

CINCUENTA AÑOS DESPUÉS... ¿POR QUÉ ES IMPORTANTE LA DIKELOGÍA EN EL DERECHO?

MARÍA ISOLINA DABOVE *

Resumen: En este trabajo se intenta explorar a la manera de un ensayo, algunos interrogantes vinculados al *concepto mismo de “valor” al lugar que los valores ocupan en el Derecho*; así como también, al *papel que cumplen en la dinámica jurídica*. Cincuenta años después de la Dikelogía de Goldschmidt, estas preguntas siguen teniendo vigencia. Sobre todo, en razón del cambio de paradigma que ha sufrido la propia teoría trialista del Derecho, por el avance de la filosofía constructivista. Este escenario, a mi entender, permite considerar a los valores en general y a la justicia, en particular, como *constructos significantes, orientadores del desarrollo de la vida*. Así, pues, se plantea analizar a los valores como constructos, en tanto objetos ideales humanamente configurados; ideas, abstracciones, *instituidas* de manera conciente por el hombre, para el cumplimiento de dos fines específicos –y distintos de los fines atribuidos a otros objetos ideales, como por ejemplo sucede con los números–: *dar sentido a la vida y orientar el rumbo de su despliegue* –por afirmación, expansión, retracción, represión o negación–. El trabajo muestra también que en el mundo jurídico, los valores ocupan el *lugar de “cambio”, de dispositivo o engranaje*, que hace posible su despliegue en sus tres dimensiones. Y es, precisamente esta misma condición la que los convierte en criterios orientadores y marcos teóricos de sentido.

Palabras Claves: Valores - Dikelogía - Constructos significantes.

Abstract: The aim of this paper is to explore some questions related to *the very concept of value, the status values have in Law, and the role they play in the dynamics of Law*. Fifty years after Goldschmidt’s Dikelogy, these questions are still alive especially due to the change in paradigm that the tripartite theory of law has undergone thanks to the current contributions of the constructivist philosophy. All this, in my opinion, enables us to consider values, in general, and justice, in particular, as *significant constructs which lead to the development of life*. Consequently, values are analyzed as constructs, as ideal objects made by human beings. They are ideas instituted consciously in order to achieve two specific goals: giving sense to life and leading to its development by confirmation, expansion, retraction, repression or denial. I believe that in the world of Law, values mean “change” and they represent a fundamental piece that makes their three-dimensional

* Investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario (CIUNR). Profesora de Filosofía del Derecho y Derecho de la Ancianidad en las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: mdabove@sede.unr.edu.ar

realization possible. It is precisely this same condition that turns them into guiding criteria and meaningful theoretical frameworks.

Key words: Values - Dikelogy - Significant constructs.

...En el mundo jurídico el valor justicia no valora determinada motivación (algo subjetivo) sino el valor justicia valora adjudicaciones de potencia e impotencia (algo objetivo)...

...La justicia es, por ende, un valor objetivo por ser su objeto de valoración las entidades objetivas: adjudicaciones de potencia e impotencia, aisladamente consideradas, y regímenes; debiéndose las delimitaciones del material estimativo siempre a los fraccionamientos que paralizan el vuelo hacia lo infinito de la función pantónoma...)...¹

Introducción

A los 48 años, radicado ya en Argentina, Werner Goldschmidt publica por primera vez, la *Ciencia de la Justicia (Dikelogía)*. Dos años más tarde, en 1960, hará su aparición la teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes, contenida en el libro *Introducción filosófica al Derecho*². Su Dikelogía constituye, a mi parecer, una síntesis consistente de los desarrollos filosóficos generales referidos a la Axiología neokantiana; tanto como de los debates ancestrales en torno a la idea de justicia y el derecho positivo. Para transitar este camino, Goldschmidt contó con el respaldo de una sólida formación universitaria. Fueron sus maestros: Hermann Kantorowicz, Gerhardt Husserl, Emil Lask, Arturo Nussbaum, Martín Wolff, Heinrich Trieppl, Martín Havenstein y James Goldschmidt³. Pero además, en esta obra el profesor germano argentino hizo gala de

-
- 1 V. GOLDSCHMIDT, Werner, “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, 2ª ed., Bs. As., Depalma, 1986, pág. X.
 - 2 V. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción Filosófica al Derecho”, 6ª ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1986.
 - 3 V. PERUGINI, Alicia M., “Homenaje a Werner Goldschmidt”, en CIURO CALDANI, Miguel Ángel (coord.) “La Filosofía del Derecho en el Mercosur. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio”, Bs. As., Ciudad Argentina, 1997, pág. 160; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Werner Goldschmidt, diez años después”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía

una poderosa creatividad, tanto como de un claro talento analítico-comprensivo. El estudio de la justicia fue, por ello, más que un fin en sí. Constituyó una excelente plataforma, una pista de despegue con vuelo directo al complejo mundo jurídico.

En este trabajo trataré de abordar algunos de los interrogantes que me ha suscitado la Dikelogía a lo largo de mi vida universitaria, ya como estudiante, ya como profesional dedicada a la investigación y a la docencia. Algunos están vinculados al *concepto mismo de “valor”*, al problema, en suma, de la “valencia”. Otros, en cambio, se refieren al *lugar que ocupan los valores en el Derecho*, así como también, al *papel que cumplen en la dinámica jurídica*. Adelanto desde ya que soy conciente de la magnitud y alcance de esta empresa y del vértigo intelectual que ella genera. Sin embargo, también creo *en la esperanza y en la energía que provienen del propio entendimiento*, para el desarrollo de la vida. Las palabras que siguen, pues, no son más que reflexiones libres, ensayos filosóficos, dichas por una persona, entre muchas otras.

I. Si la vida “es”...; los valores ¿son?

Escribe Goldschmidt que los valores *son entes ideales exigentes* y reales. Son, pues, objetos ideales, pertenecientes a la vida por derecho propio, aunque requeridos de la acción humana para su concreción. A los valores les asigna también, una estructura tridimensional, compuesta por los despliegues de valencia, valoración y orientación. Reconoce en ellos su carácter pantónomo; su operatividad fraccionada y su función de dirección, en relación al desarrollo de la realidad misma –representada en el Derecho por las adjudicaciones y las normas–. Así, esta Dikelogía se fundamenta filosóficamente, en la perspectiva del realismo y de la teoría del los valores, del neokantismo de Baden⁴. Razón por la cual es, al propio tiempo, una teoría objetivista y descriptivista de la justicia⁵. “Los valores son –existen, valoran y orientan–, porque la vida es. La vida es, porque los valores son...”

Jurídica y Filosofía Social”, N° 22, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997, pág. 12; “Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio”, en “Investigación y Docencia”, N° 6, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1988, págs. 65 y ss.; AA.VV., “La Filosofía del Derecho en el Mercosur”, Bs. As., Ciudad Argentina, 1997.

4 V. GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., págs. 58 y ss.; “Introducción...” cit., págs. 369 y ss.

5 V. NINO, Carlos S., capítulo VII, en “Introducción al análisis del Derecho”, 2ª ed., 9ª reimp., Bs. As., Astrea, 1998, págs. 353 y ss.; “Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación”, Barcelona, Ariel, 1989.

Con el paso del tiempo, la Dikelogía fue evolucionando en favor de una teoría constructivista en materia de valor. *El trialismo originario*, señala el profesor Ciuro Caldani, *sostiene que hay valores objetivos –absolutos o relativos–, y considera entre los primeros a la justicia*. Pero, desde la perspectiva actual se advierte que nos valemos de acuerdos para referirnos a ellos, *que pueden servir de base para desenvolvimientos de rigor científico, entre quienes los compartan*⁶. A mi modo de ver, este nuevo enfoque de la axiología resulta sumamente interesante; sobre todo, porque evidencia el origen “no natural”, sino “cultural” de los valores y su carácter consensual⁷. Los valores no son considerados ya entidades dadas por la naturaleza, sino objetos producidos por la humanidad, en un momento y en un lugar determinados. Los valores no son, porque la vida es. Son porque el ser humano los constituye.

Ahora bien, si los valores son porque el hombre es –su fuente y su medida–, entonces: ¿cómo definirlos, cómo caracterizarlos? Y más aún, ¿por qué constituirlos y para qué? A mi modo de ver, este escenario filosófico permite considerar a los valores –entre ellos, a la justicia, claro está–, como constructores. *Constructores significantes, orientadores del desarrollo de la vida*. Los valores son constructores, en tanto objetos ideales humanamente configurados. Son ideas, abstracciones, *instituidas* de manera conciente por el hombre, para el cumplimiento de dos fines específicos –y distintos de los fines atribuidos a otros objetos ideales, como por ejemplo sucede con los números–: *dar sentido a la vida y orientar* el rumbo de su despliegue –por afirmación, expansión, retracción, represión o negación–.

En su *función significativa*, los valores adjudican distintos tipo de sentidos, en atención a “su material estimativo”. Es decir, de acuerdo a la porción de realidad a la que se dirijan. Así, establecen sentidos de *correspondencia* (verdad), cuando se aplican a la relación “palabra-realidad”. Sentido de *proporción y equilibrio* (justicia), si se dirigen a las relaciones sociales. De *armonía* (belleza) si se vinculan con la percepción estética de la vida. De *bienestar* (felicidad), si comprende la problemática del placer y del dolor que proporciona una situación determinada. O bien, de *corrección* (bien), cuando se analiza el correlato del ser con el deber ser. En su *función orientadora*, los valores representan los fines y las aspiraciones humanas más importantes, por

6 V. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Bases de la integración jurídica trialista para la ponderación de los principios”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 29, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2006, pág. 12; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, págs. 77 y ss.; “Metodología Jurídica y Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Zeus, 2007.

7 V. CIURO CALDANI, “La conjetura...” cit., págs. 78 y ss.; “Metodología...” cit., págs. 37 y ss.

universalizables. Y adquieren, por ello, carácter de directivas, pautas o estándares de acción, que operan simultáneamente, como patrones de la medida y calidad de su cumplimiento. Algunos valores contienen directivas autónomas –justificables en sí mismas–, son los valores superiores del sistema. Pero otros, son heterónomos, puesto que valen en atención a un valor superior.

La cualidad de dar sentido y dirigir la vida es, creo, específicamente humana. Constituye un rasgo, en suma, de su unicidad, que lo coloca en una posición “di-versa” –dialéctica–, con el “uni-verso”.

II. ¿Qué lugar ocupan los valores en el Derecho?

En el mundo jurídico, a mi parecer, los valores ocupan el *lugar de “cambio”, de dispositivo o engranaje*, que hace posible su despliegue en sus tres dimensiones. Así, en la perspectiva *ius sociológica*, es posible observar que en el Derecho los valores se materializan mediante el poder, la cooperación, el orden o el desorden, la solidaridad y la previsibilidad –valores relativos, heterónomos–. Pero también se expresan a través de las *razones* de las adjudicaciones, del orden y del desorden del conjunto de repartos⁸.

La *perspectiva normológica* muestra, por su parte, que los valores son constitutivos de las *fuentes reales formales* –vgr. en la Constitución, los Tratados, Convenios, Códigos, Leyes, Decretos, Sentencias, Contratos, Escrituras o Actas–, tanto como de las *materiales* –por los valores de las adjudicaciones, según vimos–. Así como también integran las fuentes de conocimiento –justicia y verdad⁹. De este rico escenario, sin embargo, cabe destacar el lugar relevante que ocupan los valores como fuentes reales, cuando adquieren calidad de *Principios Generales del Derecho*¹⁰. Por su intermedio, como sabemos, es posible describir e integrar el mundo jurídico de manera abierta, flexible y adaptativa. Razón por la cual, para su funcionamiento necesario será acudir al desarrollo de una tarea especial: la “ponderación”. Tarea que puede ser

8 V. GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., págs. 107 y ss.; “Introducción...” cit., págs. 47 y ss.; CIURO CALDANI, “La conjetura...” cit., págs. 58 y ss.; “Metodología...” cit., págs. 23 y ss.

9 V. GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., págs. 131 y ss.; “Introducción...” cit., págs. 195 y ss.; CIURO CALDANI, “La conjetura...” cit., págs. 65 y ss.; “Metodología...” cit., págs. 29 y ss.

10 De cierto modo, los principios son valores, positivizados o no. V. CIURO CALDANI, “Bases...” cit., pág. 15. Los principios se refieren a lo debido; los valores a lo mejor. Y también: ALEXY, Robert, “El concepto y la validez del derecho”, trad. Jorge M. Seña, 2ª ed., Barcelona, Gedisa, 1997.

reconocerse también, al decir de Ciuro Caldani *en términos de la teoría de las respuestas jurídicas y vitales en general*¹¹.

En la *dimensión dikelogica* puede observarse, asimismo, que los valores aceptados como válidos, permiten la elección de *finés, bienes y criterios* de actuación en el mundo jurídico. Así, para la teoría trialista, la persona, en su comunidad y entorno, constituye un *fin* en sí. La unicidad, la igualdad y la tolerancia, son *componentes* de la justicia. En tanto que, la esfera de libertad personalizante de cada cual, el *criterio de demarcación* de las relaciones jurídicas valiosas. Por ello, no sin razón Goldschmidt ha sostenido que, los *Derechos Humanos* constituyen una poderosa herramienta de realización del Régimen de Justicia. Así como también es legítimo afirmar que, sin ellos, difícilmente haya Estado, Democracia y Constitución, a un tiempo¹².

Por último, recordemos también que los valores otorgan sentidos distintos a las ramas del Derecho, en atención al tipo de justicia prevaleciente. En el Derecho Público, suelen primar lo reclamos de justicia distributiva, utilidad y verdad, en contraposición al Derecho privado, en los que reina la justicia correctiva y la utilidad¹³.

III. ¿Cómo funcionan?

Los valores hacen funcionar al mundo jurídico, por su calidad de criterios orientadores, y marcos teóricos de sentido. Es por su intermedio que se establecen los ámbitos de actuación jurídica. Y es, por su causa, que se desencadena el *juego de las razonabilidades* para la toma de decisiones, la ejecución de las acciones y la asunción de las responsabilidades concomitantes¹⁴.

11 En este sentido, es posible apreciar que los principios se desenvuelven en “plusmodelación”, “minusmodelación” y sustitución (fáctica y conceptual). V. CIURO CALDANI, “Bases...” cit, pág. 15 y ss. V. también: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La complejidad del funcionamiento de las normas”, en “La Ley”, <http://www.laleyonline.com.ar/app/laley/laley/main> (27-2-08).

12 V. GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., págs. 181 y ss.; “Introducción...” cit., págs. 417 y ss.; CIURO CALDANI, “La conjetura...” cit., págs. 77 y ss.; “Metodología...” cit., págs. 37 y ss.

13 V. GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., págs. 505 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84.

14 Acerca de la importancia de las razones en el Derecho puede v., entre otros: ALEXY, Robert, “Derecho y razón práctica”, trad. Wistano Orozco, 2ª ed., México, Fontamara, 1998; MAC CORMICK, Neil, “Los límites de la racionalidad en el razonamiento jurídico”, en BETEGON, Jerónimo y PARAMO, Juan Ramón de (coord.), “Derecho y Moral. Ensayos analíticos”, Barcelona, Ariel, 1990, págs. 2 y ss.; ATIENZA, Manuel, “Las razones del Derecho”, México, UNAM, 2003; ATIENZA, “El derecho como argumentación”, Barcelona, Ariel, 2006; PERELMAN, Ch. y OLBRECHTS TYTECA, L., “Tratado de la argumentación. La nueva retórica”,

Así, el Derecho se desenvuelve, fluye, se construye e integra, a través de los caminos de *la elaboración valorativa*, derivados del método del fraccionamiento y desfraccionamiento de los sentidos –y razones– para la acción. Pero también, por este juego, será posible realizar con eficacia, coherencia y legitimidad, las tareas propias del funcionamiento de las normas. En suma, se podrán ejecutar las tareas de reconocimiento e Interpretación del caso y de sus fuentes; la construcción de las respuestas mediante ponderación y decisión; la argumentación y la formación de criterios generales para actuar; su aplicación y la producción normativa posterior¹⁵.

Una de las tareas del funcionamiento del Derecho actual en la que se observa claramente la importancia de los valores para la práctica jurídica es, sin dudas, el campo de la *interpretación constitucional*. Pero este cambio no vino solo, sino que se produjo por la vigencia del paradigma del Estado Constitucional y la universalización del reconocimiento positivo de los Derechos Fundamentales. En este sentido, la doctrina actual es conteste en afirmar que *la Teoría de la Interpretación es el núcleo central de la Teoría de la Constitución y, en la medida en que el Estado contemporáneo es precisamente un Estado Constitucional, el problema de la interpretación es también, en cierto modo, tema central de la Teoría del Estado y de la Teoría del Derecho*¹⁶.

Así, pues, el reconocimiento de este caso especial de interpretación y funcionamiento jurídico, ha ido generando también, la necesidad de instaurar jurisdicciones especiales para acometerla. De manera tal que durante la segunda mitad del siglo XX, en *Alemania, Italia y España*, por ejemplo, se constituyeron los primeros *Tribunales Constitucionales*, estableciendo un mecanismo de *control centralizado* en torno a la Carta Magna. En los países con *sistema de control constitucional difuso*, como el nuestro o el norteamericano, esta tarea interpretativa puede realizarla válidamente cualquier juez. Aunque también cabe reconocer que la última palabra en esta materia, queda reservada siempre a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

trad. J. Sevilla Muñoz, Madrid, Gredos, 1989; AARNIO, Aulis, “Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica”, trad. E. Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991; GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, “La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales”, Lima, Palestra Editores, 2003.

15 V. CIURO CALDANI, “Bases...” cit., pág. 15; “La complejidad del funcionamiento de las normas”, en “La Ley”, <http://www.laleyonline.com.ar/app/laley/laley/main> (27-2-08); DABOVE, María Isolina, “Carencias, ideologías e integración del ordenamiento normativo”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 15, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1992, págs. 69 y ss.

16 V. DÍAZ REVORÍO, Francisco Javier, “Valores superiores e interpretación constitucional”, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

La interpretación constitucional consiste en la atribución de un significado a términos y proposiciones escritos en la Constitución, *con el fin de obtener una decisión de problemas prácticos, fundada en la propia Norma Fundamental* y en los valores por ella reconocidos¹⁷. Para su ejecución convergen intérpretes cualificados –ya se trate del Tribunal Constitucional, Tribunales Ordinarios, o la propia Corte–; un objeto específico –la Ley Fundamental–, una realidad cambiante –que motiva el conflicto– y, en consecuencia, un método que le es propio¹⁸. Wroblewski distingue cuatro rasgos peculiares que caracterizan a este tipo de labor interpretativa: 1) Predominio de reglas de organización, y de reglas teleológicas y directivas, como objeto de trabajo. 2) Diversidad de las valoraciones inherentes a las dudas constitucionales y a las opciones interpretativas. 3) Aplicabilidad problemática de los preceptos constitucionales –que a veces requieren aplicación gradual y, a veces, aplicación indirecta–, por ser esquemáticas, abstractas, indeterminadas y elásticas. 4) Carácter especialmente político de la Constitución, por su génesis, contenido y función¹⁹.

Desde el enfoque trialista del Derecho, el funcionamiento y la interpretación constitucional son, sin duda, tareas complejas de corte netamente valorativo. Por su intermedio se pretende asegurar el predominio de los criterios de justicia social y formalmente admitidos en la Ley primera, en atención a la voluntad de los constituyentes. Así como también se intenta garantizar el mayor grado de respeto hacia los Derechos Fundamentales, asumidos por una comunidad.

Conclusiones

En este trabajo intenté explorar a la manera de un ensayo, algunos interrogantes vinculados al *concepto mismo de “valor” al lugar que los valores ocupan en el Derecho*; así como también, al *papel que cumplen en la dinámica jurídica*.

17 V. DÍAZ REVORÍO, op. cit., págs.39 y ss. También puede v.: GOMES CANOTILHO, J. J., “Direito constitucional”, 6ª ed., Coimbra, Almedina, 1993; HESSE, K., “La interpretación de la Constitución”, en “Escritos de Derecho Constitucional”, 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992; ZAGREBELSKY, G., “El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”, Madrid, Trotta, 1995; GUASTINI, Ricardo, “Le fondi del Diritto e l’interpretazione”, Milano, Giuffrè, 1993; “La Constitución como límite a la actividad legislativa”, en “Derechos y Libertades”, págs. 241/252; “Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho”, trad. Jordi Ferrer Beltrán, Barcelona, Gedisa, 1999.

18 V. DÍAZ REVORÍO, op. cit., pág. 229.

19 V. WROBLESKI, J., “Constitución y teoría general de la interpretación jurídica”, 1ª ed., 1ª reimp, trad. A. Azurza, Madrid, Civitas, 1988; DÍAZ REVORÍO, op. cit., pág. 299.

Cincuenta años después de la Dikelogía de Goldschmidt, estas preguntas siguen teniendo vigencia. Sobre todo, en razón del cambio de paradigma que ha sufrido la propia teoría del Derecho, por el avance de la filosofía constructivista. Este escenario, a mi entender, permite considerar a los valores en general y a la justicia, en particular, como *constructos significantes, orientadores del desarrollo de la vida*.

Los valores son constructos, en tanto objetos ideales humanamente configurados. Son ideas, abstracciones, *instituidas* de manera conciente por el hombre, para el cumplimiento de dos fines específicos –y distintos de los fines atribuidos a otros objetos ideales, como por ejemplo sucede con los números–: *dar sentido a la vida y orientar* el rumbo de su despliegue –por afirmación, expansión, retracción, represión o negación–.

En el mundo jurídico, a mi parecer, los valores ocupan el *lugar de “cambio”, de dispositivo o engranaje*, que hace posible su despliegue en sus tres dimensiones. Y es, precisamente esta misma condición la que los convierte en criterios orientadores y marcos teóricos de sentido.