Educación y Justicia, 1959.