

NOTA PARA LA COMPRENSION DIKELOGICA DE LOS PRIVILEGIOS (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

Aunque la palabra "privilegio" es altamente multívoca, creemos que uno de los significados en que conviene utilizarla, porque contribuye a aclarar de manera importante la problemática jurídica, es el de "ventaja exclusiva", con más precisión quizás, diríamos: potencia que se adjudica a uno en condiciones en que a otro no se adjudica. En este significado, podemos contraponer "privilegio" a "derecho", que sería una potencia otorgada, en cambio, en relación con los merecimientos especiales del beneficiado.

Encarado desde ese punto de vista, el privilegio es un abuso de la justicia con acepción (consideración) de persona y también, aunque menos directamente, de la justicia sectorial, de aislamiento, absoluta y particular, todo con detrimento de la justicia sin acepción de persona, integral, de participación, relativa y general, pese a que algunas de éstas -como la integral y la general- sean a veces alegadas para apoyarlo. En términos de la clasificación tradicional, el privilegio ataca especialmente a la justicia distributiva (relativa) (1).

Por su vinculación con la justicia particular, cuyas exigencias caracterizan en última instancia al Derecho Privado, el privilegio suele pasar en éste más desapercibido; sin

embargo, su asidero histórico ha sido sobre todo el Derecho Público. Es frecuente que para descubrir el privilegio la doctrina contemporánea -alejada a menudo de la metafísica y la ontología, que le darían base profunda para la fundamentación de los merecimientos- tienda a desarrollar, quizás en exceso, la vía de descubrimiento de la justicia consensual (2).

El privilegio fracciona indebidamente la "pantomía" (pan=todo; nomos=ley que gobierna) de la justicia, sobre todo en los sentidos de las consecuencias y del complejo personal de la humanidad, haciendo que unos reciban en lugar de otros en realidad más legitimados y teniendo en cuenta infundadamente sólo a alguno del conjunto legítimo. Obviamente, para sostenerse, el privilegio suele invocar ilegítimamente las propias influencias que fracciona, por ejemplo, alegando merecimientos que lo convertirían en un desfraccionamiento de las consecuencias. Al fraccionar la justicia el privilegio produce (ilegítimamente) seguridad para el beneficiado.

El privilegio se constituye mediante una falsedad axiológica, sea por falsificación de valores naturales o por la falsedad de valores fabricados. Tiende a apoyarse en una aristocracia (o sea en una superioridad moral, científica o técnica) irreal, desbordando los merecimientos de los recipiendarios beneficiados e ignorando los que poseen los recipiendarios gravados. Al destruir la persona del recipiendario gravado al fin también destruye de cierto modo al recipiendario beneficiado (4).

En cuanto a los requerimientos humanistas del régimen, el privilegio afecta especialmente a la igualdad de todos los hombres. Para afirmarse exagera la perspectiva de la unicidad y suele invocar indebidamente también argumentos

de comunidad. Su desviación resulta afín al individualismo y de cierto modo al totalitarismo; no es por casualidad que, v. gr., tiende a pasar menos visto en el liberalismo y, en cambio, se hace especialmente insostenible a la luz de la idea de democracia.

El privilegio, como la desviación opuesta, en que se encuentra la masificación (5), son expresiones de injusticia que la dikelogía debe iluminar y los repartos han de eliminar (6).

(*) Nota para una reunión del Centro de Estudios sobre la Filosofía y la Ciencia del Derecho y la Política (CE DEPOL) de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

(**) Investigador del CONICET.

- (1) Acerca de la justicia distributiva, v. por ej. el reciente artículo de PROKOPIJEVIĆ, Miroslav, "The Complex Theory of Justice", en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie" ("Archivo de Filosofía Jurídica y Social"), Vol. 1990, LXXVI, N° 2, págs. 189 y ss.
- (2) V. por ej. RAWLS, John, "A Theory of Justice", 10a. ed., Cambridge, Harvard University Press, 1980; también v. gr. "Justicia como equidad-Materiales para una teoría de la justicia"(rec.), trad. Miguel Angel Rodilla, Madrid, Tecnos, 1986.
- (3) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 133 y ss. ("Merecimientos y Derecho").
- (4) En relación con el tema, c. por ej., BAGOLINI, Luigi,

"La persona nell'esperienza morale e giuridica", en "Rivista internazionale di filosofia del diritto", LXVI, 1989, N°2, págs. 240 y ss. Los valores que constituyen las personas de los otros son -por lo menos a través del valor humanidad, que marca nuestro deber ser con ellos- también valores nuestros.

- (5) Los privilegios son más frecuentes en los períodos de "cultura"; la masificación, en los tiempos de "civilización" y "decadencia". Los privilegios y la masificación son manifestaciones de desviaciones e incluso interrupciones de la evolución creadora del universo.