

## MEDITACIONES SOBRE LA RAZON EN EL DERECHO

(Una perspectiva trialista) (.)

Miguel Angel Ciuro Caldani (..)

### A) IDEAS PRELIMINARES

1. Las palabras "razón" y "Derecho" tienen diversas acepciones que pueden dar al tema de estas líneas diferentes alcances. Los sentidos de una expresión varían según el marco general significativo en que se la emplea y así, en nuestro caso, la palabra "razón" dice realidades diferentes según se la emplee distinguiéndola de la fe, de la voluntad, de la experiencia, etc. El significado de la expresión "razón" es diferente, incluso, cuando la Revolución Francesa hace la "fiesta de la Libertad y de la Razón" (10 de noviembre de 1793) y cuando Portalis expresaba que las leyes no son puros actos de poder, sino de sabiduría, de justicia y de razón. Diferentes son los significados de "razón" cuando la emplea un matemático, un físico o un jurista (1), cuando la invoca un iluminista o un historicista y, quizás, cuando la rechaza un irracionalista (2). También

---

(.) Investigación básica de una comunicación para el Convegno su "La ragione nel diritto" ("Reason in Law"), Bolo-  
nia, 12 al 15 de diciembre de 1984.

(..) Investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas. Profesor de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina).

(1) Puede v. HUSSON, León, "Nouvelles études sur la pensée juridique", Paris, Dalloz, 1974, por ej. págs. 238 y ss.

(2) Se puede v. por ej. FERRATER MORA, José, "Diccionario de Filosofía", 5a. ed., Bs.As., Sudamericana, 1965, "Razón", "Razón insuficiente", "Razón suficiente", "Razón (tipos de)", "Razonamiento", "Razones seminales", etc., t. II., págs. 524 y ss.; también, por ej.: DE RUGGIERO, Guido, "El retorno a la razón", trad. Ricardo Resta, Bs.As., Paidós, 1949, págs. 23 y ss. Sobre razón y sociedad v. por ej. WEBER, Max, "Economía

son distintos los significados de la expresión "Derecho", aun refiriéndonos al mismo como "objeto", y es posible, por ejemplo, clasificar concepciones jurídicas "unidimensionalistas", "bidimensionalistas" o "tridimensionalistas" (3).

Aunque hemos de referirnos a diversos significados de "razón", nuestra comprensión del Derecho estará ubicada nítidamente en la concepción tridimensional y en particular, dentro de ésta, corresponderá a la "teoría trialista del mundo jurídico" (4), según la cual el Derecho es un conjunto de repartos (de potencia e impotencia), captados (descriptos e integrados) por normas y valorados, los repartos y las normas, por la justicia. Para una más amplia comprensión del Derecho a través de la "razón" hemos de referirnos a sus proyecciones materiales, temporales, espaciales, políticas generales -a la luz de una "teoría trialista del mundo político"- y filosóficas generales.

Sea por ampliación del concepto de razón, como ocurre cuando se habla de la "razón vital" (5) o más específicamente de una "razón jurídica", o por restricción del concepto de Derecho, es posible presentar una identificación total o casi to

---

(Cont. (2) ) y sociedad", trad. José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eduardo García Máynez, Eugenio Imaz y José Ferrater Mora, 2a. ed., la.reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1960.

(3) V. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5a. ed., Bs.As., Depalma, 1976, págs. 18 y ss.; REALE, Miguel, "Teoría tridimensional do Direito", Sao Paulo, Saraiva, 1968.

(4) Puede v. GOLDSCHMIDT, op. cit.; 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.

(5) V. los desarrollos básicos de José Ortega y Gasset también RECASENS SICHES, Luis, "Nueva filosofía de la interpretación del Derecho", México, Fondo de Cultura Económica, 1956, págs. 128 y ss.

tal entre ambos. Es más; con frecuencia la expresión "tener razón" es un género dentro del cual cabe el "tener derecho". En cambio, sin perjuicio de hacer algunas referencias a estos enfoques, creemos -a semejanza de perspectivas integradoras como la de Hall (6)- que la razón es sólo una de las vías para comprender el Derecho.

El racionalismo como exageración de la razón pretende "descubrir" el Derecho exclusivamente en base a ella, y el voluntarismo, como radicalismo de la voluntad, procura "hacerlo" sólo con ésta. Sin embargo, ni el racionalismo puede "descubrir" o "hacer" el Derecho sin la voluntad ni el voluntarismo puede "hacerlo" sin la razón (7). Sin el propósito de agotar las posibilidades, creemos conveniente dar una muestra de perspectivas de razón en el Derecho.

## B) EL MUNDO JURIDICO

### 1. Parte General: La razón en el mundo jurídico en general.

#### a) Dimensión sociológica

---

(6) HALL, Jerome, "Razón y realidad en el Derecho", trad. Pedro R. David, Bs.As., Depalma, 1959.

(7) Acerca del tema v. materiales del Congreso de Bruselas de la IVR; también GIANFORMAGGIO, L., "Un congresso sul ragionamento giuridico", en "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", XLIX, págs. 246 y ss. V. GARDELLA, Juan Carlos, "Racionalismo jurídico", en "Enciclopedia Jurídica Omeba", t. XXIII, págs. 982 y ss.; también, con miras a la comprensión por contraste, BATIFFOL, Henri, "Filosofía del Derecho", trad. Lilia Gaffuri, Bs.As., EUDEBA, 1964, págs. 11 y ss.; SCHUPPE, Wilhelm, "Diritto e volontà", trad. Giacomo Perticone, en "Rivista..." cit., VIII, págs. 429 y ss. Los conflictos acerca de la razón se hacen especialmente notorios al meditar en pensadores como Pascal (v. por ej. CALDERON BOUCHET, R., "Pascal o la tentación racionalista", en "Ethos", (Instituto de Filosofía Práctica), 4/5, págs. 59 y ss.

2. Desde el punto de vista sociológico el mundo jurídico abarca todas las adjudicaciones que de alguna manera se relacionan con seres humanos, y la razón es una de estas maneras. En definitiva el marco de lo jurídico está siempre, de algún modo, relacionado con la justicia que exige la personalización de los seres humanos, y la justicia se descubre con apoyo en la razón. Si bien todo lo jurídico tiene siempre, así, una perspectiva de razón, no todo lo que puede ser sometido a la razón es jurídico: es imprescindible una relación humana y de justicia (8).

El marco de pertinencia a lo jurídico se desenvuelve gradualmente, y en su núcleo están los "repartos", adjudicaciones de potencia e impotencia provenientes de la conducta de seres humanos determinables, en los que la razón está ampliamente presente. En cambio, en la periferia del mundo jurídico hay distribuciones provenientes de la naturaleza, de influencias humanas difusas y del azar, donde -según la causa- la razón tiene un papel e incluso una penetración menores. Quizás el papel protagónico de la razón va disminuyendo a medida que se pasa de los repartos a las influencias humanas difusas, el azar y la naturaleza, en tanto que su posibilidad de penetración es mayor en la naturaleza y disminuye en los repartos, las influencias humanas difusas y el azar.

Para comprender acabadamente un "reparto" es necesario reconocerlo en cuanto a repartidores, beneficiarios, objeto, forma y razones. La relación entre repartidores y beneficiarios se establece al hilo de la razón. A su vez, ésta permite diferenciar formas desenvueltas más racionalmente, como el proceso y la negociación, y otras más distantes de la razón, como la mera imposición y la adhesión. En relación con las "razones" del reparto en sentido amplio, urge distinguir los móviles de los repartidores, las razones que alegan y las razones socia-

---

(8) GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 47/48. Acerca del tema: ENGISCH, Karl, "El ámbito de lo no jurídico", trad. Ernesto Garzón Valdés, Universidad Nacional de Córdoba, 1960, págs. 11 y ss.

les que atribuye a la adjudicación la comunidad cuando la considera valiosa. Sobre todo las razones alegadas por los repartidores y las razones sociales son expresiones de la razón desenvuelta en la realidad social, y los móviles se aproximan a la idea de "razón suficiente" de los repartos (9). Los cambios en las razones alegadas y en las razones sociales de los repartos producen su "transfiguración".

Según se realicen al hilo de la imposición o del acuerdo los repartos son autoritarios -satisfactorios del valor poder- o autónomos -realizadores del valor cooperación-. A su vez, los repartos autoritarios pueden ser ordenancistas, cuando se desenvuelven al hilo del esquema ordenanza y obediencia, o directos, cuando prescinden de la ordenanza y se realizan por la fuerza, la astucia, etc. La razón es un medio de comunicación entre los repartidores y los recipiendarios, que tiene su más amplio campo de acción en los repartos autónomos (por acuerdo) y posee un despliegue generalmente menor, pero también significativo, en los repartos ordenancistas, donde la razón es medio para la obediencia, hasta llegar al mínimo grado de apoyo en la "racionalidad" en el reparto directo.

3. El orden de repartos puede constituirse de manera vertical, al hilo del plan de gobierno en marcha, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los critérios supremos de reparto, realizando el valor previsibilidad, o a través de la ejemplaridad, que se desenvuelve con el esquema de reparto modelo -por ser considerado razonable- y su seguimiento, satisfaciendo el valor solidaridad. Aunque la "razón" propriamente dicha y la "razonabilidad" (entendida como creencia social en la "razón" de valor) deben estar presentes en algún grado para que se desenvuelvan el plan de gobierno en marcha y la ejemplaridad, el primero suele tener más ingredientes de "ra

---

(9) V. SCHOPENHAUER, "Sobre la cuádruple raíz del principio de razón suficiente", trad. Vicente Romano García, 2a. ed. en B.I.F., Bs.As., Aguilar, 1973, págs. 216 y ss.

zón", en tanto que la segunda se apoya más en la razonabilidad (10). Es así como las leyes y en especial los códigos legales, que suelen ser las formalizaciones más importantes del plan de gobierno en marcha, se desenvuelven más en situaciones en que impera el apego a la razón y hay una concepción más organicista y de autoridad; en tanto que la ejemplaridad -principalmente como Derecho espontáneo consuetudinario- tiene más reconocimiento cuando se respeta más la razonabilidad y hay una concepción más pactista y quizás en general más liberal.

Los lazos entre los diferentes componentes de un orden se establecen en gran medida en base a la razón. Cuando el orden se contrapone al desorden es construido racionalmente en base a fraccionamientos con relación a algo. Además, como señalamos, el valor orden -que no se agota en la razón- se apoya, sociológicamente hablando, en la razonabilidad de las adjudicaciones ordenadas. Así como en cuanto significa justicia el orden "pacífica", al abrirse a la razón el orden puede contar con el apoyo de la "racionalidad". El orden general de las adjudicaciones jurídicas, que abarca a repartos y distribuciones, significa una racionalidad sustancial y otra funcional (11). En este sentido la búsqueda de la racionalidad procura el apoyo de la razón para lograr la apertura del orden hacia otros valores (12).

---

(10) GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 90 y ss.; también puede v. BOUKEMA, H.J.M., "Legal Reasoning at Bar", en "Revista..." cit., LVI, págs. 289 y ss.

(11) Conviene recordar al respecto las ideas de Mannheim. V. una crítica de la racionalidad en SCHMIDT, Gerhardt, "Razón y Experiencia-Estudios sobre historia y sistema de la filosofía", trad. Ernesto Garzón Valdés, Barcelona, Alfa, 1982, págs. 179 y ss.; también v. BUSSHOFF, Heinrich, "Racionalidad crítica y política", trad. Ernesto Garzón Valdés, Barcelona, Alfa Argentina, 1980.

(12) Conviene recordar, sin embargo, las advertencias de Max Weber sobre la unilateral racionalidad de los tipos ideales ordenadores.

4. Los repartos y sus órdenes tienen límites necesarios, que surgen de la naturaleza de las cosas, y otros límites voluntarios, que establecen sus autores. Es obvio que al hilo de la "razón de ser" todos los límites se vinculan con la razón; pero también puede detallarse que los límites voluntarios pueden obedecer a móviles de razón y por su parte los límites necesarios tienen una expresión especialmente vinculada con la razón en los obstáculos "lógicos", vinculados sobre todo al principio de no contradicción. A su vez, la propia "razón" tiene sus límites necesarios, como lo evidencia la noción de "razón peregrina" (13). En definitiva no todo el universo ni todo el Derecho son "racionales".

La realidad social del Derecho se desenvuelve al hilo de la finalidad objetiva de los acontecimientos, pero ésta suele ser fraccionada a través de la finalidad subjetiva y de la previsibilidad, que dan más curso a la razón.

#### b) Dimensión normológica

5. La norma es una captación lógica "neutral" de un reparto proyectado y, como tal, por su carácter lógico, brinda a esta dimensión del Derecho la más alta "racionalidad" de "acceso a las ideas" que existe en el mundo jurídico (14). Podría decirse en otros términos que la dimensión normológica es el más alto grado de "racionalidad" del Derecho, y no es por azar que racionalismo y "unidimensionalismo normológico" suelen marchar juntos. La ubicación de la norma en el plano lógico significa que "integra" al reparto que capta con un despliegue de racio-

---

(13) Acerca de los límites de la inteligencia, v. por ej. BERGSON, Henri, "L'évolution créatrice", 77a. ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1948, v. gr. págs. 136 y ss.; también UNAMUNO, Miguel de, "Del sentimiento trágico de la vida", 11a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1967.

(14) FERRATER MORA, op. cit., "Razón", t. II, pág. 524.

nalidad. En especial la estructura de la norma, diferenciada en un "antecedente" y una "consecuencia jurídica", con sus respectivas "características positivas" y "características negativas", es un claro avance de la razón.

Entre las normas generales por el antecedente, referidas a sectores sociales supuestos, y las normas individuales, dirigidas a sectores sociales descriptos, las primeras -realizadoras del valor predecibilidad- tienen más participación de la razón, sobre todo cuando ésta es entendida como capacidad de alcanzar el conocimiento de lo universal. Las normas generales y los principios generales constituyen "enclaves" de la razón. También puede hablarse, en ese mismo sentido, de mayor afinidad con la razón en las normas generales según la consecuencia jurídica, que lo son por el número de casos y el número de individuos a que se aplican.

Como captación "neutral" de un reparto, o sea efectuada desde el punto de vista de un tercero, la norma tiene más composición de razón que el imperativo, que es captación de un reparto (en sentido más estricto de una orden) desde la perspectiva de los protagonistas. En el imperativo puede hablarse, en cambio, de una mayor participación de los despliegues de voluntad. A diferencia de la norma, el imperativo se ciñe a los contenidos de la voluntad de los repartidores y no se refiere a su cumplimiento.

6. El problema de las fuentes de las normas es uno de los campos donde más se ha discutido la participación de la razón en el Derecho. La vinculación entre ambos tiene al respecto su punto más estrecho cuando se entiende -con criterio hace tiempo en retroceso- que las normas son producciones de la razón. Esa relación va disminuyendo cuando se establece comparación con las concepciones que vinculan a la norma con la voluntad divina -aún cognoscible frecuentemente por la razón- y llega a su punto menor cuando se reconce -como lo hace el trialismo- que las normas resultan de la voluntad de los hombres. Puede decirse, en general, que la cuestión de las fuentes de las normas está vinculada con la "razón suficiente" de las mismas.

La remisión de las fuentes de las normas a la razón puede influir "extrasistemáticamente" en su rigidez (o sea en la dificultad de cambio) o flexibilidad y también relacionarse

con su elasticidad o inelasticidad. Aunque a veces -cuando vienen predominando concepciones voluntaristas- puede servir a la flexibilidad y a la elasticidad, la razón aislada de la realidad es un factor de rigidez e inelasticidad. Aunque las fuentes reales de las normas son siempre en verdad voluntades de los hombres, creemos que entre las distintas concepciones sobre el origen de las mismas hay un juego "dialéctico", que sirve a la conservación y al cambio.

De acuerdo con lo ya expuesto, las fuentes reales de las normas son los repartos. Pueden ser referidos en su "materialidad" (fuentes materiales) o en las autobiografías que de los mismos hacen sus autores (fuentes formales; v. gr. ley, contrato, testamento, etc.). No cabe duda que las fuentes formales son avances de la razón que sirven para preparar las captaciones lógicas normativas. Quizás, entre las fuentes formales, los más altos grados de participación de la razón estén en la ley, en tanto que el contrato correspondería a una mayor participación de la voluntad y la sentencia ocuparía, tal vez, un "lugar" intermedio.

La razón permite presumir el contenido de las fuentes formales y se convierte así en un medio de "parapublicidad". Existe una relación inversa entre la razonabilidad de las fuentes reales y la necesidad de publicidad, y esta relación debe tenerse en cuenta cuando se presume que el Derecho es conocido por todos. La necesidad de razonabilidad impone que a veces las fuentes formales -v. gr. los decretos y las sentencias- expongan sus fundamentos. A su vez, la proliferación de fuentes formales, que les resta representatividad y permite referirnos a un fenómeno de "inflación" formal, suele atentar contra la racionalidad de las mismas.

También, hay fuentes "de conocimiento" de las normas, que componen la doctrina y poseen un nivel especialmente alto de "razón", sobre todo cuando la ciencia jurídica alcanza el nivel de "sistema". La doctrina se integra indirectamente -a través de los repartos- en las normas, facilitándoles un más alto grado de racionalidad.

7. Para que el reparto proyectado que capta la norma se convierta en reparto realizado es necesario que la norma "funcione". El funcionamiento de la norma se compone, en gene-

ral, de etapas no todas siempre necesarias de interpretación, determinación, elaboración, aplicación y adaptación, y todas exigen, en diferentes grados, participación de la razón.

La interpretación debe averiguar, en base a lo que la comunidad entiende, lo que los autores de las normas quisieron decir. Esto supone partir de la interpretación literal, apoyada en los elementos gramatical y lógico, pasar por la interpretación histórica, surgida de los elementos histórico y sistemático, comparar ambas interpretaciones y, en caso de discrepancia, adaptar la versión literal a la versión histórica. La razón es un auxiliar permanente en toda la tarea interpretativa, que en la versión literal está especialmente presente en el elemento lógico y en la versión histórica sirve de particular apoyo al elemento sistemático. Creemos, sin embargo, que la búsqueda de la auténtica voluntad del autor, en que consiste en definitiva la interpretación, coloca el "centro de gravedad" de la tarea interpretativa a relativa distancia de la razón y más próximo a la búsqueda de la realidad. Otras concepciones de la tarea interpretativa, como por ejemplo la "jurisprudencia de conceptos" (15) e incluso la escuela de la exégesis (16) se atienden más a los aportes de la razón.

La determinación en sentido estricto abarca la precisión y la reglamentación de normas, y en sentido amplio comprende además, el desarrollo de principios de normas mediante normas. También en ella la razón es instrumento significativo, sobre todo cuando se trata del desarrollo de principios.

Para que sea necesaria la elaboración de una norma debe existir una carencia (o sea una "laguna" en el ordenamiento normativo), que puede ser "histórica", porque el caso no fue contemplado, o "dikelógica", porque se contempló el caso con una norma que se descarta por injusta. Al hilo del desarrollo de

---

(15) V. sin embargo BATIFFOL, op. cit., pág. 14; no obstante también "Problèmes de base de philosophie du droit", Paris, L.G.D.J., 1979, pág. 42.

(16) V. BATIFFOL, "Filosofía..." cit., pág. 14.

la razón hasta sus últimas consecuencias no habría carencias de normas; sin embargo, las referencias a la realidad "social histórica" y al valor justicia interrumpen la marcha de la razón evidenciando tales faltas. En especial la razón es importante para detectar carencias dikelógicas.

La elaboración de las normas (que integra el ordenamiento normativo) puede hacerse por "autointegración" del ordenamiento, recurriendo a la analogía y a los principios generales del Derecho Positivo, o por "heterointegración", con apoyo en la analogía y los principios generales del Derecho Natural. Puede hablarse también, en la autointegración, de recurso a la "justicia formal" y, en la heterointegración, de recurso a la "justicia material". La razón está particularmente presente en la autointegración.

La aplicación de la norma exige la subsumción (o encuadramiento) del caso en la norma, sea por el método histórico, que parte del antecedente, o por el método sistemático, que comienza en la consecuencia jurídica, y la efectivización de esta consecuencia. La razón está especialmente presente en la subsumción, sobre todo cuando ésta se hace con el método sistemático.

Además el funcionamiento de la norma puede requerir una etapa de adaptación de varias normas para que puedan realizarse en una situación que no permite que se efectivicen todas cabalmente, como sucede en las quiebras. Aunque esta etapa surge por imperio de la realidad, también exige el auxilio de la razón para que se "repiensen" las normas a adaptar.

En general puede decirse que hay etapas del funcionamiento, como la interpretación, sobre todo en sus aspectos literales, que guardan particular afinidad con la lógica "formal", en tanto que otras, que culminan en la elaboración y en la aplicación y la adaptación, están más próximas a la lógica "trascendental" (17). Por otra parte, la interpretación es más

---

(17) Acerca de los límites de la lógica en el funcionamiento de las normas v. por ej. COSSIO, Carlos, "Teoría de

afín a la "razón racionada" y, en cambio, la elaboración se relaciona más con la "razón racionante".

En las posiciones racionalistas las diferencias entre interpretación y elaboración (integración) son menos nítidas (18). A medida que se asciende en la comprensión normativa es posible pasar de la "ratio decidendi" a la "ratio dispositio- nis" y la "ratio legis".

8. Las normas emplean conceptos más declarativos o constitutivos, y en éstos hay una mayor carga de razón. El uso indebido de los conceptos, como ocurre en el "abuso del derecho" y en el "fraude a la ley" son muestras del abuso de la razón "formal" que pretende marginar la realidad. Las captaciones efectuadas mediante los conceptos producen "materializaciones", o sea personas, cosas u organismos que adquieren significados especiales en virtud de las normas. Todas ellas son, en general, racionalizaciones, pero entre las que más aportan para el predominio de la razón en el Derecho están el juez y el abogado. Otra materialización especialmente racionalizadora es el dinero.

9. El ordenamiento normativo es la captación lógica "neutral" del orden de repartos y por su carácter lógico tiene estrecha afinidad con la razón. El ordenamiento se constituye en base a relaciones racionales verticales y horizontales, que pueden ser de producción y de contenido. Por las vinculaciones verticales de producción entre las normas el ordenamiento realiza el valor subordinación; por las relaciones verticales de contenido satisface el valor ilación; por las vinculaciones horizontales de producción realiza el valor infalibilidad y por las relaciones horizontales de contenido satisface el valor con

---

(Cont. (17) ) la verdad jurídica", Bs.As., Losada, 1954 págs. 245/246.

(18) GARDELLA, op. cit., pág. 998.

cordancia. A su vez, el conjunto del ordenamiento realiza el valor coherencia. Todos estos valores tienen, en particular en las vinculaciones de contenidos, especial afinidad con la razón.

Los ordenamientos pueden ser meros órdenes, donde en casos de carencia de normas hay que consultar a sus autores, o sistemas, que pretenden brindar solución para todos los casos (o sea aspiran a la "hermeticidad"). A su vez, los sistemas normativos pueden ser "materiales", permitiendo a los encargados del funcionamiento elaborar las normas integradoras con libertad, o sistemas "formales", obligándolos a elaborarlas aprobando lo que los protagonistas de los casos han hecho. En general los meros órdenes se expresan formalmente en recopilaciones y los sistemas se manifiestan en codificaciones. La participación de la razón es mayor en los sistemas y en las codificaciones que en los órdenes y las recopilaciones, y es más estricta en los sistemas formales y menos en los sistemas materiales.

10. La dimensión normológica del mundo jurídico se desenvuelve en definitiva al hilo de la verdad acerca de la realidad social y, como toda realización de la verdad, encuentra apoyo frecuente en la razón.

### c) Dimensión dikelógica

11. La justicia es la razón de ser, el fundamento último del Derecho (19), pero esto no significa negar carácter jurídico al Derecho injusto: sólo trae como consecuencia el deber de cambiarlo. Como único valor natural absoluto del mundo jurídico es el principio de razonamiento último del Derecho, (20),

---

(19) V. FERRATER MORA, op. cit., "Razón", t. II, pág. 524.

(20) V. siempre desde el punto de vista de la razón, íd.

que en general se explica por los valores.

La razón tiene una consagración especial al hilo de los valores verdad y utilidad -en este último caso sobre todo en la manifestación de "racionalidad"-, y urge que tales apoyos en la verdad y la utilidad se integren con el valor justicia y no se arroguen, en cambio, el material estimativo que corresponde al valor absoluto del Derecho. Por otra parte, un caso de subversión del valor poder contra el valor justicia fue la llamada "razón de Estado".

12. Entre las clases de justicia, están más próximas al ámbito de la razón las de carácter consensual, sin acepción (consideración) de personas, simétrica, monologal, conmutativa, gubernamental, integral, de aislamiento, y -por los datos de que disponemos en nuestra cultura individualista- lo está también la justicia referida a los particulares. También la justicia relativa es afín a la razón, en cuanto se la entiende como razón "formal". Lo expuesto significa que, en cambio, para llegar a la justicia extraconsensual, con acepción de personas, asimétrica, dialogal, espontánea, "partial", sectorial, de participación y general se requieren más datos o más participación de la realidad. Lo propio puede decirse de la justicia absoluta, que se diferencia de la justicia relativa y sólo puede contar con ventajas cuando se hace referencia a la razón "trascendental".

La afinidad de la razón con la justicia monologal puede tener manifestaciones altamente negativas, cuando la razón se "enclaustra" formando "mundos" extraños, diferentes del mundo real. Al hilo de esta tendencia a encerrarse, la razón puede resultar especialmente hostil a la equidad.

13. Entre los despliegues del valor justicia, puede destacarse que la valoración se refiere, en gran medida por impulso de la razón, a la totalidad de las adjudicaciones razonadas de potencias e impotencias que, por nuestras limitaciones de saber y fuerza social, debemos fraccionar. La justicia de cada adjudicación depende de influencias de otras adjudicaciones y de la misma adjudicación; del pasado, del presente y del porvenir, y del complejo temporal, personal y real. Pese a su vocación expansiva, la razón es también una invitación a ignorar

las particularidades y, sobre todo, las influencias temporales, mediante fraccionamientos productores siempre de seguridad. El fraccionamiento de la justicia alcanza puntos de indiferencia racional, en que se puede hablar de "razón insuficiente" (21); pero es evidente que, en situaciones como la del "asno" (o perro) de Buridán, morir de hambre, como quizás indicaría la razón, sería la mayor injusticia.

Los repartos justos se realizan normalmente con la "virtud intelectual" de la justicia, o sea con la representación del valor de lo que se hace, aunque pocas veces dicha virtud intelectual está acompañada por la "virtud moral" de justicia, en que se quiere lo justo por amor a este valor. La virtud intelectual se apoya en otros valores, que pueden ser el poder (incluso en una venganza), la utilidad, el amor, etc., pero siempre evidencia la necesidad de la justicia de auxiliarse con la razón. Pese a que la justicia se realiza con más frecuencia por mero impulso de la virtud intelectual, no cabe duda que el reducto último y decisivo para que haya un régimen de justicia es la virtud moral de sus protagonistas. La razón no es el "impulso" radical último y decisivo de la justicia.

Las valoraciones se descubren por sentimientos racionales, o sea que obedecen a la razón. La necesidad de la razón y del sentimiento para descubrir las valoraciones es uno de los datos más significativos para comprender la participación de la razón en la dikelogía y en el mundo jurídico en general. El requerimiento de una y otro evidencia que en definitiva el descubrimiento (intelectual y emotivo) y la realización (principalmente volitiva) de la justicia son tareas del hombre integral. Desde otra perspectiva puede establecerse una sujeción de la razón a la justicia cuando se habla de la "razón recta".

Una de las vías para alcanzar las valoraciones es el método de las variaciones, que se apoya ampliamente en la razón (22). A medida que se radicaliza el uso de la razón o del

---

(21) V. íd., "Razón insuficiente", t. II, pág. 528.

(22) GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 396/397.

sentimiento se acrecientan los riesgos de caer en la utopía (23).

Otro despliegue del valor justicia, quizás el más influido por la razón, es la orientación, que se descubre por criterios generales alcanzados por intuición y a veces, con abuso racionalista, se remiten a la inducción.

Al relacionar la justicia con los criterios generales orientadores urge distinguir el Derecho Natural racionalista, que corresponde a la tradición estoica y estimamos un abuso de la razón, del Derecho Natural de base más "empírica" ilustrado por el pensamiento aristotélico. El Derecho Natural racionalista tiende a ser indebidamente universal y eterno (24), en tanto que el Derecho Natural de base más empírica reconoce la referencia última de la justicia a cada situación. En definitiva este Derecho Natural es la justicia misma (25). A su vez, sin embargo, urge estar en guardia contra los intentos desmedidos de rechazar la razón, como ocurre en el historicismo y el existencialismo.

También la crisis puede ser relacionada con la razón: sea reconociéndola como una expresión parcial de irracionalidad o asimismo como manifestación de crítica apoyada en la razón.

14. Para reconocer el contenido de la justicia debe

---

(23) V. por ej. VARGA, Csaba, "Utopias of rationality in the development of the idea of codification", en "Rivista..." cit., LV, págs. 21 y ss.; también v. DUVEAU, Georges, "La resurrección de la utopía", en NEUSÜSS, Arnhelm y otros. "Utopía", trad. María Nolla, Barcelona, Barral, 1971, esp. págs. 205 y ss.

(24) V. por ej. GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. 384.

(25) Sobre Derecho Natural y razón puede v. por ej. PERROT, David L. LL. B., B.C.L., "Natural Law, Natural Rights and what reason dictates", en "Rivista..." cit., LII, págs. 445 y ss.

descubrirse el principio supremo que exige asegurar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para convertirse en persona (para "personalizarse"). Este principio puede ser interpretado como una manifestación de la razón entendida como "idea" (26): También puede decirse que el individuo que debe personalizarse es la "razón seminal" de la justicia (27).

La razón constituye una vía de "legalidad", de acuerdo con las "leyes" respectivas -de la razón-, que puede expresar un curso de legitimidad a la luz de un valor, en nuestro caso del valor justicia (28). Dicho de otro modo: en el curso de la razón puede comprenderse la legitimidad de origen o de ejercicio de un repartidor. Como medio para el acuerdo y como instrumento de superioridad científica y técnica la razón participa de las superioridades dikelógicas que corresponden a los repartidores autónomos y a los repartidores "aristocráticos" (caracterizados por tal superioridad). En general las posiciones racionistas son más afines a la pretensión de aristocracia. No es por azar que convivieron con el "despotismo ilustrado". En cambio, el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los interesados limita de cierto modo la influencia de la razón.

También resulta significativo comparar la participación de la razón con la marcha de la responsabilidad de los repartidores: en tanto hay un incremento de los ingredientes de razón en la responsabilidad de los supremos repartidores (gobernantes), se advierte con frecuencia la disminución -o una variación de sentido- del juego de la razón en la responsabilidad de otros repartidores, convertida en mero deber de indemnización.

---

(26) V. FERRATER MORA, op. cit., "Razón", t. II, pág. 526.

(27) Íd., "Razones seminales", t. II, págs. 533/534.

(28) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones racionistas 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.

zar o reparar un daño, independiente de toda culpabilidad. Estos nuevos rasgos llegan a independizar el deber de reparar del carácter de repartidor.

Como la razón es un medio para la personalización de los seres humanos, desde la perspectiva de la justicia del objeto del reparto resulta que las oportunidades, el derecho y el deber de razón son objetos repartidores (que en justicia merecen ser repartidos). Uno de los problemas más significativos en la relación de la razón con el objeto justo del reparto es determinar si ella sólo debe influir en los medios o también, como creemos imprescindible, en los fines de las adjudicaciones (29). No obstante, la razón tiene sus límites y no abarca toda la personalidad, de modo que, en consecuencia, hay que estar en guardia contra los riesgos "despersonalizantes" del racionalismo (30). También desde el punto de vista de la razón surge la preferencia dikelógica relativa de las formas de repartos más racionales: del proceso sobre la mera imposición y de la negociación respecto de la adhesión.

15. Un régimen de justicia debe ser humanista, tomando al hombre como fin y no como medio, y para satisfacer esta exigencia ha de respetar la igualdad y la unicidad de todos los hombres y practicar la tolerancia. La razón es imprescindible para el humanismo (31), pero como en su pureza formal es "ciega", cargada con bases no humanistas puede servir al totalitarismo. En relación con las exigencias del humanismo resulta especialmente afín a la igualdad, que puede esclarecer con particular facilidad, en tanto que la unicidad requiere datos de la

---

(29) TRIPOLI, Giuseppe, "Il XIV congresso nazionale della società di Filosofia giuridica e politica", en "Rivista ..." cit., LX, págs. 655/656.

(30) V. por ej. UNAMUNO, op. cit.

(31) V. por ej. VIOLA, Francesco, "Totalitarismo e irrazionalismo nella teoria morale di Hobbes", en "Rivista...", cit., LIV, esp. págs. 93 y ss.

realidad que le son básicamente extraños. A su vez, la razón como título de la verdad es uno de los fundamentos que puede tener la tolerancia (32).

Como instrumento de abstracción diferenciadora y asimiladora la razón puede servir como medio para la realización del régimen de justicia, protegiendo al individuo contra los demás, frente al régimen, respecto de sí mismo y ante todo "lo demás". En especial, como vía para la racionalización del poder, ha servido en el amparo contra el régimen y, como medio para la racionalización del mundo, ha contribuido al avance frente a las amenazas de la naturaleza. Sin embargo, también la razón, desviada, puede servir de instrumento para la agresión al ser humano, contra el cual hay que protegerlo (sobre todo como integrante de "lo demás"). Aunque quizás en la mayoría de los casos la razón haya servido a la liberación, en especial cuando es "formal" puede servir también a la opresión del ser humano.

## II. Parte Especial: La razón en el mundo jurídico según la materia, el tiempo y el espacio.

### 1. La razón según la materia jurídica

16. Cada rama del mundo jurídico se apoya, en última instancia en un criterio especial de justicia; pero también es, como desarrollo del mismo, un propio orden de razón con sus especiales "enclaves" de principios.

Aunque todas las ramas del mundo jurídico tienen aspectos de razón, algunas se apoyan en ella más intensamente. A

---

(32) Puede v. GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. 445; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Tolerancia" en "Enciclopédia Saraiva do Direito", 73, págs. 501 y ss.

sí por ejemplo, el Derecho Constitucional es un intento general de racionalizar la convivencia y el Derecho Procesal procura racionalizar la materia a que se aplique. El Derecho de las Obligaciones y los Derechos Reales tienen, dentro del Derecho Civil, más referencia a la razón -en especial a la razón formal-, en tanto que el Derecho de Familia y el Derecho Sucesorio suelen "interrumpir" más el curso de la razón con ingredientes de la realidad. A su vez, estas referencias a la razón dependen de la concepción que se tenga de la rama del mundo jurídico de que se trate: nos parece que el Derecho de las Obligaciones moderno tiene más referencia a la razón formal, en tanto que en sus versiones romana y actual esta rama jurídica se abre más a la razón trascendental (33). El Derecho Sucesorio es más racional cuando la sucesión es deferida por la ley y tiene menos apoyo en la razón cuando media la libre decisión del testador. Quizás pueda decirse, también, que el "equilibrio" racional es mayor cuando las obligaciones se conciben con criterio civil, en tanto que ese "equilibrio" cede cuando se trata de criterios comerciales y, sobre todo, laborales.

El Derecho Penal liberal, en cuanto es entendido como Derecho Penal "del delito", se apega más al desarrollo de la razón; en tanto que el Derecho Penal "del delincuente" tiene una mayor apertura a la realidad. El Derecho Internacional Privado, en cuanto es concebido como rama del "conflicto de leyes", apegada al método indirecto, tiene más rigor racional; en cambio cuando se le agregan otros temas -por ejemplo las "leyes de aplicación inmediata"- su centro de gravedad se desplaza más hacia la realidad. La racionalidad es más fácil en las ramas jurídicas que se desenvuelven al hilo de una clase de justicia (son más "monológicas"): en el Derecho de las Obligaciones hay un "monólogo" legal generalmente subsidiario, que se "dialoguiza" en los contratos; los Derechos Reales contemporáneos son un "monólogo" individualista del hombre con la cosa; en el Derecho Penal liberal hay un "monólogo" de protección al reo, y en

---

(33) V. VILLEY, Michel, "Critique de la pensée juridique que moderne", Paris, Dalloz, 1976, págs. 201 y ss.

el Derecho Internacional Privado de conflicto de leyes se desenvuelve un mayor "monólogo" de amparo al elemento extranjero. En la medida que las ramas jurídicas tienen más apego a la razón es más fácil la sistematización de sus respectivas disciplinas: así lo prueban el Derecho Penal, el Derecho Internacional Privado, el Derecho de las Obligaciones, etc. Pueden llegar a detectarse, sin embargo, situaciones en que las ramas y las disciplinas jurídicas son "prisioneras" de la razón, como quizás sucedió con bases voluntaristas al Derecho de las Obligaciones moderno (34).

Con frecuencia el Derecho Positivo se expresa recurriendo al auxilio de la razón, sea en invocaciones generales como la del Preámbulo de la Constitución Nacional Argentina, que se remite a Dios como fuente de toda razón y justicia, a través de su empleo en la analogía o los principios generales del Derecho (v. gr. art. 16 del Código Civil Argentino) o en la invocación del principio de la razonabilidad en el Derecho del Trabajo (35), en la exigencia de razonable equivalencia de estudios y trabajos para el ejercicio "internacional" de profesiones liberales (art. 1 de la Convención sobre el ejercicio de profesiones liberales de Montevideo de 1939), etc.

## 2. La razón según el tiempo

17. Pocas cuestiones son tan difíciles de abordar mediante la razón como el tiempo (San Agustín) (36). En general

---

(34) Puede v. COCCOPALMERIO, Domenico, "Sulla concezione razionalistica della pena", en "Rivista...", cit., LVIII, págs. 503 y ss.

(35) V. PLA RODRIGUEZ, Américo, "Principio de la razonabilidad", en "Enciclopedia...", cit., Apéndice, t. II, págs. 751/752.

(36) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "El Dere-

la razón tiende a desconocer las particularidades del tiempo que, en cambio, el apego "histórico" suele exagerar.

Es posible reconocer "edades" de razón -v. gr. la Edad Moderna (37), que abrió el camino de la codificación- diferenciadas de otras, por ejemplo, más apegadas a la fe o a la experiencia (Edad Media y Edad Contemporánea).

Los tiempos jurídicos de cultura se apoyan más en la fe y en la experiencia combinadas, en tanto que las épocas de civilización se basan más en la razón. La decadencia muestra a la fe, la experiencia y la razón actuando contradictoriamente.

### 3. La razón según el espacio

18. También existen dificultades para que la razón abarque el espacio y, sobre todo, como lo mostró ya la filosofía griega, existen grandes obstáculos para que dé cuenta del movimiento, que es espacio-temporal (Parménides). También aquí puede decirse que la razón suele tender a ignorar las particularidades del espacio jurídico, exagerando al mismo tiempo la recepción del Derecho extranjero y la imposición de los criterios nacionales a los elementos vinculados al extranjero (chauvinismo jurídico).

---

(Cont. (36) ) cho, la temporalidad y la transtemporalidad", en "Anuario" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, 3, págs. 33 y ss.

(37) V. MANNHEIM, Karl, "Ensayos de Sociología de la Cultura" (rec.), trad. Manuel Suárez, 2a. ed., Madrid, Aguilar, 1963, págs. 139/140 y 272; NERHOT, Patrick, "Rationalisme et Etat moderne", en "Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie", LX X, 1, págs. 9 y ss. También v. por ej. FASSÒ, Guido, "Historia de la Filosofía del Derecho", trad. José F. Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide, t. II, 1979, esp. págs. 79 y ss., t. III, 2a. ed., 1981, esp. págs. 15 y ss.; TRUYOL Y SERRA, Antonio, "His-

Entre las grandes "familias" jurídicas, el Derecho Occidental es uno de los que brindan más desarrollo a la razón (38). Dentro de él la influencia de la razón es más notoria en el Derecho Continental, en tanto que quizás en el Derecho Anglosajón pueda hablarse, en todo caso, de apego a la razonabilidad.

### C) HORIZONTE DE POLITICA GENERAL

19. En general la política se desenvuelve a través de actos de coexistencia, sean de oposición (de "reparto") o de gregación (de "compartimiento"), que deben concluir en la respectiva convivencia por supervivencia e intervivencia. Creemos que la razón es más afín a la oposición y a la supervivencia.

Entre las otras diferentes ramas del mundo político, signadas por diversos valores especiales de convivencia, la razón está particularmente presente en la política científica, relacionada con la verdad, y en la política económica, signada por la utilidad. El contacto entre la utilidad y otros valores, en este caso la justicia, brinda la perspectiva de la racionalidad que, cuando es sustancial es más afín a la justicia y cuando es funcional tiene su centro de gravedad más próximo a la utilidad (Mannheim) (39).

---

(Cont. (37) ) toria de la Filosofía del Derecho y del Estado", Madrid, Revista de Occidente, 1976, t. II, págs. 139 y ss.; SCIACCA, Michele Federico, "Historia de la Filosofía", traduc. Adolfo Muñoz Alonso, Barcelona, Miracle, 1950, t. I, págs. 323 y ss.

(38) VAN HOECKE, Mark, "Rationalisme et individualisme dans les diverses conceptions du droit", en "Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social", V, págs. 289 y ss.

(39) Acerca de la racionalidad v. también por ejemplo

## CH) HORIZONTE DE FILOSOFIA GENERAL

20. El apego a la razón se radicaliza en el racionalismo, que es una de las grandes orientaciones clásicas de la filosofía del Derecho (40). Entendemos que -según lo ya expuesto- a esta altura de la conciencia jusfilosófica sus limitaciones están ya demostradas y esperamos que la correcta ubicación de la razón en el "mundo jurídico", que referimos, también, en los párrafos que anteceden, contribuya a hacerlas más notorias.

El excesivo apego a la razón y también su condena radical suelen ser muestras del idealismo genético, según el cual el sujeto crea al objeto y éste resulta identificado por el método con que fue creado. En cambio, una posición realista genética, según la cual el sujeto descubre al objeto, como la que sostenemos, permite ubicar a la razón como un despliegue del mundo y un método para descubrir el universo, que nunca se agota en ella.

## D) CONCLUSION

21. La razón en sus diversas acepciones es una constante presente en todas las manifestaciones jurídicas, pero no puede dar cuenta exhaustivamente de ninguna. Entre las dimensiones del Derecho, la más afín a la razón es la normológica y le sigue en tal condición la dimensión dikelógica.

---

(Cont.(39) ) RAWLS, John, "A Theory of Justice", 10a. ed., Cambridge, Harvard University Press, 1980, págs. 395 y ss.; VARGA, Csaba, "Rationality and the objectification of law", en "Rivista..."cit., LVI, págs. 676 y ss.

(40) La mayor o menor apertura a la razón o a la realidad -sea la primera axiológica o normológica- es uno de los criterios válidos para la clasificación de las escuelas de filosofía del Derecho (v. HALL, op. cit., pág. 20). Acerca del racionalismo v. LACLAU, Martín, "La crisis del racionalismo jurídico", en "Escritos de Filosofía", 6, págs. 201 y ss.

Con miras a reconocer la más importantes relaciones de la razón y el Derecho conviene señalar: a) que la razón conduce a la planificación gubernamental, en tanto que la razonabilidad sirve de apoyo a la ejemplaridad y al Derecho espontáneo; b) que la razón auxilia a la interpretación, pero no es la última expresión de la misma, y también contribuye a detectar carencias dikelógicas, pero no es ella, sino el valor justicia, quien legitima el rechazo de la norma existente, y c) que la razón sirve al descubrimiento de la justicia, pero no es la justicia misma.

Como destacó Hall, es debido reconocer la razón y la realidad en el Derecho.