

LA JUSTICIA DEL REPARTO AISLADO Y LAS
RAMAS DEL MUNDO JURIDICO

(Una nota de Teoría General del Derecho)

Miguel Angel CIURO CALDANI (.)

I. Introducción

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

II. La justicia del reparto aislado

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

(.) Investigador del CONICET.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

de sus repartos y a imitar el Derecho Privado extranjero.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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