

PERSPECTIVA TRIALISTA DE LA AXIOLOGÍA DIKELÓGICA *

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

*A Werner Goldschmidt,
con motivo de su septuagésimo cumpleaños.*

1. Hace algunas semanas, leyendo en estas mismas columnas el importante artículo del profesor Werner Goldschmidt, “Fundamento iusfilosófico de la prestación liberal: la justicia espontánea”¹, se perfeccionó nuestro parecer de que en cuanto a Axiología Dikelógica, entendida como exposición de la estructura formal de la justicia, el trialismo no había evidenciado totalmente la amplitud de sus posibilidades. Al meditar sobre ese meduloso aporte advertimos que el estudio de dicha estructura formal debe seguir un método semejante al empleado en la Jurídica Sociológica y en la Axiosofía Dikelógica para la conceptualización y la valoración de las adjudicaciones y de sus relaciones².

A) LA JUSTICIA COMO VALOR

2. Atendiendo a que la Axiosofía Dikelógica se basa en el principio supremo de justicia consistente en adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para que se convierta en persona, o sea para que desarrolle debidamente su modo de ser, todos los hombres estamos legitimados para elegir entre los restantes valores naturales y para fabricar valores mientras nuestras decisiones no sean conflictivas con la justicia y con los otros valores naturales. Si bien cada solución justa es objetiva, también es doblemente especial, en un sentido subjetivo o sea con mira a los valores elegidos o fabricados por sus protagonistas y en otro sentido “objetivo” porque depende de la situación de espacio, momento, personas, etc. Como decía Hartmann “el hombre no puede ser «presa» simultáneamente por cualquier número de

* N. de la R.: Reedición inalterada de la versión publicada en “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984, t. II, págs. 40/62. Publicada asimismo en “El Derecho”, t. 86, págs. 915 y ss.

1 “El Derecho”, de octubre 12-1979.

2 V. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 5ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1976; “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, Madrid, Aguilar, 1958. También puede v. CIURO CALDANI, “Derecho y política”, Buenos Aires, Depalma, 1976.

valores”³ y hay valores, como la “humanidad” y la justicia, que lo habilitan ampliamente para elegir y fabricar otros valores.

En tanto el Derecho Penal se mantiene más próximo a la justicia como valor natural, el Derecho Civil, sobre todo en materia de contratos, se abre más a los valores fabricados. El desarrollo que podemos dar a la justicia como valor natural es limitado, no sólo porque no somos omniscientes ni omnipotentes sino porque la misma justicia exige nuestra libertad; sin embargo la justicia “fabricada” tiene grandes dificultades para integrarse en la justicia natural y con frecuencia expresa valores falsos. El exceso en la concepción de los alcances de la justicia como valor natural conduce al dogmatismo y el abuso de quienes creen que la justicia es un valor fabricado lleva al relativismo.

B) LAS CLASES DE JUSTICIA

3. La Jurística Sociológica trialista parte de la diferenciación de los *repartos*, que son adjudicaciones de potencia e impotencia originadas por la conducta de seres humanos determinados o determinables, y las *distribuciones*, es decir adjudicaciones generadas por la naturaleza, el azar o las influencias humanas difusas. La valoración de justicia en dimensión humana sólo tiene sentido en el marco de las posibilidades abiertas por el libre albedrío supuesto por la idea de reparto. En cambio las distribuciones por sí mismas pertenecen al campo del azar y de la necesidad, de modo que sólo pueden ser tema de la justicia en la medida que se relacionen con repartos.

La justicia en relación con los repartos forma cadenas de valoraciones relativamente inelásticas, en tanto que la justicia referida a las distribuciones tiende a una mayor elasticidad. Por esto puede decirse que la primera se desarrolla con menos tensiones, en tanto que la justicia referida a las distribuciones es más “forzada”. Respecto a un caso en que es aplicable esta diferenciación, el profesor Goldschmidt ha dicho que cuando el estado de sitio es provocado por un reparto sólo se suspenden las garantías, en tanto que si procede de una distribución produce el estrechamiento de los derechos fundamentales⁴. Las “carencias históricas” de normas significan injusticia en las distribuciones y pueden integrarse con más elasticidad, en tanto que las “carencias dikelógicas” implican injusticia en los repartos y su integración suscita mayores dificultades.

El Derecho Privado es más afín con la justicia referida a los repartos y el Derecho Público se vincula más con la justicia de las distribuciones. Por esto en general es justo que las distribuciones sean afrontadas con medios de Derecho Público. Sin embargo hay una tendencia a ampliar los marcos tradicionalmente referidos a la justicia de los repartos

3 HARTMANN, Nicolai, “Ontología”, trad. de José Gaos, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1965, t. I, pág. 357.

4 GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., págs. 548/549.

mediante la aplicación parcial de los criterios de justicia de las distribuciones, por ejemplo en el campo de la responsabilidad civil. Dicho de otro modo: el criterio tradicional subjetivista relacionado con la justicia de los repartos es ampliado mediante el criterio objetivista más “elástico”, vinculado a la justicia de las distribuciones, pero siempre con los medios del Derecho Privado. Hay ramas jurídicas como el Derecho Penal que se relacionan especialmente con la justicia de los repartos (el delito debe provenir de una conducta) y otras ramas, como el Derecho de la Previsión Social y el Derecho de los Recursos Naturales, se refieren de manera especialmente directa a la justicia de las distribuciones.

Uno de los medios más importantes para comprender el significado de una concepción del mundo es advertir el lugar que atribuye a las distribuciones y a los repartos. Es relevante, por ejemplo, advertir la importancia que ha tenido en el Islam la noción de “qismet”, expresión árabe que significa literalmente “distribución” y expresa la práctica fatalista de la aceptación resignada de los golpes y las vicisitudes del Hado⁵ en comparación con el “no conformismo” con que Goldschmidt ha identificado con acierto a la sociedad contemporánea⁶. Dicho de otro modo: a la luz de la noción de “qismet” el “lugar” de la justicia es mucho menor.

4. La concepción y la valoración de los repartos se hace distinguiendo sus repartidores, sus beneficiarios, sus objetos, sus formas y sus razones. Cada uno de estos aspectos corresponde a un sentido de clasificación de la justicia según que se desarrolle una misma idea o que se la vincule con elementos axiológicos diferentes. Es así como en relación a quienes reparten es posible diferenciar la justicia *consensual* y la justicia *extraconsensual*; respecto a quienes reciben se distingue la justicia *sin acepción de personas* y *con acepción de las mismas*; en relación a los objetos del reparto se presentan la justicia *simétrica* y la justicia *asimétrica*; con miras a la forma del reparto se diferencian la justicia *monológica* y la justicia *dialogal* y con referencia al criterio de la fundamentación se distinguen la justicia *conmutativa* y la justicia *espontánea*. Todas las clases de justicia son vías para descubrir la solución justa única que corresponde a cada caso y en cambio sus radicalizaciones son muestras de las diversas manifestaciones que puede tener el relativismo. Las clases de justicia que desarrollan un núcleo axiológico único tienden a disolver los problemas pero deben afrontar los obstáculos de su insuficiencia y las que surgen de la introducción de nuevos elementos han de hacer frente a mayores tensiones surgidas de las dificultades en su asimilación.

5. Con relación a los repartidores la justicia puede ser consensual o extraconsensual. Al respecto Aristóteles distinguía, en la justicia correctiva, las soluciones que provienen de las

5 TOYNBEE, Arnold J., “Estudio de la Historia”, trad. de Vicente Fatone, Buenos Aires, Emecé, 1957, vol. V, 2ª parte, págs. 439 y ss.

6 GOLDSCHMIDT, Werner, “La sociedad contemporánea: su no conformismo y su concepción de la justicia”, en “Jus”, N° 23, págs. 35 y ss. (actualmente en “Justicia y verdad”, Buenos Aires, “La Ley”, 1978, págs. 498 y ss.); “La sociedad contemporánea y la injusticia”, en “Justicia...” cit., págs. 508 y ss.

mismas partes y la justicia de una tercera persona, que consideró justicia judicial⁷. La justicia consensual tiene su expresión más cabal en los repartos autónomos, surgidos del acuerdo de todos los interesados, y se satisface también, en grados decrecientes, en los repartos paraautónomos, cuyos repartidores surgen del consentimiento unánime de los interesados pero reparten prescindiendo de su acuerdo (vgr. los árbitros) y en los repartos infraautónomos, cuyos repartidores cuentan con el apoyo de una parte de los interesados (por ej. los gobiernos democráticos). La justicia extraconsensual se realiza en los repartos autoritarios provenientes de repartidores aristocráticos, calificados por una superioridad moral, científica o técnica.

La justicia consensual es relativamente afín al Derecho Privado y la justicia extraconsensual está más próxima al Derecho Público. Así, por ejemplo, en materia de contratos de prestaciones patrimoniales el reinado de la justicia consensual impide normalmente la aparición de repartidores aristocráticos con títulos para imponerse; en cambio éstos surgen apenas se invoca la intervención comunitaria judicial, generándose la exigencia de la intervención de letrados. La insuficiencia de la justicia consensual se evidencia, vgr., en la constante búsqueda de la formación de áreas donde sean posibles los repartidores aristocráticos. Por su parte las dificultades de la introducción de los repartidores extraconsensuales tienen una expresión relevante en el régimen procesal. El desborde de la justicia del primer tipo conduce al consensualismo expresado, por ejemplo, en el convencionalismo, y el abuso de la justicia extraconsensual lleva al decisionismo.

6. Desde el punto de vista de quienes son beneficiarios la justicia puede ser sin acepción de personas o con acepción de las mismas. Esta clasificación fue evidenciada por Aristóteles en sus respectivas ejemplificaciones de la justicia correctiva y de la justicia distributiva⁸. A título de respectivos ejemplos pueden señalarse el Derecho Penal “del delito” y el Derecho Penal “del delincuente”. La justicia sin acepción de personas es particularmente afín al Derecho Privado y la justicia con acepción de personas se relaciona más con el Derecho Público. No es por azar que en el Derecho Público existen tratamientos protocolares específicos para determinadas personas.

Cuando este criterio clasificador de la acepción de las personas comprende el cambio del beneficiario se constituyen la justicia *inmanente*, que hace acepción de los beneficiarios que fundamentan el reparto y la justicia *trascendente*, que abarca a beneficiarios relativamente irrelevantes⁹. La justicia inmanente es especialmente afín al Derecho Público

7 ARISTÓTELES, “Ética nicomaquea”, en “Obras”, trad. de Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, libro V, pág. 1231.

8 Íd., págs. 1229 y ss.; v. además TOMÁS DE AQUINO (SANTO), “Suma Teológica”, trad. de P.P. Dominicos - Fr. Francisco Barbado Viejo, O. P., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1956, t. VIII, “Tratado de la Justicia”, págs. 407 y ss. (2-2, q. 63 a. 1).

9 V. ARISTÓTELES, op. cit., por ej., pág. 1241. El problema de la trascendencia, que cuando es significativa suele motivar la conceptualización de otro reparto, fue advertido por Aristóteles cuando diferenció lo justo

y la justicia trascendente es la más vinculada al Derecho Privado. Así, el Derecho Penal de nuestro tiempo se inspira notoriamente en la justicia inmanente, pero también lo hace de cierto modo el Derecho de Familia. En cambio la clara trascendencia del Derecho de las Obligaciones y de los Derechos Reales se muestra en el Derecho Sucesorio. La adjudicación de salarios familiares evidencia la inmanencia alcanzada por una solución que por largo tiempo había quedado limitada al marco de la trascendencia. La corrupción de la justicia inmanente que debe reinar en el Derecho Público conduce al nepotismo. Uno de los estudios más esclarecedores de la concepción del hombre que anida en un régimen es la averiguación de los títulos en que basa la trascendencia: así, por ejemplo, en la actualidad parece haber un desplazamiento del afecto, que reina en el Derecho Sucesorio, sobre todo cuando éste es de carácter testamentario, hacia la dependencia, que se abre especialmente campo en el Derecho Previsional.

La justicia sin acepción de personas es limitada porque la valoración requiere que las personas sean conocidas de manera relativamente cabal, sobre todo en lo que llamamos vida “pública”. A su vez la introducción de los rasgos personales origina dificultades que desembocan frecuentemente en el mero privilegio. Por su parte la justicia inmanente es limitada porque la vida social supone cierto tipo de trascendencia, sea que ésta se proyecte a individuos o a la sociedad en su conjunto. A su vez la introducción de los beneficiarios trascendentes –por ejemplo los integrantes del grupo familiar del beneficiario directo– origina frecuentes dificultades que muchas veces sólo pueden resolverse conceptualizando un nuevo reparto intermedio.

El desborde de la justicia sin acepción de personas se expresa en el relativismo “normalista” que suele concretarse en la masificación. Hay una relación significativa entre el predominio privatista de la justicia sin acepción de personas que ha imperado en la Edad Contemporánea y el proceso de desarrollo de las masas. En cambio la exageración de la justicia con acepción de personas conduce al relativismo de estilo sofista manifestado, por ejemplo, por Protágoras cuando afirmó que “el hombre es la medida de todas las cosas”.

7. Con miras a los objetos –o sea a las potencias e impotencias– de los repartos la justicia puede ser *simétrica* o *asimétrica* según que tales objetos tengan los mismos o diversos contenidos vitales. Aristóteles comprendió claramente esta diferenciación cuando dijo que “es necesario que todas las cosas sean de alguna manera comparables cuando se las quiere intercambiar”¹⁰. La permuta puede realizar una justicia más simétrica que la compraventa y ambas se diferencian nítidamente de la asimetría de la indemnización por daño moral. La evolución del Derecho Penal desde el talión a las penas determinadas relativamente es

“político” de lo justo paterno, dominativo o económico, debido a “otros” que en definitiva se identifican con uno mismo (v. TOMÁS DE AQUINO [SANTO], op. cit., 2-2, q. 57 a. 4).

10 ARISTÓTELES, op. cit., pág. 1232; TOMÁS DE AQUINO (SANTO), op. cit., 2-2, q. 61 a. 4 y q. 62 a. 1 a 8.

una muestra del paso de la simetría a la asimetría. La justicia simétrica es afín al Derecho Privado, en tanto que el Derecho Público está más relacionado con la justicia asimétrica.

Como lo advertía Aristóteles la justicia simétrica es limitada porque “no puede haber comunidad de relaciones entre dos médicos” y, “en cambio, sí es posible entre un médico y un labrador”¹¹. Para salvar las dificultades de la justicia asimétrica se cuenta con el formidable auxilio intermediario de la moneda que “lo mide todo”¹². Sin embargo, la moneda puede llegar a rebelarse contra la vida, como lo evidencia la inflación y en todos los casos debe llegarse a la conversión según el significado vital de las potencias e impotencias respectivas. Cada criterio de conversión refleja una concepción de la humanidad: el siglo XIX buscó la conversión al hilo del trabajo; el marxismo le agregó, para la etapa comunista, un criterio final de necesidad y el personalismo comprende las posibilidades de conversión según todos los componentes de la humanidad. El abuso de la justicia simétrica conduce a la “cosificación” del valor y el desborde de la justicia asimétrica se muestra, por ejemplo, en el nominalismo monetario. La simetría perfecta sólo se logra cuando las potencias y las impotencias son compartidas, pero entonces la idea de reparto del objeto, que individualiza el material estimativo de la justicia, desaparece y el reparto y la justicia son reemplazados por la agregación y el amor¹³.

8. Desde el punto de vista de la forma del reparto –o sea del camino elegido para llegar al mismo– se diferencian la justicia *dialogal* y la justicia *monologal*. Aunque la justicia es objetiva no cabe duda de que cada individuo, con su propio curso vital, significa un punto de vista sobre la justicia cuya composición con los demás resulta dificultosa. La justicia dialogal es más afín al Derecho Privado y la justicia monologal se relaciona más con el Derecho Público. Sin embargo, el Derecho Privado da amplia acogida a la justicia monologal, por ejemplo en el contrato de adhesión, y el Derecho Penal liberal impone estrictamente la justicia dialogal a través del proceso.

La justicia dialogal suele tener limitaciones porque no siempre se cuenta con la participación de los interesados, pero la justicia monologal debe superar grandes dificultades para integrar los elementos no representados. La radicalización de la justicia dialogal lleva al “discursivismo” y el abuso de la justicia monologal conduce a la monotonía.

9. Con miras al criterio de fundamentación de los repartos se distinguen la justicia *conmutativa* y la justicia *espontánea*. En una los fundamentos son plurilaterales, como en la compraventa, la permuta, etc., y en la otra son unilaterales, como en la donación. La debida ubicación de la justicia de carácter espontáneo es uno de los significativos aportes de

11 ARISTÓTELES, op. cit., pág. 1232.

12 Íd., pág. 1233.

13 Puede verse sobre la agregación, la intervivencia y el amor CIURO CALDANI, op. cit., esp. págs. 68 y ss., y 111 y ss.

Goldschmidt a la teoría de la Axiología Dikelógica¹⁴. La justicia conmutativa tiene especial acogimiento en el Derecho Privado, en tanto que la justicia espontánea se relaciona más con el Derecho Público. El Derecho Privado guiado por la justicia conmutativa, encuentra su regla básica de convivencia en la tolerancia; en cambio el Derecho Público, orientado por la justicia espontánea, alcanza la exigencia de lealtad. No es por azar que Goldschmidt advirtió la justicia espontánea por el papel excepcional que tiene en el Derecho Privado como fundamento de la donación. Sin embargo, las dos clases de justicia están de alguna manera siempre presentes en el Derecho Público y en el Derecho Privado: por ejemplo en el Derecho Público el espíritu republicano es más afín a la justicia espontánea y el sentido liberal está más próximo a la justicia conmutativa; en el Derecho Privado el matrimonio liberal es más afín a la justicia conmutativa y el matrimonio católico puntualiza la importancia de la justicia espontánea.

La justicia conmutativa es limitada porque sólo genera un crecimiento relativo e incluso tiende a deteriorarse con el tiempo. El avance de la justicia se produce principalmente por la vía espontánea, que es la apertura de la justicia hacia el amor. Con razón ha dicho el profesor Goldschmidt que “la Justicia Conmutativa con su ritmo implacable de prestación y contraprestación, delito y sanción es la justicia de la «talia» y, en cambio, la Justicia Espontánea es la Justicia Evangélica”. Puede hablarse de la justicia conmutativa como fundamento de permanencia y de la justicia espontánea como base de la renovación. La justicia espontánea es la justicia de la Creación y de la Redención. A su vez las dificultades para la integración de la justicia espontánea en los marcos resueltos por la justicia conmutativa se hacen especialmente notorios en cuestiones como las del Derecho Sucesorio cuando se enfrentan la justicia testamentaria y la justicia legitimaria. El abuso de la justicia conmutativa conduce a la simonía¹⁵ y el desborde de la justicia espontánea lleva al mesianismo.

10. Al considerar el valor de las partes o de la totalidad del régimen desde los puntos de vista de quiénes reparten, quiénes reciben, qué se reparte, en qué forma y con cuáles fundamentos se reparte, se advierten nuevas posibilidades de clasificación de la justicia. En relación con los repartidores se distinguen la justicia “*partial*” y la justicia *gubernativa*; con mira a los beneficiarios se diferencian la justicia *sectorial* y la justicia *integral*; en atención a los objetos del reparto se evidencian la justicia de *aislamiento* y la justicia de *participación*; respecto a la forma del reparto se distinguen la justicia *absoluta* y la justicia *relativa* y con referencia a los fundamentos se diferencian la justicia *particular* y la justicia *general*. A semejanza de las clasificaciones anteriores relativas a los repartos aislados, éstas son sólo vías para descubrir la solución justa única para cada caso y para cada régimen y también aquí las formas radicales evidencian desviaciones relativistas. Las clases de justicia referidas

14 Sobre justicia espontánea v. TOMÁS DE AQUINO (SANTO), op. cit., 2-2, q. 63 a. 1.

15 V. íd., 2-2, q. 100.

sólo a partes del régimen son limitadas y las que se remiten a su totalidad deben superar los obstáculos de su composición.

11. Con miras a la atención parcial o total del régimen desde el punto de vista de los repartidores se diferencian la *justicia "parcial"* y la *justicia gubernativa*. En la primera los títulos de los repartidores se refieren sólo a un sector del orden de repartos y en la segunda se remiten a éste en su totalidad. La *justicia "parcial"* es especialmente afín a la ejemplaridad, en la que los repartos se ordenan al hilo del esquema "modelo y seguimiento", y la *justicia gubernativa* es característica del plan de gobierno en marcha, indicador de quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto. La primera tiene especial significado en el Derecho Privado y la segunda está principalmente relacionada con el Derecho Público.

La *justicia "parcial"* es limitada porque en todos los ámbitos del régimen hay cuestiones de interés común que deben ser resueltas por repartidores con título "gubernativo", pero a su vez la *justicia gubernativa* debe afrontar la agravación de los problemas de legitimidad que dan lugar a la difícil temática de la representación. La exageración de la *justicia "parcial"* es afín al historicismo que deja a las partes del régimen resolver por sí solas; el desborde de la *justicia gubernativa* conduce al absolutismo que por desconfiar de la objetividad de la *justicia* se entrega ciegamente a las decisiones del gobierno.

12. En relación con los beneficiarios se diferencian la *justicia sectorial* y la *justicia integral*. La primera se refiere sólo a algunos beneficiarios del régimen y la segunda a su totalidad. La *justicia sectorial* es especialmente afín al Derecho Privado y la *justicia integral* se relaciona más con el Derecho Público. Sin embargo, dentro de cada división hay sectores fuertemente influidos por la otra clase de *justicia*: en el Derecho Privado, el Derecho Comercial contemporáneo dejó de ser Derecho del sector de los comerciantes para convertirse en régimen de todos quienes realizan actos de comercio y en el Derecho Público el federalismo está fuertemente referido a la *justicia sectorial*. La *justicia sectorial* brinda despliegues limitados porque los intereses de los sectores se extienden al todo social. A su vez, la *justicia integral* debe superar los obstáculos de la asimilación de cada sector en el conjunto afrontados de manera especial en materias básicamente integralistas, como lo son en el Derecho Público el Derecho Constitucional y en el Derecho Privado el Derecho Civil. El desborde de una clase de *justicia* conduce al sectoralismo que impera, vgr., en el clasismo y en el racismo y el abuso de la otra clase lleva al integralismo evidenciado, por ejemplo en la confusión de la *justicia* con la igualdad.

13. Respecto a los objetos del reparto se distinguen la *justicia de aislamiento* y la *justicia de participación*. La primera, de carácter excluyente, es el fundamento de las estructuras

de estilo societario; la segunda, de tipo abierto, identifica a las formaciones de alcance comunitario. Ya Aristóteles encontró esta diferenciación cuando señaló la justicia distributiva, que se inicia en la participación y culmina en el aislamiento, y la justicia correctiva, de carácter más aislacionista¹⁶. La justicia de aislamiento es más afín al Derecho Privado y la justicia de participación tiene más influencia en el Derecho Público. Sin embargo la diferenciación de estas áreas no es absoluta y en el Derecho Privado las cooperativas están fuertemente signadas por la justicia de participación en tanto que en el Derecho Público existen bienes del dominio privado del Estado. La justicia de aislamiento es limitada en razón de que en la misma naturaleza del Universo está su aprovechamiento común. Nadie puede sustraer totalmente un bien de la participación. En cambio la justicia de participación debe superar los obstáculos a la composición surgidos de la particularidad de los méritos de cada uno. El abuso de la justicia de aislamiento conduce al disgregacionismo, evidenciado, por ejemplo, en la doctrina de la legitimidad de la supervivencia de los más aptos¹⁷; el desborde del recurso a la justicia particular lleva al agregacionismo, expresado, vgr., en el comunitarismo pretendido por ciertas doctrinas refflorecidas en nuestro tiempo.

14. Con mira a la forma con que se llega a identificar el reparto justo en relación con los demás se distinguen la justicia *absoluta*, que se limita a las cualidades y su tratamiento, y la justicia *relativa*, que exige una proporción con el tratamiento dado a otros casos. Es éste el sentido último de las clases de justicia que Aristóteles denominó respectivamente correctiva y distributiva¹⁸.

La “autointegración” del ordenamiento normativo mediante la analogía se orienta a través de la justicia relativa, en tanto que la “autointegración” con los principios generales del Derecho Positivo y la “heterointegración” por recurso a la justicia material permiten el ingreso más directo de la justicia absoluta. La justicia de tipo absoluto es especialmente afín al mantenimiento de la distinción entre el Derecho Privado y el Derecho Público, en tanto que la justicia relativa por su mayor pluralidad de miembros se constituye en nexo entre ambos. Sin embargo, elastizando el análisis quizá pueda afirmarse que la justicia absoluta es afín al Derecho Privado y la justicia relativa está particularmente relacionada con el Derecho Público. En el Derecho Penal primitivo, aun signado por una fundamentación privatista, imperó la justicia absoluta del talión y en el Derecho Penal contemporáneo, más apoyado en el espíritu publicista, se recurre especialmente a la justicia relativa. Dentro del Derecho Privado, las relaciones de familia por su carácter muchas veces incondicionado son campo de especial desarrollo de la justicia absoluta pero, en cambio, cuando en los contratos se tiene

16 ARISTÓTELES, op. cit., págs. 1229/1230.

17 V. SPENCER, Herbert, “La justicia”, trad. de Pedro Forcadell, Buenos Aires, Atalaya, 1947, pág. 89.

18 ARISTÓTELES, op. cit., págs. 1229 y ss.; v. también TOMÁS DE AQUINO (SANTO), op. cit., esp. 2-2, q. 61 a. 1 a 3.

en cuenta el nivel general de precios se hace uso de la justicia relativa.

La limitada comprensión del mundo que tenemos los seres humanos nos impone superar la justicia absoluta recurriendo a los puntos de apoyo extraños a los casos que utiliza la justicia relativa; pero la introducción de estos elementos ajenos requiere especial cuidado para que las diversidades no desorienten la valoración. Cada concepción del origen del mundo y de las posibilidades de conocerlo significa una composición de las dos clases de justicia: así, por ejemplo, la visión realista genética que imperó en la Edad Media fue más afín al empleo de la justicia absoluta en tanto que la concepción idealista propia de la Edad Contemporánea ha hecho más uso de la justicia relativa. El abuso de la justicia absoluta significa una forma velada de relativismo que consiste en el esencialismo y el desborde de la justicia relativa conduce al formalismo. No es por azar que la Edad Contemporánea, signada por el contractualismo relativista, acabó en el formalismo “cuasi público” de la masificación.

Desde el punto de vista de la particularidad de las soluciones la justicia absoluta se convierte en *equidad* y con mira a la generalidad la justicia relativa se transforma en justicia “legal”. En uno de los capítulos más bellos de la “Ética nicomaquea”, Aristóteles decía que “la naturaleza propia de la equidad está en corregir la ley en la medida en que ésta resulta insuficiente, a causa de su carácter general”¹⁹. Pese a que en el pensamiento del Estagirita la equidad es posterior a la ley, creemos que en realidad el núcleo axiológico de la misma es su carácter casuístico. Entendemos que al respecto no se debe mezclar el campo de comprensión de la justicia, donde el caso es anterior y posterior a la “ley”, con el funcionamiento de las normas legales en que sólo es “posterior”.

En comparación con la división formal anterior, la justicia relativa resulta la principal manera de razonar la ejemplaridad y la justicia “legal” es la forma básica con que se aprehende el valor en el plan de gobierno. Pese a que, como en los casos anteriores, se trata de simples afinidades relativas, puede decirse que la equidad está más estrechamente vinculada con el Derecho Privado y la justicia “legal” tiene más aplicación en el Derecho Público. Lo que suele desorientar al respecto es que la equidad, como justicia del caso particular, tiene en el Derecho Privado fuentes especialmente adecuadas (contratos, testamentos, etc.) y en cambio en el Derecho Público se muestra más claramente su tensión en relación con las leyes. Las relaciones entre equidad y justicia “legal” pueden presentarse de diferentes maneras y, así por ejemplo, en el Código Civil el art. 16 hace una invocación legal equilibrada a los principios generales del Derecho (justicia “legal”) y a la consideración de las circunstancias del caso (equidad), en tanto que el art. 907 contiene una remisión legislativa expresa a la equidad. El Derecho Penal se caracteriza por poner a la justicia legal como límite a favor del reo, permitiendo que la equidad ingrese por las vías de las penas relativamente indeterminadas y de las medidas excepcionales de conmutación e indulto.

La justicia de equidad es limitada porque sólo puede abarcar casos particulares referidos,

19 ARISTÓTELES, op. cit., pág. 1240; TOMÁS DE AQUINO (SANTO), 2-2, q. 60 a. 5.

como tales, al pasado o al presente. En cambio la justicia “legal” permite considerar también casos futuros. Por esto es significativo el avance en las posibilidades de repartir justicia que se obtiene con el empleo de fuentes legales. Por otra parte la justicia “legal” debe afrontar las dificultades de la composición de los casos particulares en la regla general y la equidad “a posteriori” tiene que hacer frente a los obstáculos de la subsunción de los caracteres particulares en la justicia “legal”. La radicalización de la equidad conduce al casuismo y el abuso de la justicia “legal” lleva al generalismo. El primero oculta el porvenir y el segundo renuncia a la realidad.

15. Con referencia a los fundamentos de los repartos considerados en partes o en la totalidad del régimen se diferencian la justicia *particular* y la justicia *general*. En la primera se reparte con mira al bien de los individuos y en la segunda la atención está dirigida al bien común que sólo se comprende con claridad en relación con el régimen. Ambas clases fueron advertidas por Aristóteles cuando hablaba de justicia parcial y de justicia total²⁰. La justicia general es más simple que la justicia particular porque desarrolla un marco de referencia que abarca intrínsecamente a todos los elementos individuales.

La justicia particular es la característica principal del Derecho Privado y la justicia general es el rasgo último que distingue al Derecho Público, de modo que todas las demás características de uno y de otro sector responden en última instancia a esos fundamentos. La expropiación por causa de utilidad pública es una muestra de la generalización de la justicia particular y la asistencia social es un ejemplo de particularización de la justicia general.

La justicia particular es limitada porque la vida en común supone un bien específico que sólo puede reconocer la justicia general. A su vez pese a su naturaleza simple, la justicia general debe afrontar dificultades de integración que se hacen muy evidentes cuando se la confunde con el bien de la mayoría. La exaltación de la justicia particular conduce al individualismo y la exageración en la referencia a la justicia general lleva al totalitarismo. Como todos los desbordes que nos han ocupado, son negaciones de la objetividad que implican relativismo y generan valores fabricados falsos.

C) LAS VALORACIONES

16. La aprehensión de la realidad social del Derecho se produce mediante los sentidos, la introspección y la razón; en cambio las valoraciones de justicia producen en nosotros un sentimiento racional de evidencia. Al hilo del mismo se pueden detectar clases de justicia más afines al *sentimiento* y al raciocinio inmediato y otras más vinculadas con la *razón*, especialmente con el raciocinio mediato. Integran el primer grupo las justicias de tipo

20 ARISTÓTELES, op. cit., págs. 1228/1229; TOMÁS DE AQUINO (SANTO), op. cit., 2-2, q. 58 a. 7 y 8. Urge puntualizar que la justicia “partial” no siempre es particular y la justicia gubernativa no siempre es general.

extraconsensual, con acepción de personas, simétrico, monologal y espontáneo y las de carácter “parcial”, sectorial, de participación, absoluto y general. En cambio pertenecen al segundo grupo las justicias de tipo consensual, sin acepción de personas, asimétrico, dialogal y conmutativo y las de carácter gubernativo, integral, de aislamiento, relativo y particular. Puede decirse que las clases que se refieren a ámbitos humanos más íntimos son más afines al sentimiento y las que se extienden más se vinculan más estrechamente con la razón.

La realidad social del Derecho se constituye al hilo de la finalidad objetiva de los acontecimientos, pero como ésta es una categoría “pantónoma” (pan=todo; nomos=ley que gobierna) es necesario fraccionarla al hilo de la previsibilidad²¹. Aún más notoria es la “pantomía” de la justicia, de modo que el reparto justo se descubre al hilo de *fraccionamientos* de influencias del pasado, del presente y del futuro que podrían hacer cambiar su significado. El perfeccionamiento de los instrumentos conceptuales para comprender el carácter fraccionado de la justicia humana es uno de los aportes más relevantes de la axiología dikelógica goldschmidtiana. A su vez, las proyecciones éticas de la justicia exigen que además del reparto justo se reconozca el posible reparto justificado, que es el más justo de los repartos posibles para quienes no pueden realizar el reparto justo. Así, por ejemplo, quien da albergue circunstancial a un niño abandonado que debe tener una protección más amplia y quien en estado de necesidad se apodera de alimentos ajenos haciendo que un particular soporte una carga que debe ser social, realizan repartos justificados. Una manifestación particularmente impresionante del carácter fraccionado de la justicia humana es la justicia de la injusticia, consistente en que, con frecuencia, las injusticias son medios para que se realice una mayor justicia. Se trata de lo que muchas veces se denomina “sabiduría de la historia”, respecto de la cual Leibniz llegó a decir que “no hay nada de inculco, de estéril o de muerto en el universo”²², pues todo lo injusto no es sino un paso para la consecución de algo mejor. La consideración de esta justicia de la injusticia influyó especialmente en la juridicidad contemporánea en los Derechos de tipo liberal o marxista.

D) VISIÓN HISTÓRICA DE CONJUNTO

17. Al hilo de las consideraciones axiológicas que anteceden es posible diferenciar épocas fundacionales de una “cultura” jurídica y otras en las que se desarrolla una “civilización” jurídica²³. En las primeras impera la concepción de la justicia como valor natural y los repartos

21 Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Bases categoriales de la dinámica y la estática jurídico-sociales”, Rosario, Inst. Jurídico-Filosófico de la Facultad de Derecho de la Universidad Nac. del Litoral, 1967, págs. 3 y ss.

22 LEIBNIZ, “Monadología”, trad. de Manuel Fuentes Benot, 4ª ed., en Bibl. Inic. Fil., Buenos Aires, Aguilar, 1968, pág. 52.

23 Decía Spengler que: “En las culturas, el estilo es el *pulso de la vida que se siente segura*. Ahora surge... el civilizado *como expresión de lo acabado*”. Este estilo es ya inmutable en su interior” (SPENGLER, Oswald,

dejan un importante marco de aceptación a las distribuciones. Entonces la justicia de los repartos es extraconsensual, con acepción de personas, simétrica, monologal y espontánea y la justicia en cuanto al régimen es “parcial”, sectorial, de participación, absoluta y general. En las “culturas” jurídicas predomina la evidencia de justicia por sentimiento y por raciocinio inmediato y se tiende a desfraccionar las influencias del presente y del pasado prescindiendo en cierto modo del futuro. En cambio en los períodos posteriores de “civilización” se consideran en mayor medida los despliegues de justicia producidos por los hombres y los repartos reflejan una menor aceptación de las distribuciones. Entonces la justicia de los repartos es consensual, sin acepción de personas, asimétrica, dialogal y conmutativa y la justicia en cuanto al régimen es gubernativa, integral, de aislamiento, relativa y particular. En la “civilización” predomina la razón, especialmente a través del raciocinio mediato y se desfracciona más el futuro, en tanto que se prescinde más del presente y el pasado²⁴.

Cuando un ciclo jurídico llega a su período de “decadencia” el reinado de los valores fabricados falsos se expresa –como decía Toynbee– en una “combinación de valores incompatibles”²⁵. Entonces las distribuciones ocupan el lugar de los repartos y la idolatría del azar o de la necesidad, reverenciados en lugar de la justicia, se paga con la “sensación de hallarse a la deriva”²⁶. En los tiempos de decadencia los distintos caminos para profundizar en el conocimiento de la justicia se radicalizan y el relativismo intenta cubrir las brechas abiertas indebidamente entre las minorías dominantes y las masas o dentro mismo de cada sector. En los días del ocaso el sentimiento y la razón se hacen conflictivos y los fraccionamientos se desorientan, llegándose a la apología de la seguridad o de la inseguridad como si fueran valores en sí mismas²⁷.

Poco esfuerzo es necesario para advertir que la “cultura” jurídica medieval ha ido transformándose en la “civilización” contemporánea, cuya decadencia viene denunciándose desde hace tiempo. El gran problema de la historia actual consiste en saber en qué medida la justicia podrá hacerse realidad para asegurar la vida plena y evitar la decadencia final de nuestra civilización.

18. El valor de las teorías jurídicas está en relación directa con las posibilidades que brindan para la realización de la justicia. Superando a las doctrinas imperativistas y coactivistas, que se ciñen a la vertiente extraconsensual; al anarquismo, que se limita al cauce consensual; al organicismo que se enmarca excesivamente en la realización gubernativa y

“La decadencia de Occidente”, trad. de Manuel G. Morente, vol. III, Madrid, Calpe, 1926, pág. 158).

24 V. p. ej. DEKKERS, René, “El Derecho Privado de los pueblos”, trad. de Francisco Javier Osset, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1957, págs. 381 y ss.

25 TOYNBEE, op. cit., vol. V, 2ª parte, pág. 390.

26 Íd., págs. 420 y ss.

27 Son en realidad productos del fraccionamiento o del desfraccionamiento de la justicia (GOLDSCHMIDT, por ej. “Introducción...” cit., pág. 415).

al pactismo que se limita al cauce “parcial”, el trialismo da amplias posibilidades a todas las clases de justicia. A diferencia de los unidimensionalismos sociológico y normológico, que exageran la importancia de los valores naturales relativos convirtiéndolos en valores falsos y del unidimensionalismo dikelógico, que al desbordar las posibilidades de la justicia la transforma en otro valor falso, el trialismo brinda su debida ubicación a la justicia y a los restantes valores del mundo jurídico, sean éstos naturales relativos o fabricados.

¡Ojalá que la ciencia, iluminando la justicia, sirva para evitar la decadencia de la civilización!

NOTA SOBRE LA CLASIFICACIÓN DINÁMICA DE LA JUSTICIA

En “Perspectiva trialista de la Axiología Dikelógica” hemos intentado aprovechar la clasificación aristotélico-tomista de la justicia evidenciando diferentes clasificaciones de este valor que se relacionan directamente con su estática. Sin embargo, creemos que, sobre todo a la luz de las ideas de justicia distributiva y correctiva del Estagirita²⁸, es posible diferenciar, desde el punto de vista dinámico, una justicia rectora básica, que se muestra en relación con el mantenimiento o el desarrollo de lo justo; y otra justicia correctiva, que –como su nombre lo indica– “endereza” (“corrige”) las injusticias.

Cuando se celebra un contrato puede suponerse que interviene la justicia rectora; pero cuando se interrumpen las prestaciones el desequilibrio (“divalencia”) de las potencias e impotencias requiere la intervención de la justicia correctiva. Esto mismo sucede, por ejemplo, cuando ha sucedido un delito y debe aplicarse la pena.

Las dos clases de justicia referidas son necesidades permanentes, porque la dinámica del mundo provoca cambiantes situaciones de justicia e injusticia. Con miras a su coincidencia es especialmente esclarecedora la idea de “justicia constantemente renovada”.

28 Puede v. ARISTÓTELES, “Ética Nicomaquea”, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, libro 5, capítulos 2 y ss., págs. 1228 y ss.