

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

INVESTIGADOR PRINCIPAL DEL CONSEJO NACIONAL
DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS Y TÉCNICAS
PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

Metodología Dikelógica

2ª edición
(inalterada)



FUNDACIÓN PARA LAS
INVESTIGACIONES JURÍDICAS

ROSARIO
2007

MÉTODOS CONSTITUTIVOS
DE LA JUSTICIA

LAS FRONTERAS DE LA JUSTICIA

Ciuro Caldani, Miguel Ángel
Metodología Dikelógica - 2ª ed. - Rosario: Fundación para
las Investigaciones Jurídicas, 2007.
128 p.; 17x11 cm.

ISBN 978-950-652-020-5

1. Filosofía del Derecho. I. Título
CDD 340.1

Metodología Dikelógica

1ª edición: marzo de 2007

2ª edición: mayo de 2007

© 2007

Fundación para las Investigaciones Jurídicas
San Lorenzo 1155 8º “A”
2000 - Rosario - Argentina
C.U.I.T. 30-68913973-2

I.S.B.N. 978-950-652-020-5

Impreso en Acquatint Evolución Gráfica,
Alem 2254, Rosario,
en el mes de mayo de 2007.

Queda hecho el depósito que establece la ley 11.723.

LIBRO DE EDICIÓN ARGENTINA

No se permite la reproducción parcial o total, el almacenamiento, el alquiler, la transmisión o la transformación de este libro, en cualquier forma o por cualquier medio, sea electrónico o mecánico, mediante fotocopias, digitalización u otros métodos, sin el permiso previo y escrito del editor. Su infracción está penada por las leyes 11.723 y 25.446.

Tirada: 200 ejemplares.

La Fundación para las Investigaciones Jurídicas agradece la colaboración del integrante de su Consejo Fundador abogado Mariano H. Novelli para la preparación de la presente edición.

*A la memoria luminosa
de mis padres,
Lucía y Miguel.*

*A los doctores
Atilio A. Alterini,
Noemí L. Nicolau,
Carlos A. Hernández y
Felipe J. Amormino.*

ÍNDICE

MÉTODOS CONSTITUTIVOS DE LA JUSTICIA

(Las clases de justicia y las relaciones entre los valores como métodos constitutivos de la justicia de los repartidores y el régimen)

A) NOCIONES FUNDAMENTALES	9
B) DESARROLLO	36
I) Desarrollo general	36
a) <i>Las clases de justicia y la justicia de los repartos y el régimen</i>	36
a') <i>Las clases de justicia relacionadas con repartos aislados en vinculación con los contenidos de justicia de los repartos y el régimen</i>	36
b') <i>Las clases de justicia relacionadas con el régimen en vinculación con los contenidos de justicia de los repartos y el régimen</i>	47
b) <i>Las relaciones entre los valores y la justicia de los repartos y el régimen</i>	53
c) <i>La constitución de la justicia de los repartos aislados y el régimen desde los métodos de las clases de justicia y las relaciones entre los valores</i> ...	54
a') <i>La justicia de los repartos aislados</i>	54
b') <i>La justicia del régimen</i>	61

<i>d) Perspectivas de conjunto de las clases de justicia, las relaciones entre los valores y los contenidos de justicia de los repartos y el régimen</i>	67
II) Desarrollo especial	72
<i>Los métodos constitutivos de las clases de justicia y las relaciones entre los valores y la justicia de los repartos y el régimen en las diversidades material, espacial, temporal y personal</i>	72
<i>a) Panorama material</i>	72
<i>b) Panorama temporal y espacial</i>	79
<i>c) Panorama personal</i>	92
C) CONCLUSIÓN	105

LAS FRONTERAS DE LA JUSTICIA

A) IDEAS FUNDAMENTALES	107
B) LAS FRONTERAS DE LA JUSTICIA EN LA CONSTRUCCIÓN Y LA SOLUCIÓN DE LOS CASOS	119
I) Los antecedentes	119
II) Las soluciones	123

MÉTODOS CONSTITUTIVOS DE LA JUSTICIA

(Las clases de justicia y las relaciones entre los valores
como métodos constitutivos de la justicia
de los repartidores y el régimen)

A) NOCIONES FUNDAMENTALES

1. El *integrativismo tridimensionalista* de la *teoría trialista del mundo jurídico*¹ propone construir

1 Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico es posible v. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; “Justicia y verdad”, Bs. As., La Ley, 1978; también “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, Madrid, Aguilar, 1958 (2ª. ed., Bs. As., Depalma, 1986); CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000. Una importante aplicación puede v. en BIDART CAMPOS, Germán J., “Filosofía del Derecho Constitucional”, Bs. As., Ediar, 1969. Es posible v. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://200.58.112.82/~grcentr/index.htm> (29-1-2007).

Creemos que cada individuo (constituyente, legislador, juez, administrador, científico, profesor, particular, etc.) *hace lo que quiere dentro de lo que puede y dice lo que quiere dentro de lo que puede*, de modo que en un marco de tantas tensiones de factores de poder la propuesta “*desenmascaradora*” trialista encuentra muchos motivos

un objeto jurídico dotado de complejidad pura² que se compone de repartos de potencia e impotencia³ (dimensión sociológica), captados normativamente⁴

de admisión y muchos de rechazo. Precisamente por esa función de “*desenmascaramiento*” su exposición tiene descollante importancia. Es claro que la admisión del discurso trialista es en alguna medida más fácil para la ciencia que para quienes por su posición repartidora “más directa” pueden beneficiar su poder mediante el “enmascaramiento”.

- 2 La asunción de la complejidad es uno de los mayores desafíos de nuestro tiempo (es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., págs. XVII y ss.; BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (comp.), “La sfida della complessità”, traducciones de Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª. ed., Milán, Feltrinelli, 1997; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.). Expresiones importantes de la búsqueda de la superación de la “simplicidad pura” kelseniana pueden v. por ej. en HABERMAS, Jürgen, “Facticidad y validez”, trad. Manuel Jiménez Madrid, Redondo, Trotta, 1998; ALEXY, Robert, “El concepto y la validez del derecho”, trad. José M. Seña, 2ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1997, pág. 21 (“La cuestión consiste en saber cuál concepto de derecho es correcto o adecuado. Quien desee responder esta pregunta tiene que relacionar tres elementos: el de la legalidad conforme al ordenamiento, el de la eficacia social y el de la corrección material. Quien no conceda ninguna importancia a la legalidad conforme al ordenamiento y a la eficacia social y tan sólo apunte a la corrección material obtiene un concepto de derecho puramente iusnatural o iusracional. Llega a un concepto de derecho puramente positivista quien excluya totalmente la corrección material y apunte sólo a la legalidad conforme al ordenamiento y/o a la eficacia social. Entre estos dos extremos son concebibles muchas formas intermedias”; c. asimismo pág. 87).
- 3 Lo que favorece o perjudica al ser y más específicamente la vida.
- 4 Por normatividades construidas desde el punto de vista de los protagonistas (“prescriptivas” en sentido amplio) y desde el punto de vista de terceros (“promisorias”).

(dimensión normológica) y valorados por un plexo axiológico que culmina en la justicia (dimensión dikelógica).

En el marco del trialismo hemos desarrollado investigaciones sobre las *clases de justicia* y las *relaciones entre los valores*. En este caso nos referiremos a la presencia de esas clases y relaciones en el pensamiento del *contenido* de la justicia en cuanto a *repartos aislados* y el *régimen* (orden de repartos)⁵.

Los desenvolvimientos sobre las clases de justicia y las relaciones entre valores forman parte del complejo de *métodos constitutivos* de la justicia. Aunque desde una posición “constructivista” la diferenciación entre métodos constitutivos y auxiliares es relativamente “débil”, llamamos métodos constitutivos a los caminos que se siguen en la construcción básica del objeto, cuyo recorrido determina el objeto, en este caso, el contenido del pensamiento de la justicia, distinguiéndolos de los métodos auxiliares, en los que esa determinación no se produce⁶.

5 Puede v. por ej. Cartapacio, Reflexiones sobre la Axiosofía Dikelógica, Guillermina Zabalza, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/612/742> (1-1-2007).

6 En cuanto a métodos constitutivos, “que forman parte integrante del conocimiento a que nos llevan”, puede v. por ej. GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., págs. 360/1; asimismo “El problema de los métodos en el mundo jurídico”, Bs. As., Esnaola, 1965, págs. 20/1.

Los contenidos de justicia son construidos

Cabe c. nuestro estudio “Metodología Jurídica” en “La conjetura...” cit., págs. 47/8.

Puede v. GUIBOURG, Ricardo, “La construcción del pensamiento: decisiones metodológicas”, Bs. As., Colihue, 2004.

Un ejemplo de método auxiliar es el de las variaciones, que “consiste en que se varía mentalmente el caso real mediante modificaciones irreales, a fin de averiguar cuáles circunstancias son dikelógicamente importantes y en qué se cifra esta importancia” (GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., págs. 396/7). A nuestro entender, también debe funcionar con ese carácter auxiliar, al fin como una aplicación del método de las variaciones, el método de la universalización (en relación con él pueden v. por ej. MacCORMICK, Neil, “Universalisation and Induction in Law”, en “Reason in Law”, Proceedings of the Conference Held in Bologna, 12-15 December 1984, Milán, Giuffrè, t. I, 1987, págs. 91 y ss.; BURTON, Steve J., “Professor MacCormick’s Claim Regarding Universalization in Law”, en “Reason in Law” cit., t. II, págs. 155 y ss.; ¿Es adecuada, para la justicia global, la concepción política del “consenso sobrepuesto”?, Karl-Otto Apel, <http://www.uca.edu.sv/facultad/chn/c1170/apel1.htm> (22-1-2007); asimismo cabe c. KAUFMANN, Arthur, “Filosofía del Derecho”, trad. Luis Villar Borda - Ana María Montoya, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, pág. 309).

Es posible c. SAVIGNY, Friedrich Karl von, “Metodología Jurídica”, trad. J. J. Santa Pinter, Bs. As., Depalma, 1979; BERGEL, Jean-Louis, “Méthodologie juridique”, París, Presses Universitaires de France, 2001; PAWLOWSKI, Hans Martín, “Introduzione alla Metodología Giuridica”, ed. a cargo de Salvatore Mazzamuto y Luca Nivarra, Milán, Giuffrè, 1993. Respecto a la posibilidad de método en el Derecho puede c. v. gr. HABA, Enrique P., “Racionalidad y método para el Derecho ¿Es eso posible?”, en “Doxa”, 7, págs. 169/247. Acerca de la historia de la metodología jurídica cabe recordar, por ej., LARENZ, Karl, “Metodología de la Ciencia del Derecho”, trad. Enrique Gimbernat Ordeig, Barcelona, Ariel, 1966, págs. 25 y ss.; VICENTI, Humberto, “Metodología Giuridica”, Padua, Cedam, 2005; también pueden v. HERNÁNDEZ GIL, Antonio, “Metodología de la Ciencia del Derecho”, Madrid, 1971/3 (“Obras Completas”, Madrid, Espasa

primariamente a través de los métodos, también constitutivos, de diferenciación del deber ser en cuanto a los *elementos de los repartos* y los *finés*, las *perspectivas de lo humano* y los *medios de realización del régimen*. Las vinculaciones entre las clases de justicia y las relaciones entre los valores con los contenidos pueden ser *más o menos conscientes* y tienen *muy diversas intensidades*, pero siempre resultan relevantes⁷.

Calpe, t. V); RODRÍGUEZ ARIAS BUSTAMANTE, Lino, “Derecho y Método”, Mérida, Centro de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Cs. Js. y Políticas Universidad de Los Andes, 1989. Además cabe c. *Méthodologie Juridique - Legal Methodology*, http://www.aimj.u-3mrs.fr/Draw_web/index/index.htm (1-1-2007); Centro di Ricerche sulla Metodologia Giuridica, <http://www.cermeg.it/> (1-1-2007); L'Ircocervo, <http://www.filosofiadeldiritto.it/> (1-1-2007). Asimismo v. gr. WHITE, Jefferson - PATTERSON, Dennis, “Introduction to the Philosophy of Law”, Nueva York, Oxford University Press, 1999; MANSON, Manuel, “Filosofía, Derecho y Lógica”, Santiago de Chile, 1996, págs. 151 y ss.

- 7 La vinculación entre los métodos y los contenidos de la justicia tiene antecedentes significativos. Leibniz señaló que los principios de Ulpiano *neminem laedere, cuique suum tribuere* y *honeste vivere* reflejan la justicia en sus tres formas fundamentales tradicionales: conmutativa, distributiva y universal (SOLARI, Gioele, “Filosofía del Derecho Privado”, trad. Oberdan Caletti, Bs. As., Depalma, t. I., 1946, pág. 93).

La diferenciación del carácter consciente o inconsciente, y explícito o implícito, de los métodos nos parece importante pero no definitoria del nivel científico. Creemos que el descubrimiento de la metodología inconsciente o al menos implícita es también relevante (no obstante, Ferrater Mora por ejemplo indica que el método científico ha de ser explícito: FERRATER MORA, José, “Diccionario de Filosofía”, 5ª.

Siguiendo a Werner Goldschmidt puede hacerse referencia, en general, al *método dikelógico*, como constitutivo de la Jurística⁸ desde el punto de vista trialista⁹. Dentro del método dikelógico como *método primario* cabe considerar en carácter de métodos relativamente *secundarios* a las clases de justicia, el planteo de las relaciones entre los valores y las perspectivas de construcción primaria de los contenidos antes referidas. Los métodos pueden ser esclarecidos por otros métodos, pero también en su confluencia en contenidos. Este es el enfoque de nuestro trabajo.

Al fin, la teoría trialista del mundo jurídico fue construida básicamente por Werner Goldschmidt como desenvolvimiento de la Ciencia de la Justicia (Dikelogía). Podría decirse de alguna manera que toda ella tiene una perspectiva de Metodología Dikelógica¹⁰.

ed., Bs. As., Sudamericana, t. II, 1965, pág. 197).

8 Filosofía Jurídica “Menor”, limitada al Derecho.

9 Es posible v. PERUGINI, Alicia Mariana, “La creación de la Jurística Dikelógica durante la década 1958/1967 por Werner Goldschmidt”, en “La Ley”, t. 146, págs. 820 y ss.

10 Otros despliegues dikelógicos pueden v. por ej. en TRIGEAUD, Jean-Marc, “Introduction à la Philosophie du Droit”, Burdeos, Bière, 1992, págs. 69 y ss.; “Humanisme de la liberté et Philosophie de la justice”, Burdeos, Bière, 1985/90.

En cuanto a las teorías sobre la justicia cabe c. por ej. PERELMAN, Chaïm, “Éthique et Droit”, Bruselas, Université de Bruxelles, 1990; asimismo los números 2 y 3 del “Anuario de Filosofía Jurídica y

2. Quizás pueda sostenerse que la Dikelogía está hoy en relativas condiciones de desprenderse de las bases metafísicas y ontológicas que a menudo se le asignaron y asumir, prescindiendo relativamente de los contenidos, un “estadio metodológico”.

Entre el método y la meta existe siempre cierta relación dialéctica de complementariedad¹¹, donde uno influye en el otro. Parece claro que optar por un método es en gran medida optar por un resultado. Al fin ninguna elección metódica es “ingenua”¹² y el reconocimiento de sus implicancias es un deber científico imprescindible, pero la atención dikelógica de nuestros días se centra en el método, marco en el cual las posibilidades de consensos científicos resultan mayores. Los métodos presentan tramos de discusión científica de aceptable rigor¹³.

Social”; también AS. VS., “La justicia en la Filosofía Jurídica y Social argentina”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1983.

- 11 Respecto a la dialéctica de complementariedad e implicación y de polaridad, cabe c. por ej. REALE, Miguel, “Filosofia do Direito”, 3ª. ed., San Pablo, Saraiva, t. II, 1969, págs. 142 y 325 y ss.; sobre método y objeto puede v. t. I, 1969, págs. 134 y ss.
- 12 Ninguna elección metódica ocurre sin al menos un relativo “doble”.
- 13 La Metodología Dikelógica introduce racionalidad en el debate sobre la justicia, abre caminos de lógica al respecto y por eso no creemos conveniente seguir las ideas de quienes como Alf Ross consideran que la apelación a la justicia es persuasión, no argumento (v. por ej. ROSS, Alf, “Sobre el derecho y la justicia”, trad. Genaro R. Carrió, Bs. As., Eudeba, 1963, pág. 267).

El especial desenvolvimiento de la *Metodología Dikelógica* es una de las grandes conquistas de las últimas décadas¹⁴. No es sin razón que suele afirmarse, con una significación *relativamente análoga* al desenvolvimiento metodológico, que la justicia de este tiempo tiene carácter “procedimental”¹⁵.

14 No obstante, el sentido metodológico tiene también amplia trayectoria. Además del aporte aristotélico, cabe referir por ejemplo las contribuciones de Ulpiano al remitirse a la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho y fijar como principio del Derecho vivir honestamente, no hacer daño a otro y dar a cada uno su derecho (“Cuerpo del Derecho Civil Romano”, ed. Kriegel y otros - Ildefonso L. García del Corral, “Digesto”, Libro I, Título II, 10; conc. “Instituciones”, Libro I, Tít. I, pág. 5). Los aportes han sido criticados por falta de contenido, pero es que son metodológicos.

15 En sentido más amplio puede hablarse de la Metodología Axiológica. En relación con la Metodología Dikelógica el trialismo tradicional se refiere a la Axiología Dikelógica, diversa de la Axiosofía Dikelógica que se ocupa del contenido de la justicia.

<http://www.humanitas.cl/biblioteca/articulos/d0337/index.htm> (31-1-2007).

En cuanto al carácter procedimental de la justicia, cabe c. por ej. RAWLS, John, “A Theory of justice”, 10ª. imp., Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1980, esp. págs. 85 y ss.; “Justicia como equidad”, trad. Miguel Ángel Rodilla, Madrid, Tecnos, 1986; “Political Liberalism”, Nueva York, Columbia University Press, 1993; The Department of Philosophy of the University of California, Irvine, John Rawls. A Selected Bibliography, Compiled by Eddie Yeghiayan, <http://sun3.lib.uci.edu/~scctr/philosophy/rawls.html> (31-12-2006); ATIENZA, Manuel, “Tras la justicia”, Barcelona, Ariel, 1993, por ej. pág. 174; CELANO, Bruno, “Justicia procedimental pura y teoría del derecho”, en “Doxa”, 24, págs. 407 y ss.; DÍAZ, María Clara, “¿Justicia procedimental o sustantiva?”, en “Enfoques”, XVII, págs. 55 y ss.; Facultad de Ciencias Sociales Universidad de Chile, La Justicia Procedimental Imperfecta de John Rawls, en la Conciencia

3. Una *sociedad* se constituye sobre bases compartidas referidas a la justicia, algunos dicen, no sin algún acierto, en base a “*consensos*” *respecto de la justicia*. Más representativamente es posible expresar que se constituye con una cultura dikelógica y jurídica. La Metodología Dikelógica puede contribuir a reconocer en qué consisten las bases dikelógicas y culturales¹⁶.

Jurídica Material de Alf Ross, Gabriela González-Gómez - María de Lourdes González-Chavez, <http://www.moebio.uchile.cl/23/gonzalez.htm> (31-12-2006); Società Italiana di Filosofia Politica, 21/03/2005 - Emanuela Ceva - Giustizia procedurale e pluralismo dei valori, <http://www.sifp.it/articoli.php?idTem=3&idMess=345> (20-1-2007); en afinidad con el tema también puede v. VIGO, Rodolfo, “Balance de la teoría jurídica discursiva de Robert Alexy”, en “Doxa”, 26, págs. 203 y ss. Entre las posiciones críticas al procedimentalismo pueden v. por ej. MASSINI CORREAS, Carlos I., “La teoría del Derecho Natural en el tiempo posmoderno”, en “Doxa”, 21-II, págs. 289 y ss., http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/23582844322570740087891/cuaderno21/volIII/DOXA21Vo.II_21.pdf (29-1-2007); Positivismo, Ética y Derecho. Aportaciones al debate actual entre iuspositivismo e iusnaturalismo, Carlos Ignacio Massini, http://www.humanitas.cl/que_es.html (31-1-2007).

En la perspectiva dikelógica metodológica hemos trabajado reiteradamente. Es posible v. por ej. nuestras investigaciones obrantes en “Estudios de Filosofía...” cits. y en “Estudios Jusfilosóficos” cits. En relación con los senderos del pensamiento de la justicia también puede c. v. gr. nuestro artículo “Aportes a la Culturología Jurídica. Los hitos y los paradigmas de la cultura jurídica”, en “Investigación y Docencia”, N° 38, págs. 9/49.

- 16 Los despliegues dikelógicos comunes de una sociedad no excluyen que también los haya diversificados; es viable decir que los “denominadores comunes” pueden ir acompañados de otros

Comprender los métodos del pensamiento propio y de los demás es un aporte significativo para la individualización y el diálogo.

4. En el marco del trialismo y en base a las enseñanzas aristotélicas sobre las *clases de justicia*¹⁷,

“denominadores particulares” (en cuanto a denominadores comunes y particulares en el Derecho cabe c. por ej. nuestros “Estudios de Filosofía...” cits., t. II, 1984, págs. 205 y ss.).

17 ARISTÓTELES, “Ética Nicomaquea”, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, libro IV, cap. 2, 1130 a/1130 b y ss., págs. 1228 y ss. (panoramas de las ideas de Aristóteles acerca de la justicia pueden v. por ej. en GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, “Filosofía del Derecho”, México, Porrúa, 1983, págs. 439 y ss.; Revista Telemática de Filosofía del Derecho, La noción de justicia en la Retórica de Aristóteles, Jerónimo Corral Genicio, [http://www.filosofiyderecho.com/rtdf/numero6/aristoteles.htm#_ftn2\(9-1-2007\)](http://www.filosofiyderecho.com/rtdf/numero6/aristoteles.htm#_ftn2(9-1-2007)); cabe c. nuestras “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/4).

Puede c. una crítica de las ideas de Aristóteles en HOBBS, Thomas, “Leviatán”, trad. Manuel Sánchez Sarto, 2ª. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1980, parte I, cap. 15, págs. 123/4. Anunciando caminos del capitalismo, el pensador inglés dice “El valor de todas las cosas contratadas se mide por la apetencia de los contratantes, y, por consiguiente, el justo valor es el que convienen en dar. ... Hablando con propiedad, la justicia conmutativa es la justicia de un contratante, es decir, el cumplimiento de un pacto en materia de compra o venta...” “Justicia distributiva es la justicia de un árbitro, esto es el acto de definir lo que es justo. Mereciendo la confianza de quienes lo han erigido en árbitro, si responde a esa confianza, se dice que distribuye a cada uno lo que le es propio: ésta es, en efecto, distribución justa, y puede denominarse (aunque impropriamente) justicia distributiva, y, con propiedad mayor, equidad...”.

En relación con la clasificación tradicional de la justicia es posible v. además por ej. FINNIS, John, “Ley natural y derechos naturales”,

o sea los modos para pensar ese valor¹⁸, hemos desenvuelto una clasificación que abarca varias *parejas de clases*, con referencia a los repartos aislados y al régimen, desde los puntos de vista de los repartidores, los beneficiarios, los objetos, las formas y las razones¹⁹.

En relación con los *repartos aislados* cabe diferenciar la justicia:

a) consensual y extraconsensual (referidas a los

trad. Cristóbal Orrego S., Bs. As., Abeledo-Perrot, 2000, págs. 191 y ss. (cabe c. “Natural Law and Natural Rights”, Oxford, Clarendon Press, reimp. 1996, págs. 161 y ss.); también puede c., en otro sentido, HART, H. L. A., “El concepto de Derecho”, trad. Genaro R. Carrió, 2ª. ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1968, págs. 196 y ss.; asimismo es posible v. NOZICK, Robert, “Anarquía, Estado y utopía”, trad. Rolando Tamayo, 1ª. reimp. argentina, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 1990, págs. 153 y ss.

18 Es viable decir que se trata de diversos “caminos” para pensar el valor.

Entre las expresiones del debate actual sobre las clases de justicia pueden v. por ejemplo, ROEMER, John E., “Theories of distributive justice”, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1996; HARKE, Jan Dirk, “Kants Beispiele für die iustitia distributiva im Privatrecht”, en “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, 91 - 4, págs. 459 y ss.; DIETERLEN, Paulette, “Ensayos sobre justicia distributiva”, 2ª. ed., México, Fontamara, 2001 (http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/04704174522681695209079/isonomia07/isonomia07_01_10.pdf -30-1-2007-); Prinzipien eines Europäischen Vertragsrechts: Liberal, Marktfunktional, Solidarisch oder...?, Brigitta Lurger, <http://www.ejcl.org/21/art21-2.txt> (24-1-2007).

19 Cabe c. nuestros “Estudios de Filosofía...” cit., t. II, 1984, págs. 40 y ss. y “El Derecho”, t. 86, págs. 915 y ss.

repartidores, conforme se recorran o no caminos de acuerdo real o eventual)²⁰;

b) con y sin consideración (“acepción”) de personas (relacionadas con los beneficiarios, según se atiende más a las personas o sólo a los “roles”);

c) asimétrica y simétrica (referidas a los objetos, conforme que la comparación de las potencias y las

20 La teoría rawlsiana es en última instancia una muestra del recurso a la justicia consensual (puede v. por ej. Liberal International, John Rawls, http://www.liberal-international.org/editorial.asp?ia_id=686-24-1-2007-). Es al fin una metodología para la construcción de una teoría de la justicia (RAWLS, ops. cit.). En cuanto a la diferencia entre el contrato hipotético y el real, puede v. DWORKIN, Ronald, “Los derechos en serio”, trad. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984, págs. 234 y ss. Acerca del contrato social en nuestro medio, cabe c. ALTERINI, Atilio Aníbal (dir.), “Ideas para la Formulación de un Nuevo Contrato Social”, Bs. As., La Ley, 2006.

Cabe c. MATTEUCCI, Nicola, “Contractualismo”, en BOBBIO, Norberto y otros (dir.), “Diccionario de Política”, A-J, red. ed. en español José Aricó y otros, trad. Raúl Crisafio y otros, 11ª. ed., México - Madrid, Siglo XXI, 1998, págs. 351 y ss.

Nos referimos, por contraste, a la justicia “extraconsensual” por el gran reconocimiento que tiene hoy la justicia consensual.

La justicia consensual y la justicia extraconsensual se presentan de modo respectivo en los principios bioéticos de autonomía y beneficencia (también la justicia extraconsensual en la no maleficencia; asimismo se invoca el principio de justicia). Puede v. por ej. nuestro estudio “Un modelo teórico para el bioderecho (comprensión jurídica trialista de los principios básicos de la bioética)”, en SOROKIN, Patricia (coord.), “Bioética: entre utopías y desarraigos. Libro homenaje a la Profesora Dra. Gladys J. Mackinson”, Bs. As., Ad-Hoc - Villela, 2002, págs. 341/50; importa tener en cuenta v. gr. HOOFT, págs. 18 y ss. y 39 y ss.

impotencias sea más difícil o fácil²¹);

d) dialogal y monologal (relacionadas con la forma, según haya dos o más razones o una sola razón de justicia)²², y

e) conmutativa y espontánea (referidas a las razones, conforme haya o no “contraprestaciones”).

En relación con el *régimen*²³ es posible distinguir la justicia:

a) “parcial” y gubernamental (referidas a los repartidores, según los caminos provengan de adjudicaciones de partes o el todo);

b) sectorial e integral (relacionadas con los beneficiarios, conforme las sendas se dirijan a partes o el todo);

c) de aislamiento y de participación (referidas a los objetos, separados o compartidos);

d) absoluta y relativa (relacionadas con la forma, con dos miembros o cuatro, en este caso por igualdad

21 La moneda en especial y las referencias aritméticas en general son vías relevantes de la justicia simétrica.

En el horizonte de la justicia simétrica cabe considerar, con perspectivas más o menos radicalizadas, el análisis económico del Derecho (es posible v. por ej., POSNER, Richard A., “The Economics of Justice”, 6ª. imp., Cambridge, Harvard University Press, 1996; MERCADO PACHECO, Pedro, “El análisis económico del Derecho”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994).

22 Una vertiente de posibilidades tensas de la justicia dialogal la constituyen las diversas corrientes de la justicia alternativa.

23 Quizás puedan aplicarse a los conjuntos de repartos.

de trato), y

e) particular y general (vinculadas con las razones, conforme se atiende al bien particular o al del complejo)²⁴.

En enfoques dinámicos cabe diferenciar la

24 Puede decirse que la justicia general se refiere al bien del complejo como bien común.

La importancia de la justicia general se advierte especialmente en el pensamiento de Santo Tomás de Aquino (“Suma Teológica”, II-IIae, q. 58, art. 5, puede v. Orden de Predicadores, Suma Teológica, <http://www.dominicos.org/publicaciones/biblioteca/suma3.htm> –19-1-2007–; también Suma Teológica, Santo Tomás de Aquino, <http://www.hjg.com.ar/sumat/c/c58.html#a6> –19-1-2007–). En relación con el debate respecto de la justicia general en las ideas del Aquinate, puede v. por ej. TRIGEAUD, Jean-Marc, “Elements d’une Philosophie Politique”, Burdeos, Bière, 1993, págs. 125 y ss.

Además cabe c. por ej. Società Italiana di Filosofia Politica, 24/04/2006 - Luca Basso - Comunanza e dinamismo nella filosofia politica di Leibniz, cit., <http://www.sifp.it/articoli.php?idTem=3&idMess=482> (20-1-2007); asimismo 2005 Istituto di Filosofia Arturo Massolo, Isonomia, Inquietudine e politica in Leibniz, Luca Basso, <http://www.uniurb.it/Filosofia/isonomia/basso2006.pdf> (19-1-2007).

Sin perjuicio de los debates entre posiciones más o menos individualistas o comunitaristas, pactistas u organicistas de raíces tradicionales, cabe considerar la vinculación de la justicia general con las posiciones holistas; es posible v. por ej. DAIS, Laird (L.A.), “holism” y “methodological holism”, en AUDI, Robert (ed.), “The Cambridge Dictionary of Philosophy”, reimpresión 1997, Cambridge, Gran Bretaña, Reino Unido, Cambridge University Press, págs. 335/6 y 492.

La tensión entre bien común y distribución puede v. por ej. en BARRY, Brian, “La justicia y el bien común”, en QUINTON, Anthony (rec.), “Filosofía Política”, trad. E. L. Suárez, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, págs. 290 y ss.

justicia rectora y la *justicia correctora*²⁵ y la *justicia “de partida”* y la *justicia “de llegada”*, en este caso en afinidad con el progreso²⁶. En sentido de “contraste” con la regla general, cabe hacer referencia a la *equidad*²⁷.

Hay clases de justicia que resultan más *fáciles*: por ejemplo la justicia sin consideración de personas, simétrica, monologal, parcial, sectorial, de aislamiento,

25 “Estudios de Filosofía...” cit., t. II, pág. 62.

26 Cabe c. además nuestro artículo “Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)”, en “El Derecho”, t. 123, págs. 715 y ss. Respecto de la concepción dinámica de la justicia en las ideas de Leibniz, es posible v. Società Italiana di Filosofia Politica, 24/04/2006 - Luca Basso - Comunanza e dinamismo nella filosofia politica di Leibniz, <http://www.sifp.it/articoli.php?idTem=3&idMess=482> (20-1-2007). Un relativo compromiso de la justicia de llegada con la partida es el sentido que puede darse a la justicia restaurativa (con referencia a esta línea problemática cabe c. v. gr. Prison Fellowship International, Restorative Justice online, <http://www.restorativejustice.org> -20-1-2007-; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “Justicia restaurativa”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004; también por ej. Europa, Actividades de la Unión Europea, Cooperación judicial en materia penal, Red europea de puntos de contacto para la justicia reparadora, <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l33206.htm> -20-1-2007-; Justicia Reparadora, Restitutiva, Restaurativa, Mediación Penal y Probation, Pedro R. David, <http://www.apdp.com.ar/archivo/jusrapar.htm> -20-1-2007-). Otra perspectiva significativa, de referencia a la justicia de llegada, es la función promocional del Derecho (BOBBIO, Norberto, “Contribución a la teoría del Derecho”, ed. a cargo de Alfonso Ruiz Miguel, Valencia, Torres, 1980, págs. 276 y ss.).

27 Es posible v. nuestro trabajo “Comprensión jusfilosófica de la equidad”, en “El Derecho”, t. 155, págs. 685 y ss.

relativa y particular.

Uno de los aportes muy significativos de la obra goldschmidtiana es destacar que la justicia es una categoría “*pantónoma*”, referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras razonadas (pan=todo; nomos=ley que gobierna)²⁸. Dado el carácter enorme de esa proyección, como no somos omniscientes ni omnipotentes y por ello no podemos abarcarla, nos vemos en la necesidad de fraccionarla produciendo seguridad jurídica²⁹.

La pantonomía muestra a la justicia como una referencia *compleja*. De esto surge que suele requerir la integración de *diversos caminos de justicia*, incluso dentro de una misma línea de clasificación. Como ejemplificación puede señalarse que la justicia consensual suele necesitar la extraconsensual y a la

28 La comprensión racional de las adjudicaciones es otro de los métodos de la Metodología Dikelógica. Lo que se valora son adjudicaciones (repartos y distribuciones) razonados.

29 Derrida sostuvo que “La justicia es una experiencia de lo imposible”; “...una distinción entre la justicia y el derecho, una distinción difícil e inestable entre de un lado la justicia (infinita, incalculable, rebelde a la regla, extraña a la simetría, heterogénea y heterótropa), y de otro, el ejercicio de la justicia como derecho, legitimidad o legalidad, dispositivo estabilizante, estatutorio y calculable, sistema de prescripciones reguladas y codificadas” (Derrida en castellano, Fuerza de ley, El fundamento místico de la autoridad, Jacques Derrida, Traducción de Adolfo Baterá y Patricio Peñalver Gómez, Madrid, Tecnos, 1997, http://www.jacquesderrida.com.ar/textos/derecho_justicia.htm -27-1-2007-).

recíproca, sobre todo cuando se trata del consenso real, a producir entre requerimientos de justicia extraconsensual; la justicia con y sin consideración de personas y también la justicia asimétrica y simétrica se necesitan, en mucho porque la primera de cada pareja es soporte de la segunda; etc. La complejidad ha de ser “pura”, es decir, ha de lograrse luego del reconocimiento de la simplicidad de cada clase del pensamiento del valor³⁰. En relación con la pantonomía puede decirse que toda nuestra justicia es de cierto modo “relativa” en relación con la “justicia” que marginamos³¹. Si obramos de manera valiosa, hacemos con la máxima calidad posible, con más calidad que lo que apartamos³². La complejidad de los métodos dikelógicos contribuye al desarrollo de la *retórica*³³.

30 Un panorama histórico y sistemático general de las corrientes jusnaturalistas y referidas al valor puede v. en GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., págs. 471 y ss.; también cabe c. su ensayo “Clasificación sistemática de las corrientes iusnaturalistas”, en “Filosofía, Historia y Derecho”, Bs. As., Abeledo, 1953, págs. 143 y ss. Cabec.unpanoramahistóricodelasideasobre lajusticia v. gr.en Carlos Santiago Nino, “Justicia”, en “Doxa”, 14, págs. 61 y ss., http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/68093865381792117498380/cuaderno14/doxa14_05.pdf (27-1-2007).

31 En cierta relación con lo expuesto, con referencia al Derecho positivo, dijo Larenz que “...como para el hombre es inalcanzable una justicia ‘absoluta’, se contenta, por lo general ... con la justicia ‘relativa’ del Derecho ‘positivo’ correspondiente” (LARENZ, op. cit., pág. 160).

32 Puede hablarse de una “*economía dikelógica*”, resultando tal vez utilizable cierto criterio “maximin”.

33 VIEHWEG, Theodor, “Tópica y Filosofía del Derecho”, trad. Jorge

5. Sea que se los refiera a objetividades, a subjetividades o a construcciones que prescindan de las discusiones entre las dos posiciones anteriores³⁴, los *valores* suelen tener diversos espacios de legitimidad propios y distintos niveles. En consecuencia pueden presentarse entre ellos diferentes *relaciones* y es posible que lleguen a constituir *complejos axiológicos*. Para comprender esas relaciones hemos atendido a vinculaciones de *coadyuvancia* o de *oposición*³⁵.

Las relaciones de *coadyuvancia* pueden presentarse en distintos niveles, resultando verticales ascendentes o descendentes, en *contribución* y, en el mismo nivel, en *integración*. Las vinculaciones de *oposición* legítimas constituyen *sustitución*; las ilegítimas son de *secuestro* del material que corresponde a un valor por otro; en este caso puede tratarse de *subversión*, que se produce en sentido ascendente; de *inversión*, que se desarrolla en sentido descendente y de *arrogación*, en que un valor ocupa el espacio de otro del

M. Seña, Barcelona, Gedisa, 1991, esp. págs. 163 y ss.

34 En relación con el vaihingeriano “como si” (un despliegue accesible del pensamiento de Hans Vaihinger puede v. en Nietzsche en castellano, Hans Vaihinger. La voluntad de ilusión en Nietzsche, <http://www.nietzscheana.com.ar/vaihinger.htm> -27-1-2007-).

35 Un tema a desarrollar, que no influye sustancialmente en este trabajo, es el de las relaciones ilegítimas cuando todos los valores en juego se presentan en arrogación, que quizás pueda denominarse “connivencia”.

mismo nivel³⁶.

La justicia se desenvuelve en un complejo de valores que tiene cierta característica “pantónoma”, es decir, que tenemos que abarcar en la totalidad de su material estimativo. Pretender pensar y realizar la justicia fuera de marcos de coadyuvancia y oposición legítimos es imposible y sería “disvalioso”. Debe desarrollarse una complejidad pura de los valores que, a semejanza de la complejidad pura de las clases de justicia, ha de proyectarse en los contenidos de justicia respecto de los repartos y el régimen³⁷.

En otro sitio nos hemos ocupado, por ejemplo, de los efectos de los criterios de valor y la crisis en cuanto a la justicia de los repartos y el régimen; en este caso nos referiremos a diversas relaciones de las clases de justicia y las vinculaciones de los valores

36 Estas relaciones expresan el funcionamiento del complejo axiológico (es posible v. nuestro libro “La conjetura...” cit., pág. 84).

Cabe c. nuestro trabajo “Ubicación de la justicia en el mundo del valor (El asalto al valor justicia)”, en “Estudios de Filosofía...” cits., t. II, págs. 16 y ss. (asimismo en “Zeus”, t. 26, págs. D-65 y ss., y en “Investigación...” cit., N° 39, págs. 149 y ss.); también “Los valores jurídicos y el resto del mundo del valor”, en “Estudios Jusfilosóficos” cits., págs. 71 y ss.

A la ilegitimidad en el campo de la sustitución la consideramos arrogación.

37 En relación con el complejo axiológico cabe recordar COSSIO, Carlos, “La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad”, 2ª. ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, esp. págs. 594 y ss.

con la legitimidad de los repartos y el régimen³⁸. Las relaciones *dependen* de los sentidos con que se “construyan” de maneras determinadas los elementos de referencia³⁹, pero entendemos que en cualquier caso el *esclarecimiento de los aspectos metódicos* puede ser significativo⁴⁰.

6. Para desarrollar la justicia de los repartos y del régimen importa adoptar un *principio supremo*

38 Es posible v. nuestro trabajo “Los criterios de valor y la crisis en el mundo jurídico”, en “Estudios de Filosofía...” cit., t. II, págs. 63 y ss. y “Jurisprudencia Argentina”, t. 1982-II, págs. 691 y ss.

39 Las clases de justicia, los valores y sus vinculaciones y los contenidos de justicia de los repartos aislados y el régimen.

40 Las vinculaciones que hemos de señalar pueden ser más objetivas y generales o dependientes de subjetividades y del espacio y el tiempo, pero en todo caso resultan importantes para esclarecer el pensamiento de la justicia.

En la realidad social, también son pantónomas las categorías básicas de la finalidad “objetiva” (que “encontramos” en los acontecimientos), la causalidad, la posibilidad y la realidad, y su fraccionamiento tiene gran significación para la construcción de los casos y los juicios de valor, al punto que esas categorías sociales se interrelacionan profundamente con nuestro tema (es posible c. nuestros artículos “Perspectivas trialistas para la construcción de los casos. La complejidad de los casos”, en “La Ley”, t. 2004-D, págs. 1181 y ss.; “El ámbito de la decisión jurídica (La construcción del caso)”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 24, págs. 57/64; puede c. también nuestro estudio “Bases categoriales de la estática y la dinámica jurídico-sociales”, Rosario, Instituto Jurídico Filosófico, Universidad Nacional del Litoral, 1967 (reimpresión en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 28, págs. 105/12). Los fraccionamientos y desfraccionamientos de los mencionados sentidos pantónomos tienen un alto valor constitutivo de las soluciones.

atribuido a ese valor, sea considerándolo “objetivo”, “subjetivo” o “construido”, en este caso, tomado como referencia para quienes acuerden al respecto. Quizás pueda decirse que el debate dikelógico es posible entre quienes adopten un *principio hipotético fundamental al respecto*⁴¹.

- 41 Indirectamente, en cuanto a la posibilidad de supuestos para la investigación de la justicia, puede v. por ej. KELSEN, Hans, “La doctrina del Derecho Natural y el positivismo jurídico”, trad. Eugenio Bulygin, en KELSEN, Hans, “Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho”, Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1969, págs. 132 y ss.

Dada la enorme complejidad de la problemática de la justicia, en cuanto al deber ser y al ser a valorar, el acuerdo sobre principios facilita el desenvolvimiento riguroso, pero no asegura las coincidencias en los resultados, porque el *funcionamiento de los valores* tiene siempre grandes dificultades (es posible v. nuestro artículo “Notas sobre los valores inherentes al ‘funcionamiento’ de los valores”, en “Investigación...” cit., N° 4, págs. 39 y ss.; cabe citar una apreciación de las dificultades, a nuestro parecer excesiva, en BOBBIO, N., “Algunos argumentos contra el Derecho Natural”, en KELSEN, H. y otros (rec.), “Crítica del Derecho Natural”, trad. Elías Díaz, Madrid, Taurus, 1966, págs. 223 y ss.).

Aunque creemos que lo más acertado es prescindir al menos en algún momento del debate axiológico entre objetivistas y subjetivistas, nos parece oportuno recordar, con expresión de Kelsen, que “...cuando se trata de saber lo que es justo o injusto, la decisión depende de la elección de las normas de justicia que tomamos como fundamento de nuestro juicio de valor, pudiendo, por tanto, ser la respuesta muy diferente” (KELSEN, H., “Justicia y Derecho Natural”, en KELSEN y otros, op. cit., pág. 160).

Es posible recordar una posición relativamente afin, por ejemplo, en Juan Antonio García Amado, Teoría de la justicia y argumentación en Ilmar Tammelo, <http://www.geocities.com/jagamado/> (31-1-2007).

Proponemos construir como principio supremo de justicia el que Werner Goldschmidt presentó como exigencia objetiva: adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente, es decir, para convertirse en persona⁴². Ese principio supremo permite extraer consecuencias de *justicia de los repartos* en cuanto a la legitimidad de los repartidores, los beneficiarios, los objetos, la forma y las razones y hace viable considerar la *justicia del régimen* respecto a sus fines, sus perspectivas humanas y los medios para su realización.

7. Si se ha de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad para convertirse en persona, la legitimidad básica para actuar como repartidor a su respecto le corresponde a él mismo. Esto significa que el título máximo de *legitimación de los repartidores* es la autonomía. En relación con la autonomía están legitimadas las maneras limitadas, de la paraautonomía (acuerdo de los interesados para que actúe el repartidor; v. gr. en el caso de los árbitros), la infraautonomía (acuerdo de la mayoría; por ej. en la democracia) y la criptoautonomía (acuerdo

42 V. GOLDSCHMIDT, "Introducción..." cit., págs. 417/8.

Según que el principio supremo sea más abstracto o concreto las posibilidades de acuerdo son mayores o menores, pero en el primer supuesto son mayores las posibilidades de acuerdos meramente aparentes.

que brindarían los interesados en caso de conocer el reparto; v. gr. en la gestión de negocios ajenos sin mandato⁴³). En otro sentido, en principio menos relevante, se legitima la aristocracia de la superioridad moral, científica o técnica. Cuando los repartidores no tienen legitimación, el régimen es antiautónomo, o sea dikelógicamente “de facto”. La autonomía y sus soluciones afines e incluso la aristocracia resultan, en diversos grados, próximas a la paz; la aristocracia, pero sobre todo la antiautonomía, son características de la beligerancia (puede decirse de la “guerra”)⁴⁴.

La justicia de los *recipiendarios* depende de la conducta o de la necesidad, es decir, respectivamente del mérito o el merecimiento⁴⁵. La legitimidad de los

43 La criptoautonomía emerge de la referencia de la autonomía a un acuerdo real. En caso de tomar en cuenta el acuerdo eventual, esa categoría no aparece.

44 Goldschmidt considera al Derecho Privado marco del reparto autónomo y la paz y al Derecho Público ámbito del reparto autoritario y la guerra (GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., pág. 328).

45 En el horizonte de la tensión entre mérito y merecimiento se encuentra la llamada *justicia social* (en cuanto al Estado de justicia social, cabe recordar por ej. ARANGUREN, José Luis L., “Ética y Política”, Madrid, Guadarrama, 1968, págs. 255 y ss.).

Cabe recordar que Aristóteles decía “En lo que se refiere a los repartos o particiones, todo el mundo admite que se deben hacer según los méritos de cada uno; sin embargo, no se está ordinariamente de acuerdo acerca de la naturaleza de este mérito: los demócratas la colocan en la libertad; los oligarcas en la riqueza o en la cuna, los aristócratas en la virtud” (ARISTÓTELES, op. cit., libro V, cap. 3, 1131 a/1131 b y ss., pág. 1230).

objetos lleva a analizar la justicia de dar o quitar vida; de otorgar libertad política y económica, de adjudicar propiedad, etc.⁴⁶ La justicia de la *forma* de los repartos depende de la audiencia. La legitimidad de las *razones* se logra a través de la fundamentación.

La audiencia tiene distintos sentidos cuando es negocial o procesal y este enfoque se diferencia según sea constitucional, legislativo, judicial, etc. En la forma los repartidores han de escuchar a los beneficiarios; en la fundamentación los repartidores deben brindar razones a los beneficiarios. La tensión entre la justicia de origen y de ejercicio de los gobiernos se relaciona con la tensión general entre la legitimidad de los repartidores y la legitimidad de los objetos del reparto.

8. El *régimen justo* ha de tomar a cada individuo como un fin y no como un medio, es decir, debe ser *humanista* y no totalitario. El humanismo ha de

46 Los objetos que en justicia merecen ser repartidos se denominan *repartideros*.

Cuando nos referimos a la propiedad, lo hacemos a la propiedad privada.

Uno de los objetos repartideros muy significativos es el *discurso*. En relación con él cabe desarrollar un despliegue jurídico tridimensional socio-normo-dicelógico, en el que pueden valorarse, por ejemplo, sus repartos y su régimen. Vale considerar, v. gr., quiénes deben discurrir, quiénes han de ser los beneficiarios del discurso, cuáles han de ser su objeto, su forma y sus razones, si ha de mediar un clima autoritario o autónomo, cómo ha de ser su régimen en cuanto a fines, perspectivas humanas y medios para su realización.

ser preferentemente abstencionista, dejando a cada individuo decidir la fórmula de su personalización y llevar a cabo su realización. Sin embargo, en casos excepcionales cuando el abstencionismo no es viable puede ser legítimamente intervencionista (paternalista)⁴⁷. El desborde del humanismo abstencionista puede conducir a un totalitarismo en que el individuo toma a los demás como medios; la exageración del humanismo intervencionista lleva al totalitarismo en que el individuo es medio del conjunto⁴⁸.

El humanismo requiere atender a las principales perspectivas del despliegue del individuo. Para ser justo, un régimen ha de respetar la *unicidad*, la *igualdad* y la *comunidad*⁴⁹ de todos los individuos,

47 En el número 5 de “Doxa” se publicó un importante debate sobre paternalismo jurídico, con aportes de Ernesto GARZÓN VALDÉS, Paulette DIETERLEN, Victoria CAMPS, Manuel ATIENZA, Eligio RESTA y Javier LUCAS.

48 En sentido amplio el totalitarismo mediatiza siempre a los individuos: abarca el totalitarismo en sentido estricto, donde lo individual es sometido al todo convertido en fin y el individualismo, donde el fin es otro individuo.

Además del requerimiento del humanismo, Goldschmidt plantea la necesidad de la *tolerancia* (“Introducción...” cit., págs. 444/5).

49 Goldschmidt habla de la familia humana y la fraternidad (“Introducción...” cit., pág. 444).

Puede c. BLOCH, Ernst, “Derecho y dignidad humana”, trad. Felipe González Vicén, Madrid, Aguilar, 1980, “Aporías y herencia de la tricolor: libertad, igualdad, fraternidad”, págs. 156 y ss. Cabe c. Eduardo Barbarosch, Fundamentos filosóficos y políticos de la igualdad liberal, <http://www.derecho.uba.ar/institucional/moreno/>

atendiendo de maneras principales respectivamente al liberalismo político, la democracia y la “res publica”⁵⁰. Asimismo debe *amparar al individuo* contra todas las amenazas: de los demás individuos como tales y como régimen⁵¹, de sí mismo (v. gr. ante la drogadicción, el propio pasado, etc.) y de todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, etc.). La protección contra el régimen ha de abarcar el resguardo de las minorías⁵².

archivos/barbarosch.rtf (31-1-2007).

50 Es posible v. nuestra tesis doctoral del doctorado en Ciencias Políticas y Diplomáticas “El liberalismo político desde el punto de vista jurídico”, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Rosario, 1969.

En cuanto a los grandes debates de importancia metodológica acerca de la precedencia de la unicidad, la igualdad o la comunidad, que a nuestro parecer son también puntos de partida contruidos, cabe recordar por ejemplo, las ideas hegelianas favorables a la realidad básica de la primera, la referencia abstracta de la segunda y la superación de libertad e igualdad en el trabajo, SALGADO, Joaquim Carlos, “A idéia de justiça em Hegel”, San Pablo, Loyola, 1996, págs. 321 y ss., quizás esp. págs. 451 y ss.

51 El resguardo contra el régimen abarca sobre todo el fortalecimiento del individuo, a través de los derechos humanos, y el debilitamiento del régimen (división de poderes y escisión territorial y funcional).

En cuanto a la presión psicológica del régimen sobre la libertad, cabe recordar por ej. FROMM, Erich, “El miedo a la libertad”, trad. Gino Germani, Bs. As., Paidós, 1961.

52 Pueden v. por ej. Will Kymlicka’s Homepage, <http://post.queensu.ca/~kymlicka/> (4-1-2007); ELOSEGUI ITXASO, María, “Kymlicka en pro de una ciudadanía diferenciada”, en “Doxa”, 20, págs. 477 y ss.; en la gran cantidad de bibliografía respecto de las minorías, cabe recordar por ej. CASAS, Bartolomé de las, “Brevísima relación de la

La complejidad de la justicia suele exigir que los contenidos de este valor respecto de los repartos y el régimen (vinculados a las diferentes clases y relaciones de valores, ya mencionadas), se combinen adecuadamente, por ejemplo: que haya soluciones autónomas y aristocráticas, por méritos y merecimientos, humanistas abstencionistas e intervencionistas, etc.⁵³

destrucción de las Indias”, Madrid, Cambio 16, 1992; asimismo es posible c. por ej. PRIETO SANCHÍS, Luis (coord.), “Tolerancia y minorías. Problemas jurídicos y políticos”, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 1996.

- 53 En “La conjetura del funcionamiento...” cit. hemos desarrollado una perspectiva más estrictamente dialéctica del régimen de justicia. Según ese desarrollo, el Método dikelógico, referido a todos los despliegues sociológicos y normológicos del mundo jurídico, abarca: 1) *Concepto de la justicia como valor*; 2) *Perspectivas especiales de la justicia*; 1’) *Axiología dikelógica*; 1’’) La justicia aislada; a) Estructura de la justicia; b) Clases de justicia; c) Fuentes de la justicia; d) Funcionamiento de la justicia; e) Productos de la justicia; 2’’) La justicia en el complejo axiológico; a) Concepto de complejo axiológico; b) Estructura del complejo axiológico; c) Clases de complejos axiológicos; d) Fuentes del complejo axiológico; e) Funcionamiento del complejo axiológico; f) Productos del complejo axiológico; 2’) *Axiosofía dikelógica*; 1’’) La justicia de los repartos y de las normas; 1’’) La justicia de los repartos aislados; a) Concepto de reparto; b) Estructura del reparto; c) Clases de repartos; d) Origen de los repartos; e) Funcionamiento de los repartos; 2’’) La justicia de las normas aisladas; a) Concepto de norma; b) Estructura de la norma; c) Clases de normas; d) Fuentes de las normas; e) Funcionamiento de las normas; f) Productos de las normas; 2’’) La justicia del orden de repartos y del ordenamiento normativo; 1’’) La justicia del orden de repartos; a) Concepto de orden de repartos; b) Estructura del orden de repartos; c) Clases de órdenes de repartos; d) Origen del orden de repartos; e) Funcionamiento del orden de repartos; 2’’) La

Las relaciones que referimos pueden ser *directas* o *indirectas*. Por ejemplo: entre la justicia consensual y la autonomía hay una relación directa; entre la justicia parcial, la justicia sectorial, la justicia de aislamiento y la justicia absoluta, que siempre indican la existencia de otros ámbitos, hay una relación indirecta con la autonomía propiamente tal, con la paraautonomía, con la infraautonomía y la criptoautonomía e incluso la aristocracia referidas a grupos y una diferencia, de carácter indirecto, con la infraautonomía democrática⁵⁴. Obviamente se trata siempre de relaciones más o menos intensas, de mayor o menor afinidad, pero en todos los casos hay *diferencias* que resultan de distintas magnitudes; no son identidades.

B) DESARROLLO

I) Desarrollo general

a) Las clases de justicia y la justicia de los repartos y el régimen

a') Las clases de justicia relacionadas con los repartos

justicia del ordenamiento normativo; a) Concepto de ordenamiento normativo; b) Estructura del ordenamiento normativo; c) Clases de ordenamiento normativo; d) Origen del ordenamiento normativo; e) Funcionamiento del ordenamiento normativo; f) Productos del ordenamiento normativo.

54 En cuanto a la tensión entre autonomía y democracia, que hace históricamente a la diferencia entre anarquismo y democracia liberal, puede v. por ej. NOZICK, op. cit.

aislados en vinculación con los contenidos de justicia de los repartos y el régimen

9. La *justicia consensual* vincula, aunque sea en diversos grados, con la legitimidad autónoma, la disponibilidad de la propia vida, la audiencia y la fundamentación.

El consenso tiende a promover el contenido autónomo y la paz. El consenso real se puede obtener más fácilmente si se reconocen los méritos de los participantes. No obstante, una igualitaria referencia al merecimiento se encuentra rápidamente como base del consenso eventual del desenvolvimiento dikelógico rawlsiano⁵⁵. Sin desconocer la diferencia entre el camino para descubrir la justicia y la afirmación del origen de la sociedad y el gobierno, ni ignorar el juicio rousseauiano negativo acerca de la apropiación inicial⁵⁶, al fin la defensa de la propiedad es uno de los fundamentos del contractualismo moderno⁵⁷.

55 RAWLS, ops. cites.

56 Hay una relación indirecta, pero no desdeñable, entre la consensualidad del origen de la sociedad y el gobierno y la justicia consensual.

57 “Tenemos, pues, que la finalidad máxima y principal que buscan los hombres al reunirse en Estados o comunidades, sometiéndose a un gobierno, es la de salvaguardar sus bienes; esa salvaguardia es muy incompleta en el estado de Naturaleza” (LOCKE, John, “Ensayo sobre el gobierno civil”, trad. Amando Lázaro Ros, Madrid, Aguilar, 1969, capítulo IX, párr. 124, págs. 93/4). En el pensamiento de Rousseau los hombres procuran “Encontrar una forma de asociación capaz de defender y proteger con toda la fuerza común la persona y bienes

Tal vez la justicia consensual se relacione también con el mérito y la propiedad al menos si se trata del consenso real. La audiencia y la fundamentación, que son más fáciles en la justicia consensual, son más necesarias en la justicia extraconsensual.

La *justicia extraconsensual* se relaciona más con las limitaciones de la autonomía, con la aristocracia y a veces con los merecimientos y la indisponibilidad de la propia vida. En general, la justicia extraconsensual es afín al clima de reparto autoritario, sea de carencias de autonomía, de aristocracia o de antiautonomía y corresponde a ámbitos de relativa “guerra” (beligerancia)⁵⁸. Como crisis de la situación “normal”

de cada uno de los asociados, pero de modo que cada uno de éstos, uniéndose a todos, sólo obedezca a sí mismo, y quede tan libre como antes”. Este es el problema fundamental, cuya solución se encuentra en el contrato social” (cabe c. ROUSSEAU, Juan Jacobo, “El contrato social”, Fé, Bs. As. - Montevideo - Santiago de Chile, pág. 27; en cuanto a la crítica de la propiedad, puede v. “Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres”, trad. José López y López, 4ª ed. en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1966, esp. págs. 88/9).

Acerca del debate sobre el contractualismo puede v. por ej. págs. BECKER, Werner, “Los significados opuestos del concepto de consenso”, en GARZÓN VALDÉS, Ernesto (comp.), “Derecho y filosofía”, Barcelona, Alfa, 1985, págs. 59 y ss.; KLIEMT, Hartmut, “Filosofía del Estado y criterios de legitimidad”, trad. Ernesto Garzón Valdés, Barcelona, Alfa, 1979, págs. 59 y ss.

58 No es sin motivo que Kelsen relacionó la paz y la guerra con dos técnicas, de cierta forma dos modos de creación (quizás métodos de creación) del Derecho, democrática y autoritaria (KELSEN, Hans, “Teoría pura del derecho”, trad. Moisés Nilve, Bs. As., Eudeba, 1960, pág. 182).

los merecimientos suelen distar en principio de la justicia consensual referida al consenso real. Avanzando en el contenido, puede decirse que en el marco extraconsensual la necesidad de audiencia y fundamentación parece más intensa. Sin perjuicio de lo antes expuesto, tal vez la defensa del mérito y la propiedad lleve consigo cierto sentido oculto de justicia extraconsensual.

La *justicia consensual* es afín al humanismo abstencionista, con el consiguiente riesgo de individualismo; al respeto a la unicidad y en cierto grado a la igualdad y a la protección del individuo contra los demás, como individuos y como régimen⁵⁹. En cambio, la *justicia extraconsensual* se relaciona más con el humanismo intervencionista (paternalista), con el pertinente peligro de totalitarismo; con la comunidad, con el amparo frente al propio individuo y “lo demás”.

10. La *justicia con consideración de personas*, referida a ellas en su plenitud, conduce más a la legitimación de los beneficiarios por el merecimiento y de la vida en su integridad. La audiencia y las razones la necesitan especialmente. En cambio la *justicia sin consideración de personas*, es decir de

59 Referimos el carácter afín a la analogía.

roles, promueve la legitimación por los méritos de los beneficiarios y de objetos delimitados del complejo vital, como la propiedad.

Quizás la integralidad de la persona lleve a la legitimación autónoma, porque en esa magnitud nadie es superior. En cuanto a roles, es más fácil la aristocracia. La justicia con consideración de personas se vincula en especial con la votación democrática; la justicia sin consideración de personas se relaciona más con los papeles establecidos en el mercado. La democracia es hoy un relativo bastión de la justicia con consideración de personas, donde al fin todos estamos más cerca de superar las igualaciones de roles del mercado y rige la mayoría; la aristocracia se relaciona de manera especial con la justicia de roles. Los hombres somos superiores en los roles, no en la condición humana. No es sin motivo que entre la aristocracia platónica y la democracia “humanista” rousseauiana transcurre la jerarquización del hombre como tal, que ganó espacio en la Edad Moderna⁶⁰. Sin embargo, el imperio de los roles del mercado significa una nueva “aristocracia”, de referencia capitalista. La pugna entre roles y personas es una de las mayores manifestaciones de la complejidad de la vida.

60 Los hombres de la ciudad platónica eran reconocidos por sus roles; quizás pueda afirmarse que el rol “devora” a la persona (v. PLATÓN, “República”, trad. Antonio Camarero, Bs. As., Eudeba, 1963).

La *justicia con consideración de personas* tiene cierta afinidad última con el humanismo abstencionista, con el respectivo peligro de individualismo, y con la unicidad. Incluso tiene relación con la igualdad de los complejos axiológicos hondos de todas las personas. Asimismo contribuye a reconocer el amparo contra el régimen, que casi siempre tiende a uniformar; colabora para el resguardo de las minorías y puede viabilizar la protección del individuo respecto de sí mismo. La *justicia sin consideración de personas* se relaciona al fin con el humanismo intervencionista, al hilo del recorte de rasgos de la personalidad, con el correspondiente riesgo de totalitarismo, y es afín a la igualdad del mercado. Al favorecer perspectivas comunes, que son más fáciles, la justicia sin consideración de personas sirve a menudo para la protección contra los demás individuos e incluso respecto de lo demás. No obstante, en ciertos casos estas vías de amparo requieren la justicia con consideración de personas. El Derecho Civil suele proteger contra los demás individuos en roles de acreedores y deudores, pero el Derecho del Trabajo y el Derecho del Consumidor surgen de perspectivas de justicia con consideración de personas. Uno de los grandes riesgos del régimen justo es la pretensión de amparar al individuo respecto de sí mismo desde la justicia sin consideración de personas.

11. La *justicia asimétrica* procura viabilizar las legitimaciones no facilitadas por denominadores comunes, en nuestro tiempo especialmente las legitimaciones no económicas. Así se vincula de modo especial con las legitimaciones autónomas y aristocráticas no económicas, con los merecimientos y los méritos no económicos y con la vida misma en su complejidad y necesita en gran medida la audiencia y la fundamentación. La *justicia simétrica*, dotada de denominadores comunes facilitadores, se desenvuelve más en la legitimación autónoma y aristocrática dentro de la vida económica; por los méritos económicos y relacionada con la propiedad. La democracia intenta simetrizar, con dificultades, las asimetrías con el voto generador de una perspectiva de igualdad; la simetrización económica, principalmente monetaria, conduce a una autonomía y una aristocracia específicas. La tensión entre los dos denominadores, voto y moneda, es notoria. La indemnización del daño moral y del valor vida, que no pueden referirse con claridad al factor simetrizador de la moneda, son buenos ejemplos de la justicia asimétrica. Aunque las necesita menos, la justicia simétrica puede desenvolver más fácilmente la justicia de la forma y de las razones.

La *justicia asimétrica* favorece el desenvolvimiento del humanismo abstencionista, con el

respectivo riesgo de individualismo, y el despliegue del cuidado de la unicidad y se vincula en especial con la protección del individuo contra el régimen, que procura uniformar, y ante lo demás como enfermedad, ignorancia, soledad, etc. La enfermedad, la ignorancia y la soledad “no tienen precio”. La *justicia simétrica* puede llevar más al desarrollo del humanismo intervencionista, con el consiguiente peligro de totalitarismo, a la atención a la igualdad y al resguardo del individuo frente a los demás. Aunque de manera frecuentemente oculta, la facilidad de la comparación de las potencias e impotencias se obtiene al fin a través de una gran intervención⁶¹. La

- 61 En cuanto al excluyente papel del cañón y la moneda en la relación política, pueden v. por ej, “Les sociétés ont pris leur dernière forme: on n’y change plus rien qu’avec du canon et des écus; et comme on n’a plus rien à dire au peuple, sinon, *donnez de l’argent*, on le dit avec des placards au coin des rues, ou des soldats dans les maisons. Il ne faut assembler personne pour cela: au contraire, il faut tenir les sujets épars; c’est la première maxime de la politique moderne”, Jean-Jacques Rousseau, *Essai sur l’origine des langues*, http://classiques.uqac.ca/classiques/Rousseau_jj/essai_origine_des_langues/origine_des_langues.doc (22-1-2007); LAFER, Celso, “A reconstrução dos direitos humanos”, San Pablo, Companhia das Letras, 1988, pág. 264.

A la a veces violenta intervención simetrizadora de la moneda se refiere, en la cultura popular argentina, el tango “Cambalache” (puede v. nuestro artículo “Notas jusfilosóficas sobre las raíces populares de la cultura y las ‘letras’ de los tangos ‘Sus ojos se cerraron’ y ‘Cambalache’”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 6, págs. 17 y ss.).

Las perspectivas *no son excluyentes*, y en el caso de los objetos de

justicia simétrica puede utilizarse para el amparo del individuo contra la miseria.

12. La *justicia dialogal* es relativamente afín a la autonomía e incluso a la especificidad de la democracia, pero suele necesitar que la autonomía se desenvuelva en complejidad con la aristocracia⁶². Se relaciona de manera especial con la vinculación entre mérito y merecimiento, con el complejo de los objetos repartideros y con la forma y la fundamentación. La *justicia monologal* simplifica las relaciones valiéndose en particular de la autonomía, la aristocracia, el mérito, el merecimiento y los objetos delimitados. En esta clase la forma y la fundamentación tienen menos importancia aparente y más necesidad real.

La *justicia dialogal* se vincula con la

los repartos otro camino del pensamiento de la justicia es el referido criterio “*maximin*” (es posible v. Enciclopedia Multimedia Virtual Interactiva, Introducción a la teoría de los juegos, La estrategia Maximín, <http://www.eumed.net/cursecon/juegos/maximin.htm> -5-1-2007-; Grandes Economistas, John von Neumann, <http://www.eumed.net/cursecon/economistas/neumann.htm> -5-1-2007-; en relación con la gran polémica respecto a la teoría de la decisión, cabe c. por ej. HÖFFE, Otfried, “Estudios sobre teoría del derecho y la justicia”, trad. Jorge M. Seña, Barcelona, Alfa, 1988, págs. 151 y ss.).

62 Pueden v. nuestros artículos “Integración trialista de la aristocracia y la democracia”, en “El Derecho”, t. 147, págs. 897 y ss.; “La integración democrático-aristocrática”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., Nº 14, págs. 21/2. Cabe tener en cuenta por ej. STERNBERGER, Dolf, “Dominación y acuerdo”, trad. Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 1992, esp. págs. 42 y ss.

relación entre el humanismo abstencionista y el intervencionista, pero en particular con el primero; con la combinación de la unicidad, la igualdad y la comunidad, en especial con la unicidad y el pertinente liberalismo político y con la combinación de las vías de protección, quizás especialmente con el amparo del individuo contra los demás como individuos y como régimen. En cambio, la *justicia monologal* simplifica las referencias y en particular está más presente en el humanismo intervencionista, la igualdad y la democracia de mayorías y la comunidad y la res publica. La noción de democracia como gobierno de la mayoría respetuoso de la minoría es un esfuerzo por superar la justicia monologal en la justicia dialogal. Como la protección del individuo es brindada en general por el régimen, la justicia monologal de éste se hace especialmente peligrosa.

13. La *justicia conmutativa* (con “contraprestación”), emparentada de manera notoria con la compraventa y la permuta, al fin con la “onerosidad”, se relaciona más con la vida económica y al hilo de ella con la autonomía e incluso la aristocracia respectivas⁶³, con el mérito y con la propiedad. La *justicia espontánea* (sin “contraprestación”), más cercana a la

63 En la economía la regla es la contraprestación.

donación, en definitiva a la gratuidad, se vincula de modos especiales con la aristocracia e incluso la autonomía del marco no económico, con el merecimiento y con las bases del complejo de la vida. En la justicia espontánea la forma y las razones tienen especial significación⁶⁴.

La *justicia conmutativa* se relaciona con frecuencia con el resguardo del individuo respecto de los demás en su carácter de tales. La *justicia espontánea* se vincula a menudo de modo especial con el amparo del individuo contra lo demás. La protección respecto de la enfermedad, la miseria, la ignorancia, la soledad, etc. requiere muchas veces que sea brindada sin contraprestación⁶⁵.

64 Al menos en sociedades como las nuestras.

65 Puede decirse que la justicia consensual, la justicia sin consideración de personas, la justicia simétrica y la justicia conmutativa están más próximas a la utilidad, en tanto la justicia extraconsensual, con consideración de personas, asimétrica y espontánea están más cercanas al amor. Por diversas rutas los dos valores pueden impulsar la justicia “de llegada”.

La relación que señalamos entre esas clases de justicia y la utilidad no significa ignorar la apertura dinámica del pensamiento de la utilidad ni del utilitarismo que, por lo demás, tiene diversas orientaciones (pueden v. por ej. FARRELL, Martín Diego, “Utilitarismo, Ética y Política”, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1983; STUART MILL, John - BENTHAM, Jeremy (rec.), “Utilitarianism and Other Essays”, Londres, Penguin, 1987). En cuanto a justicia y utilidad cabe considerar también, por ej., las orientaciones del realismo norteamericano en sentido amplio vinculadas al pensamiento jurídico como ingeniería (POUND, Roscoe, “Las grandes tendencias del pensamiento jurídico”, trad. José

b') Las clases de justicia relacionadas con el régimen en vinculación con los contenidos de justicia de los repartos y el régimen

14. La *justicia partial* tiene relación indirecta con la autonomía de los interesados en sentido amplio, comprensiva también de la paraautonomía, la infraautonomía y la criptoautonomía grupales y con la aristocracia en grupos. Esa vinculación es hoy más notoria. En cierto grado, cuando se busca la audiencia, se relaciona con la negociación. Por vía indirecta la *justicia gubernamental* se vincula más

Puig Brutau, Barcelona, Ariel, 1950, págs. 200 y ss.; “An Introduction to the Philosophy of Law”, ed. revisada, New Haven - Londres, Yale University Press, por ej. pág. 47; FRANK, Jerome, “Courts on Trial”, Princeton, Princeton University Press, 1973, págs. 190 y ss.).

Es posible v. un desarrollo de la “Erología” (ciencia del valor amor) en nuestro libro “Derecho...” cit. La vinculación de las clases de justicia relacionadas con el amor puede manifestarse en la célebre frase de Leibniz “La Justicia no es sino la caridad del sabio, es decir, bondad hacia otros que se conforma a la sabiduría. Y la sabiduría, como lo defino yo, no es sino la ciencia de la felicidad” (Instituto Schiller, Artículos especiales, extractos del ensayo Meditación sobre el concepto común de justicia, <http://www.schillerinstitute.org/newspanish/InstitutoSchiller/Literatura/EnsayoLeibnizJusticia.html> -20-1-2007-).

En cuanto a las posiciones de Marcel y Lévinas acerca de la justicia y el amor, puede v. por ej. UMI ProQuest, Digital Dissertations, Boston College, Brian Treanor, Teh Paradox of Justice and Love: Emmanuel Levinas and Gabriel Marcel on the Nature of Otherness, http://wwwlib.umi.com/dissertations/preview_page/3034798/4 (27-1-2007).

con la infraautonomía democrática y esto es ahora también más evidente. A pesar de la construcción platónica de la sofocracia, creemos que la aristocracia es reconocible en cuanto a la actividad de partes de la sociedad, pero no es referible al todo social que caracteriza a la justicia gubernamental sino de manera complementaria⁶⁶. Dada la complejidad de la vida en su conjunto, el todo no tiene al fin aristocracia. También hay cierta afinidad de la justicia gubernamental con la audiencia como proceso.

La *justicia partial* puede ser afín al humanismo abstencionista, con el riesgo inherente de individualismo. La *justicia gubernamental* puede vincularse más con el humanismo intervencionista, con el peligro propio de totalitarismo. La “partialidad” se relaciona más con la unicidad y el resguardo del individuo contra el régimen; la “gubernamentalidad” se vincula más con la comunidad y la igualdad y a veces con el amparo del individuo contra los demás. El resguardo de la unicidad y de la libertad depende en mucho de la perspectiva de los propios individuos.

15. La *justicia sectorial* suele relacionarse

66 Puede v. GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., págs. 421 y ss.

Un importante cuestionamiento de la aristocracia del filósofo puede v. por ej. en RORTY, Richard, “La Filosofía y el espejo de la naturaleza”, trad. Jesús Fernández Zulaica, 2ª. ed., Madrid, Cátedra, 1989.

más, por vía indirecta, con la autonomía (abarcando también la paraautonomía, la infraautonomía y la criptoautonomía de grupos), con la aristocracia grupal y con la audiencia como negociación o proceso judicial; en cambio la *justicia integral* se vincula más, por ese sendero, con la infraautonomía democrática y con la audiencia como proceso, sobre todo cuando éste es de carácter constitucional o legislativo.

La *justicia sectorial* es especialmente afín a la unicidad y de alguna manera al amparo del individuo contra los demás en el marco jusprivatista, frente al régimen y respecto de sí mismo, en tanto la *justicia integral* se relaciona más con la igualdad y la comunidad y con el resguardo del individuo frente a los demás en el espacio juspublicista.

En general, hay cierta facilidad en las vinculaciones entre la justicia parcial y la justicia sectorial y entre la justicia gubernamental y la justicia integral. Las empresas comerciales y las mutuales por una parte y los servicios de policía por otra suelen ser muestras respectivas de ello. Sin embargo, existen importantes entrecruzamientos, por ejemplo en las asociaciones y las fundaciones que producen justicia sectorial e integral y en la asistencia social que suele ser justicia gubernamental y sectorial. La justicia gubernamental sectorial requiere especial consistencia en la forma y

la fundamentación.

16. La *justicia de aislamiento* se vincula indirectamente más con las posibilidades de la autonomía y la paraautonomía, la infraautonomía, la criptoautonomía y la aristocracia grupales, con los méritos y con la propiedad privada; la *justicia de participación* se acerca más, indirectamente, a la infraautonomía democrática, a los merecimientos y a la integridad de la vida misma.

La *justicia de aislamiento* es más próxima al humanismo abstencionista, con el consiguiente riesgo de individualismo, a la unicidad y al amparo del individuo contra los demás, como individuos y como régimen. La *justicia de participación* suele estar más cercana al humanismo intervencionista, con el respectivo peligro de totalitarismo y es más afín a la igualdad y sobre todo a la comunidad y al resguardo del individuo respecto de lo demás. La proximidad de la justicia de participación con el humanismo intervencionista no debe llevar a desconocer que a veces la participación se resuelve en términos de abstención del régimen.

17. La *justicia absoluta* se vincula indirectamente más con la autonomía y la paraautonomía, la infraautonomía y la criptoautonomía grupales y

quizás con la aristocracia de grupo, y de la misma manera la *justicia relativa* se vincula en especial con la infraautonomía democrática. La referencia absoluta requiere a veces una alta calificación moral, científica o técnica que significa aristocracia. En nuestros días el mercado funciona, sin embargo, sobre grandes bases de autonomía relativa.

La *justicia absoluta* se vincula más con la unicidad y el liberalismo político; la *justicia relativa* se relaciona más con la igualdad y la democracia e incluso con la comunidad. La justicia absoluta “interrumpe” al régimen y puede amparar contra él, pero por su parte la justicia relativa lo debilita porque lo enfrenta consigo mismo.

18. La *justicia particular* se relaciona más con la autonomía y la paraautonomía, la infraautonomía y la criptoautonomía grupales, con los méritos, la propiedad privada y la audiencia como negociación o, incluso, como proceso judicial privatista; la *justicia general* se vincula más con la infraautonomía como democracia, los merecimientos, las adjudicaciones básicas de la vida y la audiencia como proceso, sobre todo si éste es constitucional, legislativo o judicial publicista.

La *justicia particular* es más afín al humanismo abstencionista, con el consiguiente peligro de

individualismo, a la consideración de la unicidad y el liberalismo político y a la protección del individuo contra el régimen y contra los demás individuos en el ámbito privatista. La *justicia general* es más próxima al humanismo intervencionista, con el pertinente riesgo de totalitarismo, a la igualdad y la democracia y sobre todo a la comunidad y la “res publica”. La justicia particular y la justicia general suelen ser polos de diferentes perspectivas del resguardo del individuo contra los demás y lo demás. La justicia particular alimenta el amparo del individuo contra los demás en el Derecho Civil y el Derecho Comercial, pero en otros casos es la justicia general la que orienta dicho resguardo, según ocurre en el Derecho Penal y el Derecho Administrativo. Cuando son liberales, estas dos ramas jurídicas se constituyen, sin embargo, en un marco dialogal donde la justicia general es “hipotecada” por la justicia particular. La justicia particular orienta más al Derecho de la Previsión Social; la justicia general nutre más al Derecho de la Seguridad Social.

Hay cierta facilidad en las vinculaciones entre la justicia parcial, la justicia sectorial y la justicia particular y entre la justicia gubernamental, la justicia integral y la justicia general. Sin embargo, en el liberalismo incluso la justicia gubernamental y la justicia integral sirven muchas veces a la justicia

particular, v. gr. a través de la legislación⁶⁷.

b) Las relaciones entre los valores y la justicia de los repartos y el régimen

19. Las vinculaciones de *coexistencia en contribución* guardan cierta afinidad especial con la aristocracia, en tanto la *coexistencia en integración* y la *sustitución* están más cerca de la autonomía, la paraautonomía y la infraautonomía incluyendo a la democracia. Aunque la criptoautonomía suele ser afín a la integración y la sustitución puede vincularse con facilidad también con la contribución. Quien gestiona negocios ajenos sin mandato puede invocar valores superiores. De modo consecuente, es posible que la contribución derive más en la subversión y la inversión, en la corrupción de la aristocracia, y la integración y la sustitución conduzcan a la arrogación, con la corrupción de la autonomía, la paraautonomía y la infraautonomía. La *contribución*, sobre todo

67 La *equidad* se relaciona especialmente con la justicia con consideración de personas, asimétrica, dialogal, sectorial y absoluta, y quizás con la justicia espontánea. Sin embargo, no se identifica con ninguna de ellas. Es especialmente relevante destacar su diferencia con la justicia absoluta. La justicia absoluta significa que ante otros casos particulares como el de referencia se resolverá igual y puede ser base de una justicia relativa. La equidad es simplemente la justicia de un caso particular, sin que haya referencia a la posibilidad de una generalización.

si culmina en la humanidad, se presenta más en la problemática de la vida, con los consiguientes peligros de subversión e inversión; la *integración* y la *sustitución* se manifiestan más en la propiedad, con el pertinente peligro de arrogación⁶⁸.

La *contribución* puede orientarse más al humanismo intervencionista, con el peligro inherente de que la subversión y la inversión conduzcan al totalitarismo, y suele ser invocada para sostener la comunidad y la “res publica”. La *integración* y la *sustitución* son relativamente más afines al humanismo abstencionista, con el respectivo riesgo de que la arrogación llegue al individualismo; son próximas a la unicidad y el liberalismo y a la igualdad y la democracia. La *contribución* se vincula a la protección del individuo contra los demás individuos y él mismo; la *integración* y la *sustitución* se relacionan más con el resguardo del individuo frente al régimen.

c) La constitución de la justicia de los repartos aislados y el régimen desde los métodos de las clases de justicia y las relaciones entre los valores

a') La justicia de los repartos aislados

20. La legitimidad de los repartidores por su

68 Es posible v. nuestro estudio “La ciencia del valor humanidad (‘Praxitología’), en “Investigación...” cit., N° 25, págs. 51 y ss.

autonomía se relaciona especialmente con la justicia consensual y la justicia dialogal; con la justicia parcial, sectorial, de aislamiento y particular. Hay cierta vinculación entre la autonomía profunda y la consideración de personas, pero el acuerdo se logra con más facilidad cuando la referencia es exclusivamente a roles. Tal vez haya afinidad de la autonomía con la justicia conmutativa, sobre todo en lo económico, e incluso con la justicia espontánea en lo no económico. También hay relación entre la autonomía y la justicia absoluta⁶⁹, pero en el mercado la autonomía posee importante proyección relativa. Cuando se la compara con el mercado, la *infraautonomía democrática* se vincula en especial con la justicia con consideración de personas; esta infraautonomía es relativamente simétrica, porque el voto tiende a simetrizar (pero menos que la moneda) y es afín a la justicia gubernamental, integral, de participación, relativa y de cierto modo general.

La *aristocracia* se vincula más con la justicia extraconsensual, sin consideración de personas y monologal. Como en parte ya expresamos, con diversas intensidades como regla general la democracia y la aristocracia se relacionan en lo económico con la justicia conmutativa y en lo no

69 La autonomía es más viable en marcos más “reducidos”.

económico con la justicia espontánea⁷⁰. La falta de consideración de personas en la aristocracia se debe a que las superioridades son siempre recortadas. La aristocracia es también afín a la justicia parcial y sectorial. Tal vez en alguna medida se aproxime a la justicia absoluta; quizás una aristocracia relativizada comience a recorrer su decadencia.

La autonomía y la aristocracia pueden intervenir separadamente como referencias de justicia monologal, pero ambas pueden jugar en la justicia dialogal.

La autonomía se relaciona más con las relaciones de integración y sustitución, con el pertinente peligro de arrogación. En principio, la aristocracia se vincula con las relaciones de contribución, con los respectivos riesgos de subversión e inversión. Sin embargo, si se constituye el valor humanidad (el deber ser de nuestro ser, referencia suprema de los demás valores a nuestro alcance), la máxima perspectiva de contribución,

70 Esto no excluye, por ejemplo, que en lo económico haya justicia espontánea como, según lo indicamos, ocurre en el contrato de donación.

Una lucha importante para mantener lo espontáneo y no económico con carácter de tal es la que se libra en la donación de órganos. Se realizan grandes esfuerzos para evitar que en ese ámbito y en general el de los negocios personalísimos avancen la justicia conmutativa y el mercado (v. por ej. NICOLAU, Noemí L., “Exigencia y posibilidad de una teoría del negocio jurídico personalísimo en el derecho argentino, desde la perspectiva de los actos vinculados al principio y fin de la vida humana”, tesis doctoral Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, 1990).

con los peligros de subversión e inversión, tiende a establecerse a favor de la democracia. La humanidad es uno de los valores de más difícil construcción, pero creemos que hacerlo es un esfuerzo ineludible.

21. La legitimidad de los beneficiarios por el *mérito* es más cercana a la justicia sin consideración de personas y quizás se relacione en especial con la justicia conmutativa, de aislamiento y particular. Tal vez sea más próxima a la justicia consensual, sobre todo si se trata del consenso real. Cuando la referencia es no económica tiende más a la asimetría, pero si es económica es más simétrica.

El *merecimiento* resulta más cercano a la justicia con consideración de personas, espontánea, de participación y general. Tal vez en principio resulte cercano a la justicia extraconsensual enfrentada al consenso real y en general sea más próximo a la asimetría.

Mérito y merecimiento pueden ser aisladamente referencias de la justicia monologal, pero ambos pueden ser material de la justicia dialogal.

Tal vez el mérito sea particularmente afín a las relaciones de contribución entre valores distintos de la humanidad, pero si se constituye el valor humanidad la máxima contribución se establece con los merecimientos referidos a ese valor, todo con

los respectivos riesgos de subversión e inversión. El valor humanidad tiende a igualar los méritos y al fin a potenciar los merecimientos y promover la integración y la sustitución, con el respectivo peligro de arrogación.

22. En cuanto a los objetos del reparto, la disponibilidad de la propia vida es afín a la justicia consensual; la indisponibilidad puede resultar próxima a la justicia extraconsensual. La vida se comprende mejor según la justicia con consideración de personas, asimétrica, espontánea y de participación. Sus adjudicaciones básicas pueden resultar más esclarecidas por la justicia general.

La propiedad privada resulta más cercana a la justicia sin consideración de personas, simétrica, conmutativa, de aislamiento y particular⁷¹. De cierto

71 La a menudo difícil relación de la propiedad con la justicia con consideración de personas se advierte por ejemplo en el debate entre estado y derecho de necesidad. Pueden v. nuestros trabajos “Comprensión jusfilosófica del derecho y el estado de necesidad”, en “Revista de la Facultad de Derecho”, UNR, N° 10, págs. 43 y ss. y “Un pronunciamiento con amplias proyecciones problemáticas (notas de filosofía de la propiedad)”, en “La Ley”, Suplemento de Derecho Constitucional a cargo de Germán J. Bidart Campos, Bs. As., 23 de agosto de 2002, págs. 10/7. Cabe recordar LEONFANTI, María Antonia, “Derecho de necesidad”, Bs. As., Astrea, 1980. En contra del derecho de necesidad es posible tener en cuenta KANT, “Principios metafísicos del Derecho”, trad. G. Lizarraga, Madrid, Suárez, 1873, págs. 50 y ss. El debate al respecto tiene claras referencias a la

modo, también a la justicia consensual, en especial dirigida al consenso real.

La vida y la propiedad pueden ser objetos de referencia de la justicia monologal, pero ambas pueden formar interesantes despliegues de la justicia dialogal.

La vida se alimenta más de relaciones de contribución, sobre todo si culminan en la humanidad, con los respectivos peligros de subversión e inversión; la propiedad se relaciona más con vinculaciones de integración y sustitución, con el pertinente riesgo de arrogación. Referirse a las relaciones de valores de la vida implica riesgos de indeterminación no desdeñables, pero a nuestro parecer irrenunciables. El valor humanidad puede integrar las remisiones a la vida y la propiedad.

23. En la perspectiva de la forma, la *audiencia* se vincula más con la justicia consensual, pero la necesita más la justicia extraconsensual. La forma es en general afín a la justicia dialogal. La justicia con consideración de personas, la justicia asimétrica y la justicia espontánea requieren también la audiencia con particular intensidad. Cuando la audiencia es negociación, es afín a la justicia parcial; el proceso,

sobre todo constitucional o legislativo, resulta más próximo a la justicia gubernamental. Si la audiencia es negociación o incluso proceso judicial se acerca más a la justicia sectorial; las otras clases de proceso recién mencionadas se aproximan más a la justicia integral. La negociación y el proceso judicial privatista se relacionan más con la justicia particular; el proceso, de modo destacado cuando es constitucional, legislativo o judicial publicista, se vincula en especial, en distintos grados, con la justicia general.

La audiencia por negociación y por proceso, así como las formas de mera adhesión o mera imposición, pueden ser en sí objetos de referencia de la justicia monologal. Sin embargo, la negociación y el proceso integran relevantes posibilidades de la justicia dialogal.

La negociación resulta relativamente más cercana a las relaciones de integración y sustitución, con el respectivo riesgo de arrogación; el proceso es más próximo a las relaciones de contribución, con los peligros pertinentes de subversión e inversión.

24. Las *razones*, constitutivas de la fundamentación, guardan particular afinidad con la justicia consensual, que puede lograrlas mejor, pero son más necesarias en la justicia extraconsensual. Resultan más fáciles en el desenvolvimiento de la justicia sin consi-

deración de personas y más necesarias en el despliegue de la justicia con consideración de personas. Son afines a la justicia dialogal, mas la justicia monologal las requiere en mayor medida. La justicia asimétrica y la justicia espontánea las necesitan con especial intensidad.

Las razones pueden tener afinidad con las relaciones de coadyuvancia y de sustitución, con los respectivos peligros de subversión, inversión y arrogación.

b') La justicia del régimen

25. El *humanismo abstencionista*, que debe caracterizar al régimen justo, es afín a la justicia consensual, con consideración de personas, asimétrica, dialogal y parcial; quizás también a la justicia de aislamiento y particular .

El *humanismo intervencionista* se vincula en especial con la justicia extraconsensual, sin consideración de personas, simétrica y monologal⁷². Quizás en diversos grados se relacione también con la justicia gubernamental, de participación y general.

72 Tal vez pueda sostenerse que recortar es intervenir.

En relativa vinculación con lo expuesto, cabe atender a la “descodificación” fuerte o débil por ej. en FERRAZ (Jr.), Tercio Sampaio, “Introdução ao Estudo do Direito”, San Pablo, Atlas, 1990, págs. 324/5.

El humanismo abstencionista y el humanismo intervencionista pueden ser cada uno elementos de juego de la justicia monologal, pero pueden combinarse como partes de la justicia dialogal.

El humanismo abstencionista se vincula en especial con las relaciones de integración y sustitución, con el respectivo peligro de arrogación, pero puede encontrar su máxima expresión en la contribución si es posible referirla al valor humanidad, esto con los pertinentes riesgos de subversión e inversión. Sobre la humanidad al fin impera en gran medida nuestra ignorancia y en principio vale abstenerse, aunque de alguna manera hay que servirla. El humanismo intervencionista es afín a las relaciones de contribución que no alcanzan a la humanidad, con los pertinentes peligros de subversión e inversión.

26. El respeto a la *unicidad* se relaciona con la justicia consensual, aunque si se radicaliza se aproxima a la justicia extraconsensual. Se vincula también con la justicia con consideración de personas, asimétrica, parcial, sectorial, de aislamiento, absoluta y particular. La consideración de la unicidad es en sí misma justicia monologal, pero como es pensada en relación con “lo diferente” guarda estrecha vinculación también con la justicia dialogal.

La atención a la *igualdad* se relaciona con

la justicia consensual, simétrica, gubernamental, integral, de participación, relativa y general. En lo profundo es afín a la justicia con consideración de personas, pero en el mercado se vincula más con la justicia sin consideración de personas. Se relaciona básicamente con la justicia monologal de mayorías pura y simple, en tanto que si respeta a las minorías es más dialogal⁷³.

La referencia a la *comunidad* es más afín a la justicia extraconsensual, gubernamental, integral, de participación, relativa y general.

La unicidad, la igualdad y la comunidad pueden ser cada una elementos de juego de la justicia monologal, pero pueden combinarse como partes de la justicia “dialogal”.

La unicidad es afín a la sustitución de valores y en cierta medida a la integración, con el respectivo riesgo de arrogación. La igualdad se relaciona con la integración y de alguna manera con la sustitución entre valores, también con el pertinente peligro de arrogación. La comunidad es más afín a la contribución entre valores, con los respectivos riesgos de subversión e inversión. En la humanidad la unicidad,

73 Vale recordar que el nacimiento de la retórica, de cierto modo expresión de la justicia dialogal, es atribuido al clima del derrumbe de la tiranía y el nacimiento de la democracia en Siracusa (puede v. SAMARANCH, Francisco de P., en el prólogo a ARISTÓTELES, “Retórica”, en “Obras” cits., pág. 114).

la igualdad y la comunidad pueden encontrar camino para la contribución, con los pertinentes peligros de subversión e inversión.

27. La *protección del individuo contra los demás individuos como tales* es afín a la justicia dialogal y, de ciertos modos, es próxima a la justicia consensual, sin consideración de personas, simétrica y conmutativa. También es cercana, en alguna medida, a la justicia gubernamental y de aislamiento y a la justicia sectorial y particular, en lo privatista, e integral y general en lo publicista.

La *protección del individuo contra los demás como régimen* se relaciona en especial con la justicia consensual, con consideración de personas, asimétrica, parcial, de aislamiento y particular. Quizás pueda señalarse afinidad con la justicia sectorial. Por su parte la *protección de minorías* tiene una relación especialmente fuerte con la justicia con consideración de personas e incluso se vincula con la justicia dialogal y sectorial. En diversos sentidos el resguardo contra el régimen puede alimentarse de la justicia absoluta y la justicia relativa: la primera lo circunscribe, la segunda lo enfrenta consigo mismo.

La *protección del individuo contra sí mismo* es afín a la justicia extraconsensual y puede nutrirse de la justicia con consideración de personas e incluso

sectorial.

La *protección del individuo contra lo demás* se relaciona con la justicia asimétrica, pues frente a la enfermedad, la ignorancia, la soledad, etc., el resguardo tiene poca comparabilidad; sin embargo, la simetría puede utilizarse sobre todo para el amparo frente a la miseria. Se vincula con la justicia espontánea, dado que la enfermedad, la miseria, la ignorancia, la soledad, etc., han de superarse principalmente sin contraprestación y se relaciona asimismo con la justicia de participación. Además, las relaciones de esta protección con la justicia extraconsensual y particular y general suelen ser debatidas. La consideración de la enfermedad, la ignorancia, la miseria y la soledad como problemas “comunes” (de justicia general) es sostenida con frecuencia.

Las diversas perspectivas de protección pueden ser motivos de desenvolvimiento de la justicia monologal, pero pueden relacionarse en términos de justicia “dialogal”⁷⁴.

74 En un *horizonte* del trabajo cabe considerar la vinculación de las *clases de justicia* y las *relaciones entre los valores*.

La justicia puede ser considerada como *marco* para las relaciones entre los valores o como un valor en relaciones *externas* con otros valores. En un caso los valores se desenvuelven “ad intra” y en el otro “ad extra” de la justicia. Las vinculaciones *ad intra*, donde la justicia es marco de los lazos entre los valores, hacen que las clases de justicia impacten con cierta frecuencia las relaciones entre los valores. Se ha llegado a decir que la justicia es un “*valor franciscano*”, cuya

La protección del individuo contra los demás individuos como tales se relaciona con la contribución entre valores, con los respectivos peligros de subversión e inversión. El amparo frente a los demás individuos como régimen se vincula con la integración y la sustitución entre valores, con el pertinente

valía consiste en permitir que los demás valores “valgan” (REALE, Miguel, “Filosofia do Direito”, 5ª. ed., San Pablo, Saraiva, t. II, 1969, pág. 628; cabe recordar, por ejemplo, que Aristóteles señalaba, con Teognis de Megara, que “en la justicia se halla contenida toda otra virtud” –ARISTÓTELES, “Ética...” cit., libro V, cap. 1, 1129 a/1130 a, pág. 1227; la individualización del origen de la frase de Teognis de Megara, poeta gnómico del siglo VI a. J.C., es del traductor–; ya Platón había señalado que la justicia existe cuando en la ciudad se dan las tres clases de naturaleza que la componen –PLATÓN, op. cit., libro IV, 435 b, pág. 261–). Las relaciones ad extra se desarrollan diversamente según los diferentes tipos de vinculación señalados precedentemente, sin que las clases de justicia impacten tanto en las relaciones entre los valores.

La *justicia consensual* es afín a las relaciones de integración y sustitución; la *justicia extraconsensual* se relaciona más con las vinculaciones de contribución. Quizás por su profundidad la *justicia con consideración de personas* se relacione más con la contribución; la *justicia sin consideración de personas*, en cambio, puede vincularse más con la integración y la sustitución. Por su hondura, la *justicia asimétrica* es más afín a la contribución; la *justicia simétrica* se vincula más con la integración y la sustitución. La *justicia conmutativa* se relaciona más con la integración y la sustitución; la *justicia espontánea* resulta especialmente afín a la contribución. Por su profundidad, la *justicia absoluta* se vincula más con la contribución; la *justicia relativa* se relaciona en mayor medida con la integración y la sustitución. Cada vez que hacemos referencia a la integración y la sustitución va aparejado el riesgo de arrogación y cuando hablamos de contribución van con ella los peligros de subversión e inversión.

riesgo de arrogación. El resguardo contra el propio individuo suele relacionarse más específicamente con la contribución entre valores, generándose los respectivos peligros de subversión e inversión. Todas las vinculaciones encuentran mejor equilibrio cuando se hace referencia al valor humanidad, respecto del cual los demás valores han de contribuir, con los pertinentes riesgos de subversión e inversión.

d) Perspectivas de conjunto de las clases de justicia, las relaciones entre los valores y los contenidos de justicia de los repartos y el régimen

28. Como respuestas jurídicas, las clases de justicia, las relaciones entre valores y los contenidos de la justicia de los repartos y el régimen se presentan en *dinámicas* de “*plusmodelación*”, “*minusmodelación*” y *sustitución*, en lo ideal (en lo conceptual y en cuanto al prestigio) y en lo fáctico (de las realizaciones)⁷⁵. Pueden mostrarse, por ejemplo, fenómenos de

75 Pueden v., en relación con esos temas, nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación...” cit., N° 37, págs. 85/140); también por ej. “Meditaciones trialistas sobre la legitimidad”, en AS. VS., “La Justicia en la Filosofía...” cit., págs. 66/7; “Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad”, en “Bioética y Bioderecho”, N° 3, págs. 83 y ss.).

plusmodelación, minusmodelación o sustitución de la justicia consensual o extraconsensual, de la contribución o la integración, de la autonomía o la aristocracia, etc. Con frecuencia estas situaciones se manifiestan en el plano del prestigio, en el fáctico y en combinaciones de prestigio y realizaciones⁷⁶.

Tratando de encontrar los nombres que reflejen las *distintas variaciones* puede decirse que cuando la plusmodelación se dirige a lo ideal se produce inflación, si se refiere a lo fáctico se presenta sobreactuación y si se dirige a lo ideal y lo fáctico ocurre expansión de la respuesta. Si la minusmodelación sucede en lo ideal se produce deflación, si se refiere a lo fáctico hay vaciamiento y si ocurre en lo ideal y lo fáctico hay reducción de la respuesta. Según que la sustitución se produzca en uno de los despliegues o en ambos se presenta la suplantación ideal, fáctica o total.

29. Es posible reconocer *situaciones de relativo aislamiento y vinculaciones* de coexistencia, dominación, integración y desintegración⁷⁷. En ciertos casos, v. gr., una clase de justicia, como la consensual, se aísla de su pareja, extraconsensual, e incluso de otras clases de justicia, dando además extrema

76 Es difícil que el cambio se produzca sólo en uno de los aspectos.

77 Cabe c. nuestros trabajos cit. "Aportes para una teoría..." y "Veintidós años después...".

significación a la autonomía. En otros casos las clases coexisten: por ejemplo, se piensa en paralelo por la vía consensual y la extraconsensual⁷⁸. El aislamiento significa “monologalidad” y las relaciones exhiben diversos tipos de “dialogalidad”.

Si bien las clases y las relaciones entre valores como métodos *influyen* en los contenidos, éstos como metas influyen en las clases y las relaciones. Es posible advertir relaciones “*compensadas*” y “*descompensadas*”, por ejemplo: las carencias de la justicia extraconsensual, la contribución y la aristocracia pueden resultar más o menos compensadas con la consideración de personas o la asimetría, la integración o la sustitución y la justicia de los beneficiarios o los objetos de los repartos.

Aunque se refiera al punto de vista del contenido, cabe recordar la ya mencionada célebre discusión acerca de la legitimidad de origen y la legitimidad de ejercicio como muestra no sólo de la tensión entre diversas clases de justicia, más vinculadas a los repartidores o los objetos (principalmente justicia consensual/extraconsensual y simétrica/asimétrica), sino de la necesidad de darles cierto *equilibrio*. La justicia consensual, la integración entre valores y

78 El desenvolvimiento del planteo rawlsiano es una muestra de relativo aislamiento de la justicia consensual o al menos de dominación de la justicia consensual sobre la extraconsensual.

la autonomía pueden dominar no sólo a la justicia extraconsensual, la contribución y la aristocracia, que son sus extremos directamente diversos, sino a la justicia simétrica y la justicia del objeto de los repartos⁷⁹.

Las clases de justicia y las relaciones entre valores en su calidad de métodos y los contenidos de la justicia de los repartos y el régimen como objetos a cuya construcción se aplican pueden presentar relaciones de *correspondencia*⁸⁰ o de *mera yuxtaposición*. La correspondencia puede deberse a *afinidad* directa o indirecta, pero también a *atracción*, cuando una metodología es requerida legítimamente desde una perspectiva distinta de la afinidad. En caso de no haber correspondencia se presenta una mera yuxtaposición⁸¹.

Entre la justicia consensual y la autonomía e incluso también con las vinculaciones de integración y sustitución de valores hay relaciones de correspondencia

79 Esto sucede con especial frecuencia en los planteos liberales.

80 O sea de relación real.

81 Es posible v. nuestro artículo “Acerca de la correspondencia entre tipos legales iusprivatistas internacionales y puntos de conexión”, en “Juris”, t. 80, págs. 298 y ss. La problemática de las relaciones entre casos y soluciones está presente por ej. en ALCHOURRÓN, Carlos E. - BULYGIN, Eugenio, “Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales”, 1ª. reimp., Bs. As., Astrea, 1987. En “Derecho y política” nos referimos a centros de expansión y atracción en el régimen valioso (“Derecho...” cit., págs. 122/3).

por afinidad. También son correspondientes por afinidad la autonomía económica y la simetría, pero la búsqueda de la primera puede intensificar esa correspondencia procurando que, por atracción, se simetrice lo que resultaría más cercano a la justicia asimétrica, v. gr. fijando valor monetario a lo que no debería tenerlo. La crisis del objeto en la adjudicación de la vida, en los acuerdos afectados por la lesión, etc., puede reclamar que, por atracción, sea la justicia extraconsensual la que entre en correspondencia con la autonomía. Por el contrario, el cuestionamiento del significado del objeto vida y la búsqueda de su disponibilidad pueden poner en crisis el recurso a la justicia extraconsensual e intensificar las posibilidades de correspondencia por atracción con la justicia consensual⁸².

Para lograr las relaciones deseadas es importante la *tarea de ponderación* de referencias de justicia⁸³.

82 Una tarea esclarecedora es la construcción de la *representación geométrica* del complejo axiológico del Derecho (puede v. nuestro “Derecho...” cit., pág. 110). Si ha de mantenerse la representación “piramidal” utilizada para el ordenamiento normativo, ésta ha de tener al menos importantes adaptaciones, por ejemplo, para mostrar las especiales tensiones dinámicas entre los valores (en cuanto a la posibilidad de representaciones al menos relativamente esféricas en el mundo jurídico, cabe c. “Derecho...” cit., por ej. págs. 62/3, 94, 110, etc.; puede v. por otra parte MORAND, Charles Albert, “La jurisprudence: de la pyramide au réseau”, en AS. VS., “La Méthodologie de l’étude des sources du droit”, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2001, págs. 231 y ss.).

83 Es posible v. nuestro trabajo “Bases de la integración trialista

II) Desarrollo especial

Los métodos constitutivos de las clases de justicia y las relaciones entre los valores y la justicia de los repartos y el régimen en las diversidades material, espacial, temporal y personal

30. La complejidad de la vida hace que la presencia de las clases de justicia y las relaciones entre valores y los contenidos de los repartos y el régimen sean *diversos* según la materia, el espacio, el tiempo y las personas.

a) Panorama material

31. Las perspectivas metodológicas y de contenidos que hemos tratado son una relevante temática de la Teoría General del Derecho entendida en su doble perspectiva de lo común a todos los fenómenos jurídicos y lo “abarcativo” de todas las ramas del Derecho⁸⁴. Como ya nos hemos referido al

para la ponderación de los principios”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 29, págs. 9/25. Vale tener en cuenta por ej. ALEXY, op. cit., v. gr. págs. 203 y ss.

84 Es posible v. nuestras “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación...” cit., N° 32, págs. 33/76; también, en colaboración con Ariel ARIZA, Mario E. CHAUMET, Carlos A. HERNÁNDEZ, Alejandro Aldo MENICOCCI, Alfredo M. SOTO y Jorge STÄHLI,

primer enfoque, ahora trataremos el segundo.

32. Sobre todo en tiempos capitalistas, el *Derecho Privado* tiende a evolucionar hacia la justicia consensual; la justicia sin consideración de personas, limitándose a los roles del sistema económico; la justicia simétrica⁸⁵ y la justicia conmutativa.

La justicia parcial, la justicia sectorial y la justicia de aislamiento son también más privatistas; de cierto modo tal vez también lo sea la justicia absoluta⁸⁶, aunque el capitalismo es principalmente relativista.

La justicia extraconsensual, la justicia con consideración de personas, la justicia asimétrica y la justicia espontánea son en principio más afines al *Derecho Público*. También la justicia gubernamental, la justicia integral y la justicia de participación son más publicistas; quizás lo sea también la justicia relativa, al menos si se la piensa en sentido “distributivo”⁸⁷.

“Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, págs. 859 y ss.

Cabe c. SALDANHA, Nelson, “Estudos de Teoria do Direito”, Belo Horizonte, Del Rey, 1994, págs. 58 y ss.

85 Al menos contractualista.

86 Así parece haberlo entendido Aristóteles: “Pero lo justo en los contratos consiste en una cierta igualdad; lo injusto, en una cierta desigualdad. Sin embargo, no podría hacerse cuestión de la proporción geométrica, sino de la proporción aritmética” (ARISTÓTELES, “Ética...” cit., libro V, cap. 2, 1131 b/1132 a, págs. 1230/1).

87 Aristóteles pensó a la justicia distributiva en cierta relación con la adjudicación de los bienes comunes: “En lo que se refiere a

Los requerimientos de *justicia particular* son la última característica del Derecho Privado; los de *justicia general* son la última exigencia del Derecho Público⁸⁸.

En el Derecho Privado son más frecuentes las relaciones de integración y sustitución de valores, con el respectivo peligro de arrogación; en el Derecho

la justicia parcial y al derecho que de ella deriva, tiene un primer aspecto distributivo, que consiste en la distribución de los honores, las riquezas o todas las demás ventajas que pueden corresponder a todos los miembros de la comunidad”; “La justicia distributiva, en efecto, en lo que concierne a los bienes comunes, debe ofrecer siempre la proporción que hemos indicado. Cuando se trata de repartir los recursos comunes, la distribución se hará proporcionalmente a las aportaciones de cada uno; y lo injusto, es decir, lo contrario de lo justo, ... consiste en no tener en cuenta esta proporción” (ARISTÓTELES, “Ética...” cit., cap. 2, 1130 b/1131 a, pág. 1229; cap. 4, 1131 a/1131 b y s., pág. 1230).

Dijo Radbruch que “La justicia igualitaria es la justicia en las relaciones de *coordinación*, la distributiva es la que tiene validez en las relaciones de *subordinación* y *supraordinación*. La justicia igualitaria es la justicia del derecho privado, la distributiva es la justicia del derecho público” (RADBRUCH, Gustavo, “Filosofía del Derecho”, Madrid, Revista de Derecho Privado, pág. 46).

En cuanto a la justicia distributiva es posible v. por ej. Distributive Justice, http://www.distributive-justice.com/mainpage_frame-e.htm (5-1-2007); Stanford Encyclopedia of Philosophy, Distributive Justice, <http://plato.stanford.edu/entries/justice-distributive/> (5-1-2007).

88 Puede v. nuestro estudio “Derecho Público y Derecho Privado”, en “La Ley”, t. 1979-D, págs. 956 y ss. Cabe c. otro sentido del debate entre lo público y lo privado en nuestros días en everything2, Habermas and Rorty: Private Identity and Public Discourse (Part 2), http://everything2.com/index.pl?node_id=1526121 (22-1-2007).

Público hay más vinculaciones de contribución, con los riesgos pertinentes de subversión e inversión.

En correspondencia general con lo expuesto, el Derecho Privado se vincula más con la autonomía, los méritos económicos, la propiedad privada, la negociación, el humanismo abstencionista y la unicidad; el Derecho Público se relaciona más con la democracia, los merecimientos y los méritos no económicos, la vida, el proceso, el humanismo intervencionista, la igualdad y la comunidad⁸⁹. En nuestro ámbito político liberal el Derecho Privado se vincula más con el amparo del individuo contra los demás, en tanto el Derecho Público, “hipotecado” por el Derecho Privado (como sucede en el Derecho Penal y el Derecho Administrativo) se relaciona más con el resguardo del individuo contra el régimen. El Derecho Privado y el Derecho Público tienden a complementarse en la protección del individuo contra lo demás.

33. Las particularidades referidas pueden reconocerse también en las *ramas jurídicas más específicas*. En el campo del *Derecho Civil* hay, por ejemplo, relevantes diferencias entre la metodología

89 Quizás en principio el bien común sería relativamente afín a la aristocracia, pero la determinación aristocrática de su alcance nos parece imposible y por esto emerge la legitimación democrática.

dikelógica y los contenidos de justicia del *Derecho Patrimonial*, sobre todo contractual⁹⁰, y el *Derecho de Familia*, al menos tradicional⁹¹.

El *Derecho Patrimonial* tiene más predominio de la justicia consensual, sin acepción de personas, simétrica, dialogal y conmutativa y de la justicia parcial, sectorial, de aislamiento, relativa y particular.

El *Derecho de Familia* se ha relacionado hasta ahora más con la justicia extraconsensual, con consideración de personas, asimétrica, monologal y espontánea, gubernamental, sectorial, de participación, absoluta y general.

El Derecho Patrimonial se vincula en especial con las relaciones de integración y sustitución, con el peligro pertinente de arrogación. El Derecho de Familia se vincula con la contribución, con los respectivos riesgos de subversión e inversión.

90 Pueden v. nuestros artículos “Significados jusfilosóficos de los contratos”, en “Investigación...” cit., N° 10, págs. 33 y ss.; “Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)”, en “Investigación...” cit., N° 26, págs. 20 y ss.; “Un ejemplo de Teoría General del Derecho: La cadena conceptual ‘contrato-obligación-propiedad-patrimonio-persona’”, en “Investigación...” cit., N° 32, págs. 77/8.

91 Hoy vivimos cierta patrimonialización del Derecho de Familia (cabe c. nuestros artículos “Filosofía del Derecho de Familia”, en “Investigación...” cit., N° 34, págs. 15/40; “Jusfilosofía del Derecho de Familia en la postmodernidad”, en “Investigación...” cit., N° 29, págs. 17 y ss.).

El Derecho Patrimonial es afín, por los rasgos mayoritarios, a la autonomía; los méritos, sobre todo económicos; la propiedad privada y la negociación y al humanismo abstencionista, la unicidad y la igualdad y el amparo del individuo frente a los demás. En cambio el Derecho de Familia es más próximo a la aristocracia; los merecimientos y los méritos no económicos; la vida y el proceso, el humanismo intervencionista, la comunidad y la igualdad y la protección del individuo respecto de sí mismo y frente a lo demás.

34. La complejidad de la vida y la necesidad de superar la fuerza abrumadora de la economía hacen especialmente necesaria la referencia a nuevas ramas jurídicas llamadas a enriquecer, no ignorar, las ramas tradicionales. Así, por ejemplo, es necesario el desenvolvimiento del *Derecho de la Educación* para comprender las particularidades de los fenómenos jurídicos vinculados a la educación, enriqueciendo los despliegues de otras ramas como el Derecho Constitucional, el Derecho Internacional Público, el Derecho Administrativo, el Derecho Civil, el Derecho Comercial y el Derecho Procesal referidos al tema⁹².

92 Pueden c. nuestros artículos “Derecho de la Educación”, en “Academia”, año 3, número 5, págs. 135/54; “Derecho de la Educación y economía”, en “Investigación...” cit., N° 17, págs. 43 y ss.; “Aportes desde la teoría de las respuestas jurídicas y vitales al Derecho de la Educación”, en “Investigación...” cit., N° 38, págs. 51/5; “Reflexiones

Los casos de estas ramas tradicionales que tratan la educación no son del todo comunes con los otros de los respectivos ámbitos y han de ser reconocidos en sus particularidades y en las afinidades que tienen entre sí.

El despliegue del Derecho de la Educación refuerza perspectivas metodológicas dialógicas de justicia con consideración de personas, asimétrica, dialogal, espontánea, de participación y general y quizás relaciones de contribución, con los respectivos peligros de subversión e inversión, y de sustitución e integración, con el pertinente riesgo de arrogación. Además, de manera en general concordante, el Derecho de la Educación promueve enfoques de merecimiento, vida y protección del individuo contra sí mismo y lo demás⁹³.

sobre Derecho, educación y ciencia”, en “Zeus”, t. 29, págs. D-175 y ss.; además por ej. ÁLVAREZ, Gonzalo, “Área y curso de Derecho de la Educación”, en “Investigación...” cit., N° 38, págs. 153/5.

- 93 También es necesario desarrollar el Derecho de la Salud, el Bioderecho, el Derecho de la Economía, el Derecho de la Ciencia, el Derecho del Arte, el Derecho de Menores, el Derecho de la Ancianidad, etc. (pueden v. nuestros estudios “Filosofía dialéctica del Derecho de la Salud”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 28, págs. 19/32; “Derecho de la Ciencia y protección del investigador”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 1992-III, págs. 851 y ss.; “El Derecho y el Arte”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 14, págs. 37 y ss.; “El Derecho y el Arte”, en “Investigación...” cit., N° 31, págs. 85 y ss.; “Introducción general al Bioderecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 22, págs. 19 y ss. — y en “Bioética...” cit., N° 2, págs. 11 y ss.—; “Derecho de la Ancianidad”,

b) Panorama temporal y espacial

35. Las caracterizaciones metodológicas y de contenidos que hemos señalado dependen del tiempo y el espacio. En el *tiempo*, contribuyen, por ejemplo, al mejor reconocimiento de la *posmodernidad*⁹⁴; en el *espacio* ayudan a apreciar los rasgos de *Occidente*, en el que ella se origina⁹⁵. Advertir los caracteres de la

en “Investigación...” cit., N° 20, págs. 35 y ss.; “Comparación jusfilosófica del Derecho de Menores y el Derecho de la Ancianidad”, en “Investigación...” cit., N° 25, págs. 7 y ss. Cabe c. DABOVE CARAMUTO, María Isolina, “Los derechos de los ancianos”, Bs. As., Ciudad Argentina, 2002; NOVELLI, Mariano H., “Los derechos constitucionales de los ancianos en la Argentina”, Bs. As., Dunken - Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2006).

94 La “posmodernidad” significa aquí más que el movimiento artístico denominado de ese modo, es sobre todo la quiebra de la razonabilidad de la modernidad. Creemos que se trata de un *dato histórico*; en su conjunto no la aprobamos ni la desaprobamos.

95 Es posible c. nuestros estudios “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001; “Europa ante los retos de la multiculturalidad y la globalización”, en “Investigación...” cit., N° 32, págs. 9/14; “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 24, págs. 41/56; “Contribution de la Théorie Générale des Réponses Juridiques au Plurijuridisme”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 28, págs. 9/17.

La “mundialidad” (proyección planetaria) es una realidad permanente del Derecho como expresión de la vida humana; hoy el Derecho Universal desarrolla esa realidad y le asigna posibilidades conceptuales mucho mayores.

Cabe c. ALTERINI, Atilio A. - NICOLAU, Noemí L. (dir.), “El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al Profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani”,

posmodernidad, culminación presente de la historia occidental, ayuda a comprender la confluencia “temporal-espacial” de nuestro estudio⁹⁶. Pese a la gran riqueza espacial que alcanzó a mostrar el Derecho Comparado, hoy Occidente difunde un fenómeno de globalización/marginación de caracteres posmodernos que tiende a convertir esa riqueza en Historia⁹⁷.

36. La cultura occidental, que ahora se muestra en la posmodernidad, tiene una *historia compleja* y

Bs. As., La Ley, 2005.

96 Puede v. nuestro estudio “Visión sintética del Derecho Comparado desde el punto de vista cultural, con especial referencia al Derecho de Familia”, en “Investigación...” cit., N° 30, págs. 95 y ss.

Es más, el panorama expuesto difiere de las posiciones que sostiene la Potencia dominante en sus relaciones con el llamado “eje del mal”, que a veces interpreta como choque de civilizaciones (pueden v. por ej. Foreign Affairs, Regime Change and Its Limits, Richard N. Haass, <http://www.foreignaffairs.org/20050701faessay84405/richard-n-haass/regime-change-and-its-limits.html> -8-1-2007-; elmundo.es Internacional, La lista negra de Estados Unidos, Los seis del “eje del mal”, <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/03/21/internacional/1142933493.html> -8-1-2007-; Cuaderno de Materiales. Filosofía y Ciencias Humanas, N° 19: La Academia y la guerra, El eje del mal, Jacobo Muñoz Veiga, <http://www.filosofia.net/materiales/num/num19/ejemal.htm> -8-1-2007-; Foreign Affairs, The Clash of Civilizations?, Samuel P. Huntington, from Foreign Affairs, Summer 1993, <http://www.foreignaffairs.org/19930601faessay5188/samuel-p-huntington/the-clash-of-civilizations.html> -8-1-2007-; voltage.net.org, Plan para extender la hegemonía estadounidense, La “guerra de civilizaciones”, Thierry Meyssan, <http://www.voltage.net.org/article123077.html> -8-1-2007-).

97 Es posible c. nuestro estudio “Una tendencia de la realidad de nuestro mundo: la conversión del Derecho Comparado en Historia del Derecho”, en “Investigación...” cit., N° 20, págs. 107/8.

dinámica que la diversifica notablemente del resto de las culturas⁹⁸. Lo propio sucede con los ámbitos jurídicos. La metodología dikelógica y los contenidos de justicia de la postmodernidad responden en gran medida al curso propio de la historia occidental. La posmodernidad es como es porque la historia occidental así lo impulsa.

Occidente nació en importante relación con el *mar Mediterráneo*, un mar amplio pero accesible, que le dio las características de navegabilidad de una cultura marítima, donde el hombre renuncia a tener piso natural y hace piso de su propia audacia y su propia destreza, un mar que viabilizó una cultura dinámica y comercial. *Grecia* brindó la referencia al pecado triunfante de Prometeo; a un arte antropocéntrico que alcanzó la tensión de la tragedia; a la sed de saber de la Filosofía y la posibilidad democrática⁹⁹. Su edificación más representativa es el Partenón, un templo elevado sobre una colina accesible y edificado sobre columnas que le daban

98 Pueden v. por ejemplo nuestros artículos “Bases culturales de la ampliación de la Unión Europea y de la relación de la Unión Europea con América Latina”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., Nº 27, págs. 101/12; “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., Nº 27, págs. 113/26.

99 De la cultura griega heredamos también la tensión entre lo apolíneo y lo dionisiaco (presente, por ej., en lo ilustrado y lo romántico; es posible v. NIETZSCHE, “El origen de la tragedia”, trad. Eduardo Ovejero Mauri, 7ª. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1980, págs. 23 y ss.).

airosidad. *Roma* aportó un gran sentido práctico y el desarrollo del Derecho Privado patrimonial apoyado en la propiedad privada y la libertad de contratación. Sus construcciones más representativas son el Coliseo, un “circo” donde se realizaban espectáculos, y caminos, puentes y acueductos. El *judeocristianismo* brindó la creencia en un Dios (como tal paradigma de las aspiraciones humanas) que es único, creador, persona (no naturaleza), omnisciente, omnipotente, omnipresente, irrepresentable y quizás innombrable. Ese Dios fue protegido mediante la creencia adánica del pecado claudicante; enseñó el amor al prójimo, se encarnó en un hombre y al fin reclamó el amor a los enemigos. Su religión, abierta por el bautismo, tendría amplia proyección universal. Quizás los edificios más representativos del judeocristianismo sean el Templo de Jerusalén, donde no se representaba ninguna divinidad y Nuestra Señora de París, un templo gótico, que como tal pretende volar al cielo. Los *germanos* aportaron la individualidad en comunidad y acentuaron la jerarquización de la mujer.

Grandes movimientos como la Recepción del Derecho Romano Justiniano, el Renacimiento, la Reforma y la Contrarreforma, las revoluciones burguesas, la Revolución Industrial y las reivindicaciones socialistas fueron *diversificando* más la historia occidental. Si el Canal de la Mancha dividió

los sistemas Romano justiniano-germánico y del “common law”, los Pirineos diversificaron los ámbitos más o menos modernos. El predominio de distintos elementos de la historia occidental según las épocas se muestra, por ejemplo, en el nombre de la pretensión de síntesis, dominada por el judeocristianismo, del Sacro Imperio Romano Germánico, y hoy en la “nueva Roma” que podrían ser los Estados Unidos de América¹⁰⁰.

El legado judeocristiano tuvo un período de siglos de plusmodelación, pero hoy sufre una fuerte minusmodelación, sobre todo fáctica (vaciamiento), acompañada por una gran plusmodelación del aporte romano, también sobre todo fáctica (sobreactuación).

A medida que transcurrió el tiempo, Occidente fue buscando inconscientemente al menos un *equilibrio de superficie*, afín al que caracterizó a Roma, y éste provoca sus características principales en la posmodernidad. Las tres guerras mundiales del siglo XX, dos calientes y una fría, se originaron en gran medida en diversas metodologías dikelógicas y distintos contenidos de la justicia de Occidente, hasta que al fin se llegó al predominio de la cultura anglosajona que brinda las características prevalecientes en la actualidad.

100 Distintos elementos de la cultura occidental aportan diversas concepciones de la justicia (por ejemplo: vale atender a las diferencias griegas, romanas y judeocristianas).

En el presente, de la llamada posmodernidad, hay un profundo cambio que va constituyendo una *nueva era*, signada de manera principal por las revoluciones en la información, las comunicaciones y sobre todo la tecnología aplicada a la vida humana (a su reproducción y sus características)¹⁰¹. En importante correspondencia con los alcances de las fuerzas y las relaciones de producción, parece estar formándose una estatalidad mundial en etapa hobbesiana de concentración del poder¹⁰². La mundialización genera fenómenos de globalización/marginación y también de integración regional y resistencias estatales¹⁰³.

El ámbito de reconocimiento de *espacios jurídicos*

101 Es posible v. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

Puede c. El Derecho en un período de transición entre dos épocas, Carlos Fernández Sessarego, Revista Jurídica del Perú, Marzo 1996, Año XLVI, N° 06, <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/2006/sessarego.pdf> (24-1-2006).

102 Cabe recordar, por ejemplo, “La gran industria ha creado el mercado mundial, ya preparado por el descubrimiento de América...” (MARX, Karl - ENGELS, Friedrich, “Manifiesto del Partido Comunista”, en MARX, Karl, “El Manifiesto Comunista y otros ensayos”, trad. Ediciones Progreso, Madrid, Sarpe, 1985, pág. 29).

103 En cuanto a los alcances espaciales más generales o particulares que ha de darse a la problemática de la justicia, es posible v. por ej. Polylog, Amartya Sen, Justicia global. Más allá de la equidad internacional, trad. Carlos Rojas Reyes, <http://them.polylog.org/3/fsa-es.htm> (27-1-2007). Cabe c. también, en relación con el tema, Philosophy & Public Affairs, 33, N° 2, págs. 113 y ss., Thomas Nagel, The Problem of Global Justice, <http://as.nyu.edu/docs/IO/1172/globaljustice.pdf> (27-1-2007).

comunes que brindan la Metodología Dikelógica y las referencias a los contenidos de justicia puede ser particularmente relevante en días donde, por la tensión que se produce en la globalización/marginación, los alcances de las sociedades están menos definidos por las proyecciones territoriales. Es importante saber cuáles son los sentidos dikelógicos de una cultura jurídica, sea que tengan mayor o menor vinculación con el territorio estatal. El desarrollo de nuestra temática contribuye a lograrlo.

37. Como lo muestra la posmodernidad, la cultura compleja y dinámica de Occidente, *sin homogeneidad profunda*, necesita en especial, sobre todo para atender a la mundialización, despliegues de justicia consensual¹⁰⁴, sin acepción de personas, simétrica, dialogal, conmutativa, parcial, sectorial, de aislamiento y particular. Para adquirir cierta consistencia, que no puede lograr por una uniformidad honda, requiere también importantes despliegues de justicia relativa.

A menudo la justicia consensual se aísla de las otras clases y su predominio produce una cultura flotante, que de cierto modo va a la deriva y atenúa el

104 En cuanto al renacimiento del modelo contractual, puede v. por ej. KERN, Lucian - MÜLLER, Hans Peter (comp.), "La justicia: ¿discurso o mercado?. Los nuevos enfoques de la teoría contractualista", trad. Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 1992.

impacto del cambio histórico¹⁰⁵. Aunque el discurso exalta la justicia dialogal, impera al fin la justicia monologal que sigue los dictados de la economía.

Occidente necesita de manera especial las relaciones axiológicas de integración y sustitución, con el pertinente riesgo de arrogación. Los mayores beneficios y asimismo los mayores perjuicios al respecto se producen por la fuerte presencia del valor utilidad, que a menudo hace posibles y también a menudo ignora los espacios de justicia. El *mercado*, marco donde reina la utilidad, brinda *tejido social* que en otros tiempos proporcionaban, por ejemplo, los valores amor y santidad, pero produce una fuerte tensión con la *democracia* y al fin con la *vida "inútil"*¹⁰⁶. En correlación con ese cambio se presentan

105 La cultura flotante de la actualidad es en gran medida consecuencia involuntaria de la obra kantiana. Kant rompió las bases ontológicas y metafísicas de la cultura tradicional abriendo, con la posibilidad de universalidad, el camino a la extraconsensualidad respecto de lo real y a la consensualidad eventual. Pese al retorno consensualista actual, creemos que la valiosa conciencia histórica que se desarrolló después tornó insostenible o estéril la universalidad kantiana.

106 Puede v. nuestro artículo "Una cuestión axial del Bioderecho: la posición del jurista en la tensión actual entre economía y vida 'inútil'", en "Bioética..." cit., N° 1, págs. 41/2.

Dada la imposibilidad de la protesta económica mediante la huelga, la vida que excede al sistema económico suele protestar mediante cortes de calles y rutas.

La "simetrización" que hoy se busca de maneras predominantes a través del voto y la moneda, en la Edad Media se procuraba, con diversos grados de comparabilidad, por el honor en el Imperio y el

hondas modificaciones en el empleo de los métodos dikelógicos y, de manera correspondiente, en los contenidos de los repartos y el régimen considerados justos¹⁰⁷.

Pueden encontrarse cierto despliegue de contribución y alguna estabilidad cuando se hace referencia al valor humanidad, pero la utilidad suele subvertirse contra él¹⁰⁸.

La occidentalidad reclama asimismo la autonomía y la democracia¹⁰⁹, en relativa tensión con la aristocracia (principalmente tecnocrática¹¹⁰);

bautismo. También entonces había conflictos entre el feudalismo y la religión y la vida en sí misma.

107 Es posible v. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

108 En relación con el tema cabe recordar, por ejemplo, MARCUSE, Herbert, “El hombre unidimensional”, trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1969.

109 Es posible v. BOBBIO, Norberto, “El futuro de la democracia”, trad. Juan Moreno, Barcelona, Plaza y Janés, 1985; “Democracia”, en BOBBIO y otros (dir.), “Diccionario...” cit., t. I, págs. 441 y ss.; “Teoria Generale della Politica”, Turín, Einaudi, 1999; SARAMAGO, José, “Verdad e ilusión de la democracia”, en AS. VS. (coordinador Agustín Squella Narducci), “Conferencias Presidenciales de Humanidades”, Santiago de Chile, 2005, págs. 47 y ss.

110 Una importante presencia de la tendencia tecnocrática puede v. por ej. en SAINT-SIMON, “Catecismo político de los industriales”, trad. Luis David de los Arcos, 4ª. ed. en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1964; en relación con el tema es posible v. GURVITCH, Georges, “Los fundadores franceses de la sociología contemporánea: Saint-Simon y Proudhon”, trad. Ana Goutman y Nilda Sito, Bs. As., Nueva Visión, 1970.

presenta una conflictiva vinculación entre mérito, principalmente económico y merecimiento y entre vida y propiedad privada y requiere un fuerte despliegue de la audiencia, principalmente por negociación, y de la fundamentación. Necesita el humanismo en su versión abstencionista, el respeto a la unicidad en relativa tensión con la igualdad e incluso la comunidad y la protección del individuo contra las múltiples amenazas que pueden presentársele, quizás especialmente frente al régimen. La unicidad requiere liberalismo político, la igualdad necesita democracia y la comunidad reclama “res publica”; el lema libertad, igualdad y fraternidad, de la Revolución Francesa, es una de las grandes expresiones de la occidentalidad.

En la posmodernidad hay plusmodelación conceptual y fáctica (expansión) de la justicia consensual, sin consideración de personas¹¹¹, simétrica, parcial, sectorial, de aislamiento, relativa y particular. Esto corresponde a la minusmodelación, también conceptual y fáctica (reducción), de las clases de justicia que forman parejas con esos métodos crecientes. En nuestra cultura se ha incrementado la justicia conmutativa, aunque la justicia espontánea

111 En cuanto a la importancia actual de los roles sociales puede v. por ej. 2. MacIntyre, Alasdair, <http://www.ecologia-social.org/pdfpensamiento/Macyntaire.pdf> (27-1-2007); CÁRCOVA, Carlos M., “La opacidad del Derecho”, Madrid, Trotta, 1998.

tiene también frecuente relevancia; la justicia espontánea parcial suele necesitar especiales refuerzos de legitimación por la forma y la fundamentación de los repartos¹¹². Dado el fuerte imperio del sentido de la justicia conmutativa, con legitimidad o sin ella la justicia espontánea parcial¹¹³ está en permanente sospecha. La audiencia es muy estimada, pero fuertemente conflictuada por el desarrollo de la comunicación de masas¹¹⁴.

112 Ampliando lo ya expresado en el texto, cabe decir que al menos en nuestro clima cultural son más “*fáciles*” las referencias a la justicia consensual, sin consideración de personas, simétrica, monologal económica y en otros aspectos dialogal, conmutativa, parcial, sectorial, de aislamiento, relativa y particular y las relaciones axiológicas de integración y sustitución.

113 V. gr. de las fundaciones.

En cuanto al sentido de la justicia en los Estados Unidos de América se señalan “two superprinciples: the general expectation of justice, and a general expectation of repayment or recompense for loss” (FRIEDMAN, Lawrence M., “Total Justice”, Nueva York, Russell Sage Foundation, 1994, pág. 75).

114 La Edad Moderna fue una época de la razón y la experiencia y de cierto modo también lo fue su epílogo contemporáneo; la posmodernidad es un tiempo en que en algunos ámbitos continúa la búsqueda de la razón teórica pero predomina una plusmodelación de la razón práctica y, en general, cierta minusmodelación de la razón. Cabe c. nuestro artículo “La crisis de la razón judicial en nuestro tiempo”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 1998-III, págs. 603/16. Es posible referir el contraste entre DESCARTES, “Discurso del método para conducir bien la razón y buscar la verdad en las ciencias”, en “Obras escogidas”, trad. Ezequiel de Olaso y Tomás Zwanck, Bs. As., Sudamericana, 1967, págs. 136 y ss. y FEYERABEND, Paul, “Tratado contra el método”, trad. Diego Ribes, 2ª. ed., Madrid,

En nuestro tiempo se desea que el humanismo sea abstencionista, mas impera el intervencionismo a través de los poderes económicos y a veces estatales; la unicidad y la igualdad¹¹⁵ predominan sobre la comunidad¹¹⁶; el resguardo del individuo se refiere especialmente a la protección contra el régimen estatal, en tanto se debilita en alguna medida el amparo contra los demás individuos y el resguardo contra el propio individuo es muy cuestionado; la protección de la propiedad y de la vida y el amparo contra la enfermedad, la miseria, la ignorancia, la soledad, etc. son difíciles de compatibilizar¹¹⁷.

Quizás pueda afirmarse que la utilidad aparenta atraer a los despliegues que no le son afines, pero en

Tecnos, 1992.

- 115 En cuanto al debate acerca de la igualdad, con referencia a las ideas de Rawls, Dworkin, Nagel, Scanlon y Sen, cabe c. v. gr. Justicia distributiva y desarrollo humano: una mirada desde los pobres, N° 2, año 2003, vol. 1, Desarrollo humano sustentable, Carlos P. Lecaros Zavala, http://revistafuturos.info/futuros_2/justicia1.htm (27-1-2007).
- 116 No obstante, acerca del comunitarismo, puede v. por ej. aceprensa.com, <http://www.aceprensa.com/art.cgi?articulo=5794> (17-1-2007).
- 117 En cuanto a la relevancia de la protección del individuo contra el régimen mediante los derechos, puede v. por ej. BOBBIO, Norberto, "L'età dei diritti", 8ª. reimp., Turín, Einaudi, 1998 ("Diritti dell'uomo, democrazia, pace sono tre momenti necessari dello stesso movimento storico: senza diritti dell'uomo riconosciuti ed effettivamente protetti non c'è democrazia; senza democrazia non ci sono le condizioni minime per la soluzione pacifica dei conflitti..." -pág. 258-).

última instancia produce una gran yuxtaposición. Los criterios utilitarios carecen al fin de fundamentación.

El despliegue posmoderno suele resultar al fin insatisfactorio. Quizás la conformidad de la apariencia esconde resignación. El cambio histórico significa crisis; queda por saber qué será, también en cuanto a nuestra temática, el “*pos*” de la posmodernidad, pero sólo el tiempo lo mostrará. Una Metodología Dikelógica y una Metodología Jurídica carentes de referencia histórica son al fin como ciegos sin lazarillos¹¹⁸.

La construcción clasificatoria de Aristóteles corresponde a una sociedad tensa entre la polis y la vida de los particulares (sobre todo entre lo distributivo y lo correctivo, principalmente cuando este despliegue proviene del obrar de las partes). Estimamos que la pluralidad de perspectivas clasificatorias que hemos desenvuelto es correlativa de la sociedad actual, a la cual reconocemos y deseamos construir más compleja y equilibrada¹¹⁹.

118 En relación con los vínculos entre la lógica y la historia cabe c. por ej. COELHO, Luiz Fernando, “Saudade do futuro”, Florianópolis, Fundação Boiteux, 2001.

119 En general respecto del panorama actual de las ideas de justicia puede v. por ej. GARGARELLA, Roberto, “Las teorías de la justicia después de Rawls”, Barcelona, Paidós, 1999; Boletín Justicia y Sociedad, N° 14 septiembre de 2001, Teorías de la Justicia, <http://www.ilsa.org.co/IMG/doc/boletin14.doc> (31-1-2007).

Cabe c. interesantes ideas para la comprensión de nuestro tiempo

c) *Panorama personal*

38. En cada materia, cada espacio y cada tiempo todos los seres humanos nos referimos, de manera consciente o inconsciente, a un complejo de métodos dikelógicos y de contenidos según nuestras perspectivas vitales, entre las cuales ocupan lugar destacado nuestros intereses. Sin perjuicio de esas particularidades, pueden hacerse algunas referencias generales.

Todo ser humano y todo régimen pueden encontrarse en *estado de paz* o de *beligerancia* (puede decirse de *guerra*) en el campo dikelógico. En el primero reina más la moderación y puede caracterizárselo como “civilización”; en el segundo impera más la radicalización y hay más cercanía con la “cultura”¹²⁰.

por ej. en La Nacion.com, Sábado 14 de mayo de 2005, Diálogos entre la razón y la fe, El Papa Benedicto XVI y el filósofo Jürgen Habermas discuten dos visiones para abordar el mundo, Temas de debate por Jürgen Habermas, http://www.lanacion.com.ar/archivo/nota.asp?nota_id=704223&origen=relacionadas, http://www.lanacion.com.ar/Archivo/nota.asp?nota_id=704220 (31-1-2007); Debate entre el filósofo liberal Jürgen Habermas y el cardenal Joseph Ratzinger, Dossier preparado por el Prof. Manuel Jiménez para el curso de doctorado “El discurso filosófico de la Modernidad” - Universidad de Valencia, Marzo de 2004, http://www.mercaba.org/ARTICULOS/D/debate_Habermas_Ratzinger.htm (31-1-2007).

120 Es posible v. nuestro trabajo “Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., Nº 5, págs. 9 y ss.

Los individuos y los regímenes que viven en estado de paz dikelógica se apoyan más en la justicia consensual, sea el consenso de referencia real o eventual, simétrica, dialogal y relativa. Los individuos y los regímenes que viven en estado de beligerancia (guerra) axiológica se remiten más a la justicia extraconsensual, asimétrica, monologal y absoluta.

La paz se nutre en principio de relaciones de integración y sustitución entre valores, con el pertinente riesgo de arrogación; la beligerancia recorre sendas de contribución, con los respectivos peligros de subversión e inversión. Sin embargo, la referencia a la humanidad puede generar relaciones últimas de contribución para la paz, con los riesgos de subversión e inversión.

La paz se realiza a través de la autonomía y sus figuras afines, quizás complementada con la aristocracia; en el reconocimiento de los méritos sin excluir la referencia a los merecimientos y en el resguardo de la vida en confluencia con la propiedad; es preferentemente afín a la negociación, pero no excluye el proceso. Se vincula al humanismo abstencionista o el desvío individualista y tal vez en especial a la protección del individuo contra los demás como tales y como régimen.

La beligerancia se remite más a la aristocracia, a las limitaciones de la autonomía y la antiautonomía, a

los merecimientos y a la vida. Tal vez sea más afín al proceso, al humanismo intervencionista o el desvío del totalitarismo en sentido estricto y a la protección del individuo contra los demás individuos y lo demás.

39. También hay individuos dikelógicamente *satisfechos e insatisfechos* con el régimen¹²¹. Generalmente los primeros se encuentran en estado de paz y los segundos se hallan en estado de beligerancia.

En general el pensamiento desde la satisfacción es más afín a la justicia sin consideración de personas (según los roles establecidos); a menudo también, al menos en nuestro tiempo, a la justicia conmutativa, de aislamiento y particular. Muchas veces fracciona la justicia produciendo seguridad. El pensamiento desde la insatisfacción se relaciona más con la justicia con consideración de personas (más allá de los roles), espontánea, de participación y general.

La satisfacción se vale con frecuencia de la integración y la sustitución de los valores, con el peligro inherente de arrogación. Los cuestionamientos de la insatisfacción se remiten más a la contribución, con los riesgos respectivos de subversión e inversión.

121 Quizás en base a ideas goldschmidtianas podría decirse, con cierta elasticidad, individuos personalizados e individuos que no han alcanzado a convertirse en personas.

Asimismo es posible referirse a regímenes satisfechos o insatisfechos con otros regímenes.

La humanidad puede llevar de la insatisfacción a la satisfacción por la vía de la contribución, con los peligros de subversión e inversión.

En general el pensamiento desde la satisfacción se remite más a la autonomía e incluso a la aristocracia, a los méritos, la propiedad y el humanismo abstencionista, tal vez también al individualismo. El de la insatisfacción se refiere más a las carencias de la autonomía, a los merecimientos y a la vida misma e incluso puede invocar el humanismo intervencionista, con su posible desvío al totalitarismo.

40. En el camino de la ejemplificación, cabe señalar que el *liberalismo* es hoy a menudo una expresión de *estado de paz* y de *satisfacción* con el régimen. Sin desconocer las relevantes diversidades en lo político, lo económico y lo filosófico, cabe señalar que, con perfil bastante claro, el liberalismo se relaciona con la justicia consensual, de aislamiento y particular, también es afín a la justicia conmutativa, parcial y sectorial; tal vez asimismo se vincule con un tenso equilibrio entre la justicia absoluta y la justicia relativa. El liberalismo se relaciona, además, con la integración y la sustitución y su respectivo peligro de arrogación. Se vincula con la autonomía en sus variantes, sobre todo las que se refieren a partes de la sociedad, e incluso con la aristocracia, con los

méritos y la propiedad, con la negociación y con el humanismo abstencionista o el individualismo y la protección del individuo contra el régimen. Asimismo guarda compleja relación con la justicia con y sin consideración de personas¹²².

Respecto de la cultura capitalista el *socialismo revolucionario* es hoy, en diversos aspectos, una manifestación de *estado de guerra* y de *insatisfacción*. Es afín a la justicia extraconsensual y asimétrica e incluso a la justicia con consideración de personas, espontánea, de participación, absoluta¹²³ y general. Se nutre de relaciones de contribución entre valores, con los respectivos riesgos de subversión e inversión. También se vincula con la aristocracia y en cierta medida con la democracia, con el merecimiento y la vida, el proceso, el humanismo intervencionista o el totalitarismo y la protección del individuo contra lo demás. El comunismo soviético era una de las más claras referencias a perspectivas aristocráticas.

La *sofocracia platónica* es un ejemplo de *estado de beligerancia* en relativa *satisfacción*. Las referencias dikelógicas platónicas son extraconsensuales, asimétricas, absolutas e incluso espontáneas. Las relaciones entre

122 Lo primero como liberal y lo segundo como dominante. El liberalismo penal tiende más a atender a las personas, el económico a no considerarlas, ciñéndose a los roles.

123 Aunque invoque una fuerte referencia a la justicia relativa y a la distribución.

valores son de contribución, con los respectivos peligros de subversión e inversión. Se consagra la aristocracia, se atiende a los méritos, hay más referencia a la vida que a la propiedad, claramente mediatizada; el clima formal es de procesualidad; el sentido general es de totalitarismo o al menos humanismo intervencionista y de protección del individuo contra lo demás, sí mismo y los demás como individuos.

La *socialdemocracia* es hoy una muestra de *estado de paz* y de *insatisfacción*. Hace referencia a la justicia consensual, simétrica y relativa; se vale de relevantes remisiones a la justicia sin consideración de personas, conmutativa, de participación y particular, pese a que a veces produce referencias importantes a la justicia con consideración de personas, espontánea, de aislamiento y general; imperan relaciones de integración y sustitución, con el respectivo riesgo de arrogación, pero también hay alguna invocación de la contribución, con los pertinentes peligros de subversión e inversión. En la socialdemocracia importa la legitimación por autonomía y en cierto grado por aristocracia; aunque prevalecen los méritos, se invocan con frecuencia los merecimientos; la propiedad es reconocida, pero se reclama su subordinación a la vida; la negociabilidad se combina con cierta procesualidad; el humanismo abstencionista se complementa con algún intervencionismo, con

los respectivos riesgos débiles de individualismo y totalitarismo y la protección del individuo contra los demás individuos y el régimen se combina con la vocación de amparo contra lo demás¹²⁴.

41. En la perspectiva personal también puede desarrollarse desde la metodología dikelógica y los contenidos de justicia el panorama de la *cultura jurídica argentina*. Nuestra cultura se desenvuelve en gran medida en la división de los *sectores* “*hispanico tradicional*” y “*anglofrancés*”¹²⁵.

Creemos que, al menos desde los puntos de vista relativo por comparación con otras culturas y de milenaria trayectoria histórica, enfoque éste que consideramos decisivo, América Hispánica y en especial la Argentina son partes de la cultura occidental. Se trata de ámbitos que son en gran medida referibles al Mediterráneo, a Grecia y a Roma, son judeocristianos y tienen al fin cierta presencia germánica. Incluso

124 En los marcos de la paz y la beligerancia y la satisfacción y la insatisfacción pueden comprenderse mejor, por ejemplo, las relaciones de *clases* y las tensiones que suelen denominarse “*Norte-Sur*”.

125 Es posible v. nuestras “Bases culturales del Derecho argentino” *cits.*; también “Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993; “La escisión de la conciencia jurídica y política argentina”, en “Revista de la Universidad de Buenos Aires”, publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, 1983, págs. 21 y ss.

sería desacertado negar, por ejemplo, que nuestros países se encuentran hoy afectados por los caracteres comunes de la nueva era de la posmodernidad.

Sin embargo, somos occidentales con *características particulares*, que se evidencian de maneras diferentes en los sectores que hemos referido. Los países ibéricos y en particular España, centro inicial de nuestro interés, se distinguieron de los países protagonistas de la historia moderna dando a los Pirineos una importancia más significativa que el Canal de la Mancha. Nuestros países han vivido y en gran medida viven la tensión de los espacios que se consideran a la zaga de los ámbitos de vanguardia a los que, al menos en parte de su población, procuran alcanzar. Una muestra de la diferenciación consiste en que en la historia de las grandes realizaciones políticas y científicas modernas y contemporáneas casi no figuran protagonistas hispánicos.

El distanciamiento de la Península Ibérica respecto de la Europa moderna y contemporánea tiene al menos varias importantes raíces medievales¹²⁶. En la Península es especial y diversificadamente importante el elemento *árabe musulmán*, que aportó, por ejemplo, cierto sentido especial de religiosidad y de sujeción de

126 En cuanto a la diferencia de Portugal, es posible c. nuestro artículo “El marqués de Pombal, Portugal, Brasil y el Mercosur”, en “Derecho de la Integración”, N° 4, págs. 113 y ss.

la mujer. España se hizo por partes, según el proceso de la llamada Reconquista, con la matizada presencia árabe que en el Norte duró siete años y en el Sur siete siglos. Castilla es tierra de guerra, de castillos, signada en mucho por la Guerra de la Reconquista y su economía quedó demasiado adherida a la ganadería a través de la Mesta¹²⁷. La opción religiosa para la unificación de España que tomaron los Reyes Católicos y prosiguieron sus sucesores la adhirió a la Contrarreforma, separándola de la Reforma que mucho tuvo que ver con la constitución de la modernidad. Cuando el país se encontró con la oportunidad de comenzar su desenvolvimiento industrial a través del desarrollo de la elaboración de la lana, el Emperador Carlos V optó por la integración de su Imperio favoreciendo la exportación a los Países Bajos. El bullionismo, versión especial del mercantilismo referida a la posesión de metales preciosos, acentuó la falta de industrialización del país.

La España tradicional, especialmente signada por los Habsburgos, cuyo representante máximo es Felipe II, el constructor del Monasterio Palacio de El Escorial (donde se advierte la austera rigidez

127 La economía de cierto modo parasitaria de la Mesta es precursora de la economía parasitaria de nuestro gran territorio, que tal vez aún hoy está presente. Cabe c. nuestro artículo “Una Argentina ‘parasitaria’ entre la feudalización y la colonización”, en “Investigación...” cit., N° 34, págs. 59/65.

del monarca cabeza política de la Contrarreforma) es la base de lo que denominamos sector *hispanico tradicional*, luego fortalecido en nuestro país por la inmigración española e itálica meridional. El sector hispanico tradicional es católico con sentido relativamente medieval, paternalista y comunitarista y tiene a menudo afinidades románticas. Por su presencia católica tradicional y la frecuente falta de disciplina económica, quizás en especial de su vertiente gauchesca argentina, este sector ha tenido particulares dificultades para incorporarse al sistema capitalista, al menos a su vertiente anglosajona¹²⁸. Entre los otros representantes de esta gran corriente cultural cabe mencionar posiblemente a Cornelio Saavedra, y con seguridad a Juan Manuel de Rosas y Juan Domingo Perón¹²⁹.

El sector *anglofrancés*, fortalecido por la obra de algunos Borbones, entre los que cabe destacar a Carlos III, y representable por el italianizante Palacio Real de Madrid, se nutrió más tarde por el aporte

128 Vale recordar WEBER, Max, “La ética protestante y el espíritu del capitalismo”, trad. Luis Legaz Lacambra, 2ª. ed., Barcelona, Edicions 62, 1973.

129 El Justicialismo, expresión principal actual del sector hispanico tradicional, es más un movimiento unido por un sentimiento que un partido nucleado por una ideología.

La ciudad de Salta, otras capitales de provincias y La Matanza son, de diversas maneras, enclaves del sector hispanico tradicional.

estadounidense. Es ocultamente más afín a la Reforma, es abstencionista y se refiere más a la unicidad; tiene con frecuencia parentesco con la Ilustración¹³⁰. Entre sus principales exponentes están Mariano Moreno, Bernardino Rivadavia, Bartolomé Mitre, Domingo Faustino Sarmiento y Pedro Eugenio Aramburu¹³¹.

Los conflictos entre los dos sectores han sido responsables de muchas de las guerras civiles españolas, hispanoamericanas e incluso argentinas. Vale tener presente que, si bien quizás por la presencia más transaccional italiana la Argentina no sufrió guerras civiles abiertas en el siglo XX, los conflictos entre peronismo y antiperonismo tuvieron y tienen aún ciertos rasgos de guerra civil. Aunque los dos sectores se han alternado en el poder, en general ha predominado en él el sector anglofrancés.

Quizás las tensiones entre los dos bandos, junto a la vocación inicial por el contrabando y la débil articulación del país, han contribuido para que la Argentina tenga un muy débil sentido del bien común

130 Goldschmidt indica que las valoraciones de justicia se producen mediante un sentimiento racional: el sector hispánico tradicional hace prevalecer el sentimiento; el anglofrancés se apoya más en la razón (puede v. GOLDSCHMIDT, "Introducción..." cit., pág. 396).

131 Buenos Aires es, en diversos ámbitos (v. gr. el barrio de la Recoleta) una de las ciudades más anglofrancesas del mundo.

Puede c. nuestro artículo "Notas básicas para un curso de comprensión jusfilosófica de los partidos políticos argentinos", en "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., N° 9, págs. 15 y ss.

y a menudo no sea capaz de reconocer y defender cuestiones de Estado.

En el plano dikelógico el sector hispánico tradicional se constituye más en *estado de beligerancia* e *insatisfacción* y el anglofrancés se parece más al *estado de paz* y a la *satisfacción*, aunque quizás esto se deba en parte a la posición que han ocupado en relación con el poder institucional. El ámbito hispánico es más cercano a la cultura y el anglofrancés a la civilización.

El *sector hispánico tradicional* es más afín a la justicia extraconsensual, con consideración de personas, asimétrica, espontánea, de participación, absoluta y general y a las relaciones de contribución, con los peligros pertinentes de subversión e inversión. Se vincula en especial con la conjunción de la aristocracia con la democracia; con la invocación de los merecimientos, sin desconocer méritos especiales; con la referencia a la vida, el proceso, el humanismo intervencionista y su riesgo de totalitarismo, la comunidad y la protección del individuo contra lo demás.

El *sector anglofrancés* se relaciona más con la justicia consensual, sin consideración de personas, simétrica, conmutativa, de aislamiento, relativa y particular; con las vinculaciones de integración y sustitución y el pertinente peligro de arrogación; con la

autonomía individual, pero también con la democracia y la aristocracia; con los méritos, sin marginar a veces los merecimientos y con la propiedad; con la negocialidad; con el humanismo abstencionista y su riesgo de individualismo y con la protección del individuo contra el régimen¹³².

En general son frecuentes la beligerancia y la insatisfacción, principalmente por el reinado de la justicia extraconsensual, la ruptura de los roles en la consideración de personas adversarias, la justicia monologal y la justicia absoluta.

La referencia a la humanidad podría ser un camino para introducir un estado de paz y de satisfacción.

C) CONCLUSIÓN

42. Múltiples perspectivas muestran relaciones de diversa intensidad entre los senderos de las clases de justicia y las vinculaciones entre los valores y los

132 El enfrentamiento entre los dos sectores, con una fuerte opción por el sector anglofrancés, está claramente expresado en la obra “Facundo” de Domingo F. Sarmiento. La más alta manifestación literaria del sector hispánico tradicional es “Martín Fierro”, de José Hernández.

Puede v. nuestra investigación “Comprensión jusfilosófica del ‘Martín Fierro’”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; en cuanto a la relación entre “Facundo” y “Martín Fierro”, “Filosofía, Literatura y Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 101 y ss.

contenidos de justicia en cuanto a los repartos y el régimen. El reconocimiento de la trama metodológica y de contenidos del complejo dikelógico permite mejorar la comprensión, el diálogo y el hacer al respecto¹³³.

Si bien en la Dikelogía, como tal vez en toda ciencia, a veces puede decirse con el poeta que “no hay camino, / se hace camino al andar”¹³⁴, creemos que reconocer los significados de los caminos y su relación con el destino es de gran importancia, también en el espacio de nuestro interés.

133 Desde un punto de vista dinámico, puede decirse que reconocer una ubicación es un gran aporte para decidir los caminos siguientes a recorrer.

134 “Caminante, son tus huellas / el camino y nada más; / caminante, no hay camino, / se hace camino al andar” (Poesía. Humberto C. Garza. Poemas de Antonio Machado, <http://www.los-poetas.com/a/mach1.htm> -23-1-2007-).

Cabe tener en cuenta por ej. PRIGOGINE, Ilya, “El fin de las certidumbres”, trad. Pierre Jacomet, 5ª. ed., Santiago de Chile, Andrés Bello, 1997; FRANK, Jerome, “Derecho e incertidumbre”, trad. Carlos M. Bidegain, Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1968.

LAS FRONTERAS DE LA JUSTICIA

A) IDEAS FUNDAMENTALES

1. Uno de los grandes desafíos de la ciencia jurídica de nuestro tiempo es encontrar propuestas de construcción de su objeto de carácter *integrador*, que en una “complejidad pura”¹ permitan articular realidad social, normatividades y valores, superando la “complejidad impura” kelseniana y la “simplicidad pura” kelseniana. En ese sentido, proponemos la respuesta de la *teoría trialista del mundo jurídico*, según la cual el objeto ha de integrarse con repartos de potencia e impotencia² (dimensión sociológica) captados normativamente (dimensión normológica) y valorados –los repartos y las normatividades– por un complejo de valores que culmina en la justicia

1 La asunción de la complejidad es uno de los mayores desafíos de nuestro tiempo (es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1986, págs. XVII y ss.; BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (comp.), “La sfida della complessità”, traducciones de Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª. ed., Milán, Feltrinelli, 1997; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.

2 Potencia es lo que favorece al ser y especialmente a la vida humana; impotencia lo que los perjudica.

(dimensión dikelógica)³.

Conforme a la teoría trialista, la realidad social y la normatividad tienen positividad propia, que no depende de su justicia, pero se ha de procurar cambiar esa positividad para realizar la justicia. Ante la milenaria y reiterativa polémica acerca de lo que el Derecho “es”, a la que responde también el trialismo originario⁴, proponemos a esta teoría como una “*construcción*” que resulte de interés común, en la que se pueda acordar para proseguir las investigaciones sobre esa base. Es notorio que la propuesta de construcción no tendrá efectos milagrosos para salvar la polémica, pero estimamos que puede lograrse cierto acuerdo relativamente mayor. Decir que algo no interesa (por ej. los fenómenos de explotación que suele esconder el Derecho Positivo) es más difícil que decir que algo no es.

Según la propuesta trialista, las normatividades

3 Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico es posible v. GOLDSCHMIDT, op. cit.; “Justicia y verdad”, Bs. As., La Ley, 1978; también “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, Madrid, Aguilar, 1958 (2ª. ed., Bs. As., Depalma, 1986); CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

4 Fundado por Werner Goldschmidt.

captan repartos proyectados⁵ y unas y otros son valorados por la justicia. Conforme a algunas posiciones, como la del trialismo originario, el enjuiciamiento por la justicia se debe referir a exigencias de justicia objetivas naturales, otras posturas afirman que se trata de requerimientos objetivos fabricados (sociales) y otras sostienen que son exigencias meramente subjetivas; en los dos últimos casos son requerimientos no “naturales” sino “puestos” por los seres humanos. Sin entrar a ese debate milenario y al fin infructuoso⁶, creemos que el enjuiciamiento del Derecho Positivo puede y debe hacerse, dentro del planteo jurídico, desde puntos de vista también “*construidos*”, valiosos entre quienes los comparten⁷.

Desde una propuesta de este tipo, de “construcción”, aceptamos el *principio supremo de justicia*

- 5 Los repartos son adjudicaciones de potencia e impotencia producidas por la conducta de seres humanos determinables. Las normatividades son captaciones de los repartos “*prescriptivas*” en sentido genérico (con sentido de deber ser, hechas desde el punto de vista de los protagonistas) o *promisorias* (con sentido del ser, hechas desde el punto de vista de terceros).
- 6 Ese debate no coincide totalmente con el conflicto entre jusnaturalistas y positivistas, sobre todo porque hay positivistas que excluyen las consideraciones de valor y otros que las incluyen.
- 7 Es interesante advertir cómo a menudo positivistas y jusnaturalistas se eligen recíprocamente como “adversarios”, sabiendo de antemano que repetirán, con más o menos ingenio, ideas milenarias respecto de las que no se pondrán de acuerdo.

indicado por el trialismo originario diciendo que dicho principio requiere asegurar a cada individuo una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona⁸.

2. Los paradigmas de justicia son diversos, pero en general los repartos proyectados, y los antecedentes y las consecuencias de las normatividades que los captan, se construyen de maneras que pueden considerarse legítimas o ilegítimas en el curso de la “*pantomía*” de ese valor. La pantonomía⁹ es la vocación de la justicia de referirse a la *totalidad* de las adjudicaciones de potencia y de impotencia pasadas, presentes y futuras; al hilo de ello, significa la vocación de atender a los antecedentes¹⁰, las consecuencias y los complejos personales, temporales y “reales” (materiales) de las adjudicaciones en sí mismas y de otras adjudicaciones relacionadas con ellas¹¹. Esa vocación de totalidad es una *característica general* de los paradigmas de justicia.

También son pantónomas varias de las categorías sobre las que se construye la realidad social del mundo

8 GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., pág. 417.

9 Pan=todo; nomos=ley que gobierna.

10 Los antecedentes pertenecen a un caso, el pasado es todo lo transcurrido.

11 GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., págs. 390 y ss. y 401 y ss.

jurídico: la *finalidad* “objetiva”¹², la *causalidad*, la *posibilidad* y la *realidad*¹³.

La satisfacción de tales despliegues pantónomos nos es imposible, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, de modo que nos vemos obligados a *fraccionarlos* con recortes que en la justicia generan *seguridad jurídica* y en las otras categorías, básicas de la realidad social, originan *certeza*. Según las características de las líneas de corte se producen “*fronteras*” más o menos *permeables* o *impermeables*¹⁴.

3. La pantonomía de las categorías de las dimensiones dikelógica y sociológica referidas coincide con la idea de que cada caso y cada solución se toman en el *universo todo* y se proyectan en realidad al *universo todo*. Con expresión de Leibniz, y en el marco de relatividad de distintas construcciones

12 Finalidad que “encontramos” en los acontecimientos.

13 Es posible v. nuestra investigación “Bases categoriales de la estática y la dinámica jurídico-sociales”, Rosario, Instituto Jurídico Filosófico, Universidad Nacional del Litoral, 1967 (reimpresión en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 28, págs. 105/12). Puede v. además nuestro libro “Derecho...” cit., págs. 60 y ss. Quizás también sea pantónoma la verdad, que sostenemos como categoría de gran significación de la dimensión normológica.

14 Un caso de frontera permeable es el que presentan los contratos conexos (puede v. nuestro libro “Los contratos conexos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1999).

del universo, puede afirmarse que “este enlace o acomodamiento de todas las cosas creadas a cada una y de cada una a todas las demás, hace que cada substancia simple tenga relaciones que expresen todas las demás, y que ella sea, por consiguiente, un espejo viviente y perpetuo del universo”¹⁵. Tal vez resulte admisible no sólo que la construcción de un caso sea en gran medida la construcción de su solución sino también “construir” las adjudicaciones de todo el pasado, el presente y el porvenir, sus antecedentes y sus consecuencias y todo el complejo personal,

- 15 LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm, “Monadología”, trad. Manuel Fuentes Benot, 4ª. ed. en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1968, 56, pág. 46 (Teodicea, 130 y 360). “La resolución en razones particulares podría llegar a un detalle sin límites a causa de la inmensa variedad de las cosas de la Naturaleza y de la división de los cuerpos al infinito. Hay una infinidad de figuras y de movimientos presentes y pasados que entran a formar parte de la causa eficiente de mi escritura presente, y hay una infinidad de pequeñas inclinaciones y disposiciones de mi alma, presentes y pasadas que entran a formar la causa final” (LEIBNIZ, op. cit., 36, pág. 38 –Teodicea, 36, 37, 44, 45, 49, 52, 121, 122, 337, 340-344–). Entendemos que en esta línea se inscribe la afirmación de Alchourrón y Bulygin en el sentido que el ordenamiento jurídico no puede cambiar sin perder su identidad (ALCHOURRÓN, Carlos E. - BULYGIN, Eugenio, “Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales”, 1ª. reimp., Bs. As., Astrea, 1987, pág. 138; puede v. asimismo BULYGIN, Eugenio, “Teoría y técnica de la legislación”, en ALCHOURRÓN, Carlos E. - BULYGIN, Eugenio, “Análisis lógico y Derecho” (rec.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, págs. 420 y ss.). Urge, no obstante, estar atentos para que la noción del entrelazamiento de las partes no conduzca al fin al racionalismo, que nosotros consideramos excesivo.

temporal y material, de la misma adjudicación y otras relacionadas con ella¹⁶.

Los despliegues pantónomos de la trama de las categorías justicia, finalidad objetiva, causalidad, posibilidad y realidad permiten que las adjudicaciones, específicamente los “repartos”, sean edificadas con diversos *alcances*¹⁷.

Una de las principales tensiones de la vida jurídica es la que se produce entre la pantonomía de las categorías referidas y la *finalidad subjetiva*, que se pretende realizar en el Derecho a través de repartos¹⁸. La finalidad subjetiva pretende orientar al fin los

16 Cada *novedad* en el marco del fraccionamiento y el desfraccionamiento y cada solución tienden a producir en cierto grado un *nuevo sistema dikelógico*, puede decirse un *nuevo paradigma de justicia*, con los alcances “revolucionarios” que esto puede llegar a significar.

17 Es posible c. nuestros artículos “Perspectivas trialistas para la construcción de los casos. La complejidad de los casos”, en “La Ley”, 2004-D, págs. 1181 y ss.; “El ámbito de la decisión jurídica (La construcción del caso)”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 24, págs. 57/64.

Si se tiene en cuenta la pantonomía de la justicia y de las categorías sociológicas mencionadas, se advierte que muchas de las polémicas al respecto se refieren a los sentidos en que ellas han de ser desfraccionadas o fraccionadas y es posible sostener más la objetividad, atribuyendo el relativismo a las discusiones fundadas acerca de la solución de la pantonomía.

El manejo indirecto de la causalidad trae a recuerdo juegos como el billar (puede c. web del Billar, <http://es.geocities.com/todobillar/principal.htm> -25-1-2007-).

18 La finalidad subjetiva es limitada, quizás pueda decirse “monónoma”.

fraccionamientos.

4. La justicia y la injusticia de los casos *expanden* y *reciben* despliegues de valor o “disvalor” en relación con todo el Derecho. Transitar las fronteras producidas por los fraccionamientos, sobre todo en los *recortes* hechos en las normatividades, sin tener un adecuado conocimiento del “*exterior*” es encerrarse en una “burbuja”, cuyo sentido al fin no se puede comprender. Es claro que esto no hace obligatorio incorporar el tratamiento de la justicia al objeto jurídico para quienes no deseen hacerlo, pero nos resulta valioso señalar que la comprensión del “*más allá*” es imprescindible para comprender el “*más acá*”. La experiencia inmemorial indica que el contenido de valor que anida en las normas y en los repartos proyectados no es suficiente.

5. Lo justo y lo injusto sólo pueden reconocerse como despliegues de la misma enorme trama de la justicia. Para conocer el alcance de lo justo es necesario conocer lo “in-justo”, de manera análoga al enriquecimiento del conocimiento de lo jurídico por el conocimiento de lo antijurídico¹⁹. La necesidad

19 Es posible v. nuestro artículo “Notas para un estudio sistemático de la antijuridicidad”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 8, págs. 121 y ss.

de la consideración de estos contrastes es mucho mayor que la de enriquecer el conocimiento de lo jurídico por el conocimiento de lo no jurídico²⁰. Lo “in” tiene una fuerza de contradicción y una aptitud de esclarecimiento mucho mayor que la mera negación²¹.

Si se admite, como lo indica Werner Goldschmidt, que las valoraciones de justicia se producen según un “*sentimiento racional*”²², dado que es claro que el sentimiento de insatisfacción ante la injusticia tiene más fuerza que la satisfacción por la justicia, transponer las fronteras de los fraccionamientos de justicia adquiere más clara importancia.

6. El pensamiento jurídico varía y quizás deba variar según los distintos *roles* que se desempeñan en la vida del Derecho, ya que no es la misma la necesidad de conocer el “más allá” de las categorías referidas y de replantear los recortes que tienen los jusfilósofos, los científicos, los constituyentes, los

20 Conocer el fracaso es esclarecedor para apreciar los caminos del éxito.

En cuanto al debate sobre lo jurídico y lo no jurídico es posible v. por ej. ENGISCH, Karl, “El ámbito de lo no jurídico”, trad. Ernesto Garzón Valdés, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 1960.

21 Acerca de las diferencias en cuanto a la idea de contradicción puede v. por ej. FERRATER MORA, José, “Diccionario de Filosofía”, 5ª. ed., Bs. As., Sudamericana, t. I, 1965, págs. 353 y ss. (“Contradicción”).

22 Es posible c. GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., pág. 396.

legisladores, los jueces, los administradores, los ciudadanos comunes, etc.²³ y tampoco coincide el requerimiento de conocer ese “más allá” que tienen los investigadores, los docentes y los periodistas, pero en general la necesidad de conocer lo que queda fuera de los recortes positivos es imprescindible para cualquiera que desee comprender el sentido del Derecho²⁴.

El conocimiento profundo del Derecho, en este caso especialmente en cuanto a la justicia, reclama saber lo que pudo ser y lo que puede todavía ser²⁵. Sólo conociendo el “territorio” por el que pasa la frontera entre lo genéricamente admitido y rechazado, en este caso sobre todo lo valioso o “disvalioso”, se pueden aprovechar las *oportunidades*²⁶, en este ámbito problemático, las oportunidades de hacer justicia, y sólo con ese conocimiento es viable edificar *estrategias jurídicas*²⁷.

23 El filósofo –hombre “cosmocéntrico”– usa la melodía “*et-et*”, no “*aut-aut*” –como lo hace el hombre egocéntrico– (puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, “Filosofía, Historia y Derecho”, Bs. As., Valerio Abeledo, 1953, pág. 122).

24 En cuanto a los diversos puntos de vista respecto del Derecho cabe recordar por ej. HART, H. L. A., “El Concepto de Derecho”, trad. Genaro R. Carrió, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1968, págs. 102 y ss.

25 En base a esos conocimientos pueden apreciarse el *éxito*, el *fracaso* y lo que resulta *superado* por los acontecimientos ajenos a la conducción repartidora, que producen lo que se deseaba.

26 Por ej. nuestro libro “Derecho...” cit., pág. 53.

27 Íd., pág. 82; es posible v. nuestros trabajos “La Teoría General

7. Los *repartos proyectados* son captados mediante normatividades compuestas por *antecedentes* y *consecuencias jurídicas* y valorados por la justicia. Los repartos y las normatividades, con sus antecedentes y consecuencias, son edificados mediante despliegues (“desfraccionamientos”²⁸) y fraccionamientos de la justicia, en todos los sentidos de pantonomía señalados.

Desplegando y *fraccionando* las categorías pantónomas, especialmente la justicia, se desenvuelven marcos situacionales, se edifican los elementos de los repartos, sus clases, su ordenación y sus límites²⁹. Los *marcos situacionales* son constituidos por otros repartos y por distribuciones. En ellos se pueden constituir *elementos* de reparto: repartidores, conductores de las adjudicaciones; interesados que serán beneficiarios o gravados; objetos, es decir potencias e impotencias; caminos para llegar

del Derecho, supuesto de la estrategia y la táctica jurídicas”, en “Investigación y Docencia”, N° 32, págs. 25/6; “Bases para la estrategia en el Derecho, con especial referencia al Derecho Internacional Privado”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 23, págs. 17/29; “Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)”, en “Investigación...” cit., N° 36, págs. 21/31.

28 Con la expresión “desfraccionamiento” (como despliegue) queremos decir aquí *atención* a despliegues de justicia, que luego serán fraccionados y podrán ser a su vez desfraccionados.

29 Adjudicaciones originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar.

al comienzo, denominados formas de los repartos, y razones, como móviles, razones alegadas o razones sociales que existen cuando la sociedad considera que los repartos son valiosos. Los repartos pueden ser de dos *clases*: autoritarios, realizadores del valor poder o autónomos, satisfactorios del valor cooperación. Pueden *ordenarse* según el plan de gobierno en marcha, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios de reparto, realizando el valor previsibilidad, o conforme a la ejemplaridad, que se desenvuelve en el seguimiento de modelos considerados razonables y satisface el valor solidaridad. Los repartos pueden encontrar *límites* necesarios, surgidos de lo que se considere naturaleza de las cosas.

El pasado, el presente y el porvenir, los antecedentes y los complejos personal, temporal y material hacen en particular a la formación de los marcos situacionales. El complejo personal se muestra de modo destacado en la construcción de la noción de repartidores; las consecuencias se vinculan de manera particular en la noción de beneficiarios y el complejo material se relaciona en especial con los objetos de los repartos, la forma y las razones. Uno de los mayores cauces para incrementar las propias posibilidades repartidoras es adueñarse de los marcos situacionales, *quien escribe la historia, escribe el porvenir.*

B) LAS FRONTERAS DE LA JUSTICIA EN LA CONSTRUCCIÓN Y LA SOLUCIÓN DE LOS CASOS

I) Los antecedentes

8. Los casos son captados en los antecedentes de las normatividades. La *construcción de los casos* en cuanto a todas las situaciones, los elementos, las clases, las ordenaciones y los límites se realiza según senderos más *globales, analíticos* o *sintéticos, incluyendo* o *excluyendo* aspectos de los mismos a través de fronteras. El método global pretende tomar a la realidad “como ella se presenta”. El método analítico la diversifica, refiriéndose sólo a algún aspecto recortado. El método sintético “legislativo” recompone el resultado del posible análisis para lograr resultados que se consideran más aceptables. El método analítico es el mayor sendero de fraccionamiento de la justicia; la globalidad y la síntesis son caminos de desfraccionamientos³⁰.

9. La situación y su respuesta no deben ser apreciadas como una relación maniquea entre “*lo justo*” y “*lo injusto*”.

Dentro del caso y su respuesta pueden haber

30 Los contenidos de cada caso tienen diversa significación; por ejemplo, en el Derecho Internacional Privado clásico se destaca el elemento extranjero.

fronteras interiores que diferencian distintos sectores problemáticos, más o menos coexistentes en autonomía, dominantes, integrados o desintegrados; por ejemplo, en un caso pueden haber fronteras interiores entre perspectivas personales y relativas a bienes. Cuando las fronteras son exteriores se constituyen problemas relativamente aislados³¹.

También pueden presentarse proyecciones de *hitos culturales* que condicionan su construcción³².

10. La construcción de los casos no sólo es significativa por lo que se *incluye* (es decir, se despliega o desfracciona) sino por lo que se *excluye* (o sea, fracciona). “Recortar” (excluir, fraccionar) es favorecer la atención a lo no recortado y asegurarlo. Incluir (desplegar, desfraccionar) es modificar la atención a los otros despliegues que se incluyen debilitando la seguridad al respecto y acentuar la

31 Pueden v., en relación con esos temas, nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación...” cit., N° 37, págs. 85/140; también por ej. “Meditaciones trialistas sobre la legitimidad”, en AS. VS., “La justicia en la Filosofía Jurídica y Social argentina”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1983, págs. 66/7; “Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad”, en “Bioética y Bioderecho”, N° 3, págs. 83 y ss.).

32 Es posible c. nuestro artículo “Aportes a la Culturología Jurídica. Los hitos y los paradigmas de la cultura jurídica”, en “Investigación...” cit., N° 38, págs. 9/49.

desatención hacia lo que no se incluye. Atender a unos despliegues es desatender a otros (y puede ser a la inversa).

En todo caso importa saber con qué alcances los fraccionamientos recortan los casos en el pasado, el presente y el porvenir, en cuanto a los antecedentes y las consecuencias y respecto de los complejos personal, temporal y real, del mismo reparto y otros relacionados con él. A menudo, los recortes y las inclusiones producidos por las fronteras de justicia hacen que los marcos situacionales, los repartidores, los beneficiarios, los objetos, las formas y las razones, las clases, el orden y los límites sean distintos de los legítimos, a veces con *enmascaramiento normativo*. El ocultamiento suele intensificar la autoridad de quienes lo logran, y la ejemplaridad sobre esas referencias es aparente, porque se razona sobre hechos falsos.

Por ejemplo, recortar influencias del pasado o los antecedentes de un caso es promover la atención a los otros despliegues del pasado, a antecedentes del propio acto y el presente y el porvenir incluidos. Fraccionar un aspecto personal, temporal o material es promover la atención a otros. Recortar un caso es modificar la atención dirigida a otros. Todo esto influye en los diversos aspectos de los repartos en cuanto a los repartidores, los beneficiarios, los objetos, la forma, las razones, las clases y el orden

de los repartos. En países como la Argentina, la puja por desplegar o recortar, a nuestro parecer a menudo ilegítimamente, las influencias de los antecedentes, suele ser muy fuerte. Esto promueve la injusticia de muchos de nuestros repartos.

Cuando el antecedente de un reparto no tiene los alcances de fraccionamiento o desfraccionamiento debidos, el reparto está “alienado”, en el pasado, el presente o el porvenir, en los antecedentes, en las consecuencias, en el complejo personal, temporal o material, por sí mismo o en las relaciones con otros repartos³³. Si está alienado, importa saber sobre todo quiénes son los beneficiarios de la alienación. El desconocimiento del “más allá” de la frontera puede ocultar la alienación. En países como la Argentina, el estudio del “más allá” es muy discutido y relevante.

11. La *reprochabilidad* o *plausibilidad* de un acto se pueden incrementar o disminuir si se prescinde de sus antecedentes y de otros despliegues que pueden haber conducido a su realización o a significarlo o se incorporan los que no debieron ser atendidos.

Cuando el desvío normativo o al menos formal de lo que se considera la construcción justa del antecedente es voluntario, se configura la “hipocresía”

33 Puede decirse que ha “saltado” del tiempo, se ha desviado de sus consecuencias, está despersonalizado o desmaterializado.

que en general es ocultamiento de los verdaderos criterios de reparto³⁴. Entonces se aparenta hablar de algo, vestido de un ropaje de valor, cuando a sabiendas se está hablando de otra realidad “disvaliosa”. De aquí el peligro de contentarse con el discurso sin bajar a los hechos mismos.

12. A veces, si de los resultados del fraccionamiento, es decir del análisis, surgen consecuencias inaceptables, hay que acudir al *método sintético* “legislativo”, moviendo las fronteras de justicia, para presentar el problema de manera desfraccionada (quizás pueda decirse “refraccionada”).

II) Las soluciones

13. Las soluciones de los casos son captadas en las *consecuencias* de las normatividades. Los hechos subyacentes a esas soluciones pertenecen siempre al antecedente, pero en las soluciones aparecen “movilizados”.

34 Es relevante establecer las razones y las consecuencias de que se incluyan o excluyan despliegues de las situaciones básicas, repartidores, beneficiarios, objetos, forma y razones; por qué se opta por una u otra clase de reparto y por qué se sigue uno u otro modo constitutivo del orden de repartos. De esto dependen los sentidos sociológicos y normológicos de los casos y al fin sus significados de justicia.

En cuanto a las consecuencias normativas, las fronteras de la justicia son *graduales*. En este sentido, las fronteras permiten apreciar el deber ser actual, el deber de actuar, el reparto justo y el reparto justificado. El *deber ser actual* (deber ser ideal aplicado impersonal) indica lo que debe ocurrir (en sentido positivo o negativo) para que se realice la justicia, sin reclamar en concreto nada a nadie; el *deber de actuar* (deber ser ideal aplicado personal) se dirige a quienes pueden y en consecuencia deben intervenir para que ocurra lo justo³⁵; el reparto *justo* (que ha de ser viable) no excluye que, para quienes no pueden realizarlo, aparezca el reparto *justificado*, que es el más justo reparto a su alcance³⁶.

La frontera de la justicia es *móvil* e importa atender de manera permanente a las posibilidades de su movilidad. No considerar esta calidad es una condena a la petrificación del Derecho.

35 En cuanto a la distinción de raíz hartmanniana entre deber ser actual y deber de actuar, puede v. GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., págs. 393 y ss.

36 Quizás quienes no pueden exterminar la pobreza en un país pueden alegar para que esto ocurra y tienen el deber ser ideal aplicado personal, deber de actuar, de hacerlo.

El reconocimiento de la pantonomía de las categorías referidas es imprescindible para ubicarse conscientemente en ellas y decidir la finalidad subjetiva.

14. Las fronteras dikelógicas de las soluciones pueden ser más o menos “*permeables*”. Una frontera es permeable cuando admite la incorporación de otras soluciones. Ejemplos de esto es el empleo del *método indirecto*. En el método indirecto se establece la solución a través del recurso a otro ámbito jurídico.

El modelo principal del método indirecto está en el Derecho Internacional Privado clásico, que resuelve los casos imitando el Derecho más vinculado con ellos, provocando el ingreso de la justicia contenida en el Derecho declarado aplicable; pero las soluciones indirectas desde el punto de vista de la justicia se presentan también en otros casos, sean muy notorios, como en la recepción del Derecho extranjero³⁷, o menos notorios como ocurre en la relación entre el Derecho de fondo y el proceso.

El carácter indirecto puede provenir de la actuación de repartidores, la presencia de beneficiarios, la adjudicación de objetos, la producción de formas y el desenvolvimiento de razones, de clases o de ordenaciones del régimen que se presentan *en lugar* de otros. Quizás pueda decirse que se trata de una

37 Es posible c. nuestro estudio (con colaboración) “Métodos constitutivos del Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para el Estudio del Derecho Internacional Privado (hoy Fundación para las Investigaciones Jurídicas), 1978; también “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001.

justicia o una injusticia “transitivas”³⁸. A través de las soluciones que “traspasan fronteras”, se pueden producir respuestas “vicarias”.

En las respuestas indirectas importa conocer la justicia (legitimidad) de la calidad de los despliegues *invocadores e invocados* y del “puente” (contacto) entre ellos. En Derecho Internacional Privado clásico, los “puentes” se denominan puntos de conexión.

En general la justicia indirecta se inspira, como se indica explícitamente en el Derecho Internacional Privado, en el respeto al despliegue representado, que invoca una solución “extraña”. Los destinatarios finales de la justicia y la injusticia indirectas son en principio los que producen la invocación, pero obviamente los que son invocados pueden recibir también justicia e injusticia. Si en Derecho Internacional Privado se invoca un Derecho extranjero, el lado principal de la justicia queda en los casos con elementos extranjeros, pero también es significativa la situación de los casos directamente regidos por ese Derecho. Incluso cabe que a través de una injusticia con el invocado se haga justicia al invocador o a la inversa. Hay que evitar que los participantes en la justicia indirecta sean

38 Quizás en ciertos casos sea esclarecedor hablar de soluciones “vicarias”.

mediatizados en una solución totalitaria³⁹.

La justicia y la injusticia indirectas, que cruzan fronteras permeables, pueden ser *homólogas* o *heterólogas*. Son homólogas cuando se producen en el mismo sentido: repartidores por repartidores invocadores, recipiendarios por recipiendarios invocadores, objetos por objetos que invocan, etc. Son heterólogas cuando se cruzan, por ejemplo, cuando no se puede lograr justicia en cuanto a los repartidores se procura que otros repartidores afirmen un objeto invocado más justo. Un sendero de la permeabilidad es la justicia relativa.

15. Uno de los caminos de desvío de la frontera de la justicia es la *corrupción*, donde de manera voluntaria se balancean ilegítimamente los despliegues a incluir y excluir.

Los conflictos acerca de las fronteras dikelógicas plantean, en mayor o menor medida, situaciones de *beligerancia*. En países como la Argentina, donde los fenómenos de dominación abiertos u ocultos respecto de los espacios de justicia son grandes, hay importantes situaciones de beligerancia dikelógica. Vale contar con los medios para evidenciarla y resolverla.

39 Puede decirse, hay que evitar que sean convertidos en “chivos expiatorios”.



Se terminó de imprimir en mayo de 2007
en Acquatint Evolución Gráfica
Alem 2254 - S2000FML Rosario - Santa Fe - Argentina
e-mail: info@acquatint.com