



SECCION ENSAYOS

CONSIDERACIONES AXIOLÓGICAS SOBRE LA JUSTICIA (DIKELOGÍA)

Por Pablo Rafael Banchio

Contenido

I. ELABORACIÓN DE LA LLAMADA "CIENCIA DE LA JUSTICIA" O DIKELOGÍA.....	4
a) Horizonte de Historia del Derecho	4
II. SOMERAS CONSIDERACIONES AXIOLOGICAS PREVIAS	5
a) Horizonte de Historia de la Filosofía.....	5
b) Aclaración preliminar.....	8
c) Justicia en el reino de los valores.....	12
III. AXIOLOGÍA DIKELÓGICA	15
a) Axiología en lo general	15
b) Axiología diacrónica	16
c) Clases de Justicia sincrónica	17
d) Clases de Justicia diacrónica	24
IV. BIBLIOGRAFÍA CITADA	30



I. ELABORACIÓN DE LA LLAMADA “CIENCIA DE LA JUSTICIA” O DIKELOGÍA

a) Horizonte de Historia del Derecho

Uno de los temas que atrajo una entusiasta admiración en la filosofía a finales del siglo XIX y principios del XX fue el, hasta entonces, poco explorado reino de los valores. A principios del siglo pasado, se convirtió en uno de los temas filosóficos de moda, y dio lugar en el marco de la filosofía de los valores, a la llamada “ética material de los valores” elaborada por pensadores como Max SCHELER (1874-1922) y Nicolai HARTMANN (1822-1950)¹.

Después de la segunda guerra mundial aquel interés perdió vigencia y la mencionada ética fue sometida a durísimas críticas por parte del neopositivismo, por un lado, y de la filosofía de la existencia, por otro. Estas críticas, estaban, al menos en algún sentido justificadas, pero impugnaron la ética axiológica en bloque, sin discriminar los aportes auténticos que ella contenía y que no eran pocos. El caso es que la problemática de los valores, o de las valoraciones, como señala MALIANDI (1930) no debe ni puede considerarse cerrada para la Ética según afirma el autor citado².

En esta inteligencia, también en el marco del deslumbramiento que produjeron las monumentales éticas de los autores alemanes señalados, Werner GOLDSCHMIDT (1910-1987) trasladó esas elaboraciones al Derecho, analizando especialmente un valor, la justicia, en torno al cual construyó una axiología especial, a la que denominó Dikelogía o Ciencia de la Justicia, dividida en dos grandes capítulos, la Axiología Dikelógica (cuyo objeto es la estructura formal del valor) y la Axiosofía Dikelógica (enfoca su contenido)³.

Según lo señala el propio fundador de la Dikelogía, la ciencia de la justicia despierta en la antigüedad dentro de la Filosofía. PLATÓN escribe *La República* el primer libro clásico de la Axiosofía Dikelógica, donde esboza el contenido de un régimen justo, según el parecer de su autor. ARISTÓTELES, al trazar la línea divisoria entre la justicia distributiva y correctiva, lleva a cabo la primera gran contribución a la Axiología Dikelógica ya que ahonda decisivamente en el análisis de la estructura formal de la justicia. No obstante, ambos autores eran filósofos; y así, desde el principio mismo, la Dikelogía quedaba confinada en el recinto de la filosofía.

¹MALIANDI, Ricardo; *Ética, conceptos y problemas*. Biblios, Buenos Aires, 1991, p. 30.

²Ibidem.

³GOLDSCHMIDT, Werner; *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, Aguilar, Madrid, 1958, p. 18.



La Edad Media poco cambió en este aspecto. Los iusnaturalistas siguen sus estudios volcados a la Axiosofía Dikelógica en tanto muy pocos lo hacen por los caminos de la axiología. La novedad del Medievo consiste en que la Dikelogía filosófica de la antigüedad recibe una coronación teológica. Durante el reinado del positivismo en la Edad Moderna la Dikelogía enmudece. Y cuando a su vez, dice GOLDSCHMIDT, se logra silenciar al positivismo, la Dikelogía aparece de nuevo en la referida vestimenta filosófica de la teoría de los valores⁴.

Por considerar que si bien las aportaciones filosóficas y teológicas en el campo dikelógico son imperecederas, distan mucho de ser suficientes para las necesidades de los juristas y por ello GOLDSCHMIDT elabora en 1958 la *Jurística Dikelógica*⁵, la que dos años más tarde incluye como una dimensión del mundo jurídico al elaborar la teoría trialista del mundo jurídico en 1960, con la primera edición de *Introducción al Derecho que en 1967*, en la tercera edición que lleva precisamente el subtítulo de "La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes"⁶.

II. SOMERAS CONSIDERACIONES AXIOLOGICAS PREVIAS

a) Horizonte de Historia de la Filosofía.

Si bien lo designado por la palabra valores tan antiguo como la filosofía misma y se encuentran antecedentes referidos a ella en Grecia o en la Edad Media⁷, su uso como término técnico fue reinsertado en la circulación filosófica - con sentido económico- a fines de la modernidad, en el siglo XVIII por Adam SMITH (1723-1790) David RICARDO (1772-1823) y otros⁸.

Sin embargo estas preocupaciones quedaron restringidas al campo de la economía política, debiéndose a Rudolf Hermann LOTZE (1817-1881) la reflexión sistemática sobre el valor, y sobre todo, su separación de los distintos elementos metafísicos que lo "impurificaban" en las reflexiones de la filosofía antigua y medieval, donde el concepto, aunque no el vocablo, -presente en todo el

⁴GOLDSCHMIDT; *Introducción filosófica al derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1985, ps. 29-30.

⁵ *Videre* PERUGINI, Alicia Mariana, "La creación de la *Jurística Dikelógica* durante la década 1958/1967 por Werner Goldschmidt", *La Ley*, t. 146, ps. 820-ss.

⁶BANCHIO, Pablo; *La noción trialista del derecho*, 2° ed. 1° reimp., Perspectivas Jurídicas, Buenos Aires, 2010, p. 40.

⁷FRONZIZI, Risieri; *¿Qué son los valores?*, Fondo de Cultura Económica, México, 1968, p. 42. Puede verse los antecedentes citados por el autor: Louis LAVELLE, *Traité des Valeurs*, tomo 1 (Paris, Presses Universitaires de France, 1951), libro I, parte 2, pp. 33-91; Corrado ROSSO, *Figure e dottrine della filosofia dei valori* (Torino, Ed. Filosofia, 1950) y R. MÜLLER-FREIENFELS, *Metaphysik des Irrationalen* (1927), pp. 364-433.

⁸MALIANDI, Ricardo; *Ética convergente. Fenomenología de la conflictividad*, Tomo I, Las Cuarenta, Buenos Aires, 2010, p. 296.



pensamiento occidental a partir de PLATÓN-, fue designado con palabras como *bonum, perfectio*, paradigma, arquetipo, etc., con idéntico significado al que ahora asignamos a esa palabra, que surgida de la economía, finalmente se ha impuesto en el nivel filosófico, es decir, *valor*⁹.

En una época de la filosofía, en que el positivismo se esforzaba por establecer una realidad libre de valores que hiciera posible la aplicación rigurosa de los métodos naturalistas, LOTZE concibió la idea de los valores como algo libre de realidad. Tal concepción le permitió circunscribir una zona a cubierto de cualquier invasión naturalista e introducir, de ese modo, la distinción entre el ser y el valer con su famosa afinación de que los valores no son sino que valen (*der Wert gilt*)¹⁰.

Sirvió al comienzo, además, para refutar la opinión positivista de que la filosofía no tenía ningún tema propio (pues todo el conocimiento sistemático estaba presuntamente en manos de las ciencias "positivas"), y por tanto, su única tarea podía consistir en resumir los resultados de las investigaciones científicas, y mostrar sus interrelaciones (el filósofo era un especialista en generalidades). La tematización del valor abarcaba aspectos culturales del arte, la moral y el conocimiento que no interesaban a ninguna ciencia particular, salvo lo dicho en referencia a la economía, que se concentraba solo en una de sus especies¹¹.

Esta introducción del valor permitió separar las ciencias culturales, en germen de constitución, de las ciencias naturales que se encontraban ya en la edad adulta. Con esta separación se evitaban los referidos embates del positivismo, pues la naturaleza era ajena al valor y, por consiguiente, los métodos de las ciencias naturales no serían aplicables a una realidad donde el valor asumía una importancia de primer orden. Esta fue la tarea de la Escuela Neokantiana de Baden, y en particular de Wilhelm WINDELBAND (1848-1915), influido por LOTZE, y de su sucesor en la Universidad de Heidelberg, Heinrich RICKERT (1863-1936)¹².

Fue mérito de la Escuela Sudoccidental alemana rescatar del pensamiento de KANT (1724-1804), pese a la división hecha por éste entre ser (*Sein*) y deber ser (*Sollen*), un elemento clave para la comprensión del mundo histórico: el valor. A

⁹ MÉNDEZ, José María; *Valores éticos*, Estudios de Axiología, Madrid, 1985. *Videre* además; STERN, Alfred; *La Filosofía de la Historia y el problema de los valores*, Eudeba. Argentina. 1963; DUJOVNE, León; *Teoría de los valores y filosofía de la historia*, Paidós, Buenos Aires, 1959 *inter alia*, *apud* MATEOS GARCÍA, Ángeles; "La Teoría de los Valores en Miguel Reale. Fundamento de su pensamiento Filosófico-Jurídico"; Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política, s.d.

¹⁰ LOTZE distingue cuatro tipos de realidad: la calidad irreductible de la valencia (*der Wert gilt*), distinta del ser de las cosas (*ist nicht*), del acaecer de los acontecimientos y de la subsistencia de las relaciones. ZUCCHI; Héctor; *El derecho como objeto tridimensional*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2001, p. 140.

¹¹ MALIANDI; *Ética convergente*, *cit.*, p. 296.

¹² FRONZIZI; *op. cit.*, p. 43. CIURO CALDANI, Miguel Ángel; "El pensamiento de Windelband y de Rickert, el Derecho y el tiempo", *Revista de Ciencias Sociales*, N° 20, Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Edeval, Valparaíso, 1982.



partir de estos postulados, entre la realidad (ser) y el valor (deber ser), se interpuso un elemento intermedio de conexión, la cultura (el ser referido al deber ser), complejo de las realidades (bienes materiales y espirituales construidos por el hombre a lo largo del tiempo -historia-) referidas a los valores. Esta nueva comprensión del valor permitió una nueva comprensión de la cultura, concebida por la escuela de WINDELBAND y RICKERT como un reino intercalado para unir dos mundos (el de la naturaleza y el del valor) ontológica y gnoseológicamente declarados incomunicables¹³.

Poco antes de esos filosóficos, Friedrich NIETZSCHE (1844-1900) convierte a los valores en el tema vivo y apasionante de la época y en su obra hay ya una filosofía plenamente axiológica, exaltadora de los valores vitales, tomando la palabra *vida* en su más amplio sentido. Proclama NIETZSCHE la necesidad de la "trasmutación de los valores" que permitirá el surgimiento de una nueva cultura humana, en sustitución de la civilización que él llama cristiana. Interpreta el sentido dinámico de la historia como una continua creación y aniquilamiento de valores. Tales valores, para él creados por el hombre, se estabilizan en una tabla que adquiere vigencia pasajera, pues más tarde será suplantada por otra. Si bien su pensamiento no se cristaliza en una doctrina axiológica rigurosa, fue sin dudas quien convirtió a los valores en el tema apasionante del fin del siglo¹⁴.

Estas observaciones sobre la que desarrolló la filosofía de los valores fue enriquecida por las contribuciones provenientes de la sociología de Max WEBER(1854-1920), Wilhelm DILTHEY (1833-1911) y Georg SIMMEL (1858-1918) o la psicología de Franz BRENTANO (1838-1917) y sus discípulos Alexius MEINONG (1853-1920) y Christian VON EHRENFELS (1859-1932) hasta construir la filosofía de la cultura con horizontes más amplios que los previstos por los neokantianos de Baden¹⁵. La "filosofía de los valores" no designaba entonces simplemente una corriente filosófica, como ocurre con la "filosofía de la vida" o, más tarde, con la "filosofía de la existencia", sino un ámbito de problemas que eran enfocados desde muy diversas perspectivas y posturas filosóficas¹⁶ que culminaron en el siglo XX con la monumental obra de Max SCHELER y Nicolai HARTMANN principalmente, los desarrolladores más completos de una filosofía del valor o axiología (del griego *axío*, digno, que vale).

Respecto de este último término, ilustra MALIANDI, si bien nada garantiza que haya sido su inauguración, aparece por primera vez en un artículo publicado

¹³ En 1905, LASK aplicará estas enseñanzas para iniciar el camino tridimensional en la Ciencia Jurídica, al señalar que dentro de ese "reino" intermedio se encuentra el Derecho, que como producto cultural, supone un soporte natural o real que adquiere significado y forma propios en virtud del valor al que se refiere. BANCHIO; *op. cit.*, p. 23.

¹⁴FRONDIZI; *op. cit.*, p. 44.

¹⁵REALE, Miguel; *Teoría tridimensional del derecho*, trad. Juan Antonio Sardina-Páramo Edeval, Valpa-raíso, 1978, ps. 118-119.

¹⁶MALIANDI; *Ética convergente cit.*, p. 297.



en 1890, en francés, de Eduard VON HARTMANN (1843-1906) quien desarrollará luego, en alemán, su *Grundriss der Axiologie* publicada póstumamente en 1909.

Cronológicamente, respecto de ese primer uso, aparece en la obra de Paul LAPIE (1869-1927), *Logique de la volonté* (1902) y finalmente en la del filósofo norteamericano Wilbur Marshal URBAN (1873-1952), en su libro *Valuation. Its Nature and Laws* (1906)¹⁷. En el mundo de habla hispana fue José ORTEGA Y GASSET (1883-1955) quien difundió la concepción axiológica de SCHELER. En Argentina, Alejandro KORN (1860-1936), publicó su *Axiología*, en 1930¹⁸.

Actualmente, nos enseña MALIANDI, si bien no puede considerarse desterrado el sustantivo "axiología", y de hecho, el lo emplea, al menos de modo circunstancial, se prefiere usar denominaciones como "teoría de los valores" o "filosofía de los valores"; pero sin duda el adjetivo axiológico sigue siendo útil para indicar referencia a los valores, y también (lo que ocasiona cierta ambigüedad) referencia a los estudios sobre los valores, aunque siempre distinto de "valioso", cuyo significado es que tiene valor¹⁹.

b) Aclaración preliminar

Dada la dificultad de determinar sumariamente que son los valores, seguiremos, para el Derecho las proposiciones teóricas de GOLDSCHMIDT en materia de estimativa jurídica, no obstante considerar necesario volcar el siguiente comentario de MALIANDI que nos aclara al respecto que "un problema importante y difícil es distinguir, sobre todo, si los valores son "objetivos" o "subjetivos": es decir, si se descubren o se "crean. Sin entrar en el problema de si existen o no valoraciones objetivas (que equivale al de si hay o no valores en sí mismos independientes de la valoración, es decir, de que se los reconozca o no como tales), interesa destacar el hecho de que tanto la praxis como la *theoria* implican siempre alguna *aestimatio* y, a la vez, puede decirse que en toda *aestimatio* interviene tanto el *logos* como el *pathos*"²⁰.

Para el fundador del axiologismo los valores son existencias (entes) en tanto para otros autores como SCHELER, son esencias alógicas ya que no pertenecen al mundo de la razón ni siguen sus leyes y se encuentran en una esfera emocional (SAN AGUSTÍN Y PASCAL entre otros).

Para GOLDSCHMIDT, los valores son captados por la razón que no los inventa, pero los descubre (ya que existen y valen por sí). La facultad que aprehende los

¹⁷Ibidem

¹⁸KORN, Alejandro; *Obras*, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 1939.

¹⁹MALIANDI; *op. cit.*, p. 297.

²⁰MALIANDI; *Ética convergente cit.*, p 298. Sobre el conflicto logos-pathos puede verse la misma obra, ps. 200-ss.



valores se llama estimativa. Para otros son captados por la intuición²¹, ya que al no ser objetos lógicos no pueden ser conocidos por razonamiento ni intelectualmente: se conocen mediante la intuición emocional y para Risieri FRONDI (1910-1985) y otros, por la experiencia (que ORTEGA Y GASSET siguiendo a SCHELER decía que era una experiencia de valores independiente de la experiencia de cosas –además *a priori*-)²² aunque lúcidamente plantea que, v.g., la experiencia de artistas y críticos (estética) no capta de igual forma porque se le agregan elementos intelectivos y si se pasa del plano estético al ético o al jurídico la presencia de los elementos racionales es aún mayor, por ejemplo en el valor utilidad lo intelectual suplanta totalmente a lo emotivo ya que no puede captarse el carácter útil de un objeto sin un previo conocimiento del fin que debe cumplir y la justicia o injusticia de una sentencia no resultan evidentes a primera instancia en todos los casos²³.

No entraremos aquí al examen a fondo del problema de la naturaleza de los valores, pero si adoptaremos una posición objetiva enrolada en la corriente filosófica expresada por los ya mencionados HARTMANN y SCHELER quienes asignan a los valores carácter absoluto y *a priori* y afirman que pueden ser aprehendidos emocionalmente.

Según la terminología de SCHELER, hay actos emocionales intencionales, como el sentir o percibir sentimental (*Fühlen*), el preferir (*Vorziehen*)²⁴ y el amar (*Lieben*)²⁵. Para mostrar el sentido profundo de la captación de los valores por medio del percibir distingue fenomenológicamente (siguiendo a Edmund HUSSERL -1859-1938-, su maestro) dos "capas" de la esfera emocional, el "sentimiento intencional" (*intentionales Fühlen*) y el "estado sentimental sensible" (*Gefühlzustand*)²⁶. Este último se refiere a la pura vivencia del estado, mientras que el primero tiene que ver con su captación v.g., un dolor sufrido es distinto a un dolor observado.

En el estado sentimental o afectivo no hay ningún elemento intencional,

²¹ El intuicionismo afirma que hay en el hombre intuiciones emocionales por medio de las cuales se aprehenden valores objetivos, de modo semejante a como por los sentidos corporales se aprehenden objetos sensibles. Idem, p. 320.

²² También HARTMANN se empeña en separar la experiencia de lo real de la experiencia de lo valioso y sus propios argumentos podrían ser la base, según MALIANDI, para afirmar lo contrario, es decir, la estrecha relación entre ambas clases de experiencia en lo que el autor alemán llama "la dureza de lo real", por ejemplo, la experiencia de una acción injusta posibilita la experimentación del valor justicia, MALIANDI; *Ética convergente cit.*, p. 303.

²³FRONDI; *op. cit.*, p. 40.

²⁴ El preferir es un acto especial de conocimiento sirve, por ejemplo, para captar la superioridad de un valor. No hay que confundirlo con elegir ya que este último es una tendencia que supone el previo conocimiento de la superioridad del valor. FRONDI; *op. cit.*, p. 110 y SCHELER, *Ética*, Vol. I, Revista de Occidente, Buenos Aires, 1948, p. 129.

²⁵MALIANDI; *Ética convergente cit.*, p. 321.

²⁶ Sobre el método fenomenológico puede verse MALIANDI; *Ética: conceptos y problemas*. Biblos, Buenos Aires, 1991, ps. 67-ss.



cuando se refiere a un objeto la referencia es mediata, esto, es, posterior al momento de darse el sentimiento. La referencia puede ser de orden causal, así, por ejemplo, el fuego es el objeto que me ha causado el dolor que tengo. La relación se establece mediante el pensar²⁷.

En el sentimiento intencional, en cambio, hay una referencia directa e inmediata al objeto y dicha referencia no es de carácter intelectual; es en ella donde se nos revelan los valores. El percibir sentimental no está unido al objeto exteriormente o a través de una representación, ni el objeto aparece como un signo de algo que se oculta tras él. Captamos los valores por medio de las vivencias (*Erlebnisse*) emocionales del percibir sentimental²⁸.

Para explicar la naturaleza del valor SCHELER utiliza la comparación de éstos con los colores para mostrar que, en ambos casos, se trata de cualidades que existen independientemente de los respectivos depositarios. Podemos referirnos al rojo como un puro color del espectro, sin tener necesidad de concebirlo como la cobertura de una superficie corpórea, sino como un *quale extensivo*. Del mismo modo, el valor que descansa en un depositario con el que constituye un "bien" es independiente del depositario. No es a través de una inducción generalizadora, según SCHELER, como llegamos a captar los valores de lo agradable o lo estético, por ejemplo. En ciertos casos nos basta un solo objeto, o acto, para que aprehendamos plenamente el valor que en él se da. Por otra parte, la presencia del valor confiere el carácter de "bien" al objeto valioso. Así, no extraemos la belleza de las cosas bellas, sino que la belleza las antecede²⁹.

Los valores, en tanto cualidades independientes, no varían con las cosas. Así como el color azul no se torna rojo cuando se pinta de rojo un objeto azul, tampoco los valores resultan afectados por los cambios que puedan sufrir sus depositarios. La traición de mi amigo, v.g., no altera el valor, en sí, de la amistad. La independencia de los valores implica su inmutabilidad; los valores no cambian.

Son, además, absolutos; no están condicionados por ningún hecho, cualquiera que sea su naturaleza, histórica, social, biológica o puramente individual. Por mas que la esclavitud haya sido legal durante gran parte de la historia de la humanidad siempre ha sido ilegítima e injusta y eso no relativizó jamás al valor libertad.

Ello pasa por que sólo nuestro conocimiento de los valores es relativo; no los valores mismos, es decir varia nuestra capacidad de percibir los valores (conciencia de los valores) HARTMANN lo llama la "revolución del *ethos*". La conciencia está limitada como, v.g., la visión del caballo lo está por las orejas y se comporta, dice, de manera similar a un faro que ilumina zonas nuevas y a su vez deja otras en la oscuridad no permitiéndonos ver todo a la vez y explicando

²⁷FRONDIZI; *op. cit.*, p. 107.

²⁸Ibidem

²⁹Idem, p. 95



así el porqué de las variaciones sin caer en el relativismo³⁰.

En conclusión, el valor no es puesto en personas, cosas (cuando son valiosos: bienes) o acciones por el acto que estima o valora (valoración) sino meramente reconocido. Está en las cosas y en las acciones de los hombres y no en nuestra apreciación. Los valores son permanentes en su valencia, pero la valoración (implica una forma de conocimiento del valor real, trascendente y cognoscible) cambia según los individuos, clase social, educación, tiempo, espacio, pueblos y cultura³¹.

Empero, los valores no son dados como cualidades de un ente. No existen, pues, como seres independientes (sustancias) sino como seres residentes en otro. GOLDSCHMIDT sostiene lo contrario, y si hablamos de valores en si y preguntamos en que mundo se encuentran, nos dirá que están en el mundo del deber ser: los valores son algo que hay que hacer (exigentes). Esta consideración de los valores en si como pertenecientes al mundo de lo posible que por la actividad de un ser personal ha de pasar al acto, se toma de la metafísica aristotélica para aplicarla en este caso a la Dikelogía³². En sentido análogo, aunque por otros caminos, COSSIO, concluye que los valores son categorías materiales de futuridad.

Louis LAVELLE (1883-1951) no ve contradicción entre el valor y la realidad y piensa, a diferencia de SCHELER y HARTMANN que contraponían lo real y lo ideal que el valor es lo que otorga un sentido a la realidad³³ y Jean Paul SARTRE (1905-1980) sostiene que el valor tiene ser en tanto que valor pero no lo tiene en tanto que realidad: su ser es ser valor, es decir no ser ser” por eso resulta inaprehensible: si se lo toma por ser, se pasa por alto su “irrealidad” pero tampoco puede negársele el ser³⁴. El valor es algo, viene al mundo por la realidad humana y su sentido consiste en ser aquello hacia lo cual un ser trasciende su ser. POLIN, para quien el valor es un irreal reconoce que es principio de creación y transformación de lo real. La valoración es fuente de la realidad de las obras humanas ya que solo ella les da sentido y permite comprenderlas³⁵.

MALIANDI, en su *Ética Convergente* desarrolla el concepto de “negación axiológica” que se convierte en la condición de posibilidad de la experiencia de los valores positivos o de la realidad axiológicamente positiva que no solamente es índice del valor que queda fuera de lo real sino también de lo valioso en lo

³⁰ “La validez depende de la vigencia” según los relativistas: si hay quien cree, vale para los que creen. Para HARTMANN el valor tiene una validez que, aunque momentáneamente no la entendamos, sigue estando, encontrando así una forma de explicar los cambios en las valoraciones. No se considera un fenomenólogo y propone una metodología mas compleja que la de SCHELER. Puede verse MALIANDI; *Ética: conceptos y problemas* cit. p. 69.

³¹ Ver también *infra*.

³² DIEZ BLANCO, Alejandro; *La filosofía y sus problemas*, Scientia, Barcelona, 1960, p. 159.

³³ MALIANDI; *Ética convergente* cit., p. 308 y LAVELLE, Louis; *Traité des Valeurs*, tomo 1 (Paris, Presses Universitaires de France, 1951), libro I, parte 2, pp. 33-91, allí citado.

³⁴ *Ibidem*

³⁵ *Idem*, p. 313.



real y que si la valoración puede bien comenzar en lo irreal (o imaginario) no puede quedarse allí. Mientras se use la palabra valor se puede hablar de realización de valores o valorización o axiologización de lo real (para designar así el producto de la acción basada en el valorar (real/irreal)³⁶.

LOPEZ QUINTAS (1928) intenta superar las tendencias objetivistas adaptando este pensamiento a las exigencias de las realidades relacionales que permiten ver el entrecruzamiento de realidades "superobjetivas" que más que objetos son campos de realidad o ámbitos (campos de posibilidades de acción con sentido) donde se alumbran los valores³⁷ explicando así que el valor existe en relación al sujeto mas no creado por este. Adapta así la ideal del pensamiento en suspensión de JASPERS (*Denken in der Schwebe*)³⁸ que le permite pasar de una *ratio realitatis* sustancialista, un tanto rígida, modelada sobre el análisis de los objetos y las cosas a una *ratio realitatis* sustantivista, relacional, constelacional, tan firme como flexible, modelada sobre el estudio de las realidades superobjetivas no mensurable, no asibles, no delimitables, no verificables por cualquiera³⁹.

No pretendemos agotar aquí las exposiciones al respecto, pero como queda planteado, realidad, irrealidad o convergencia son postuladas vivamente y captan, desde sus enfoques, el sentido, profundidad y complejidad de la problemática axiológica que, como disciplina de nivel filosófico, continúa abierta y con revitalizada actualidad.

c) Justicia en el reino de los valores

La justicia es un valor. GOLDSCHMIDT parte del postulado ya señalado que los valores son entes ideales (abarcen la parte de la realidad asequible por la razón en tanto los materiales lo hacen con el segmento apreciable por los sentidos). Los entes ideales pueden ser enunciativos (conceptos, vocablos) o exigentes (constituyen valores que exigen su realización). En este punto sigue a HARTMANN, ya que SCHELER no cree que deban buscarse los valores en la esfera de los objetos ideales, junto a los números y las figuras geométricas o entes matemáticos⁴⁰. Es cierto que los conceptos de bondad, belleza, justicia, utilidad, etcétera, pertenecen a ese reino, pero todo lo axiológico- no se agota en el reino de las significaciones ideales⁴¹ ya que hay que distinguir, para SCHELER, entre el

³⁶MALIANDI; *Ética convergente cit.*, p 315-316.

³⁷LOPEZ QUINTÁS, Alfonso; *El conocimiento de los valores*, Verbo Divino, Navarra, 1992, p. 25.

³⁸No procede linealmente de un punto a otro sino que contempla a la vez las diversas vertientes de la realidad que integran cada fenómeno.

³⁹LOPEZ QUINTAS; *op. cit.*, p. 18

⁴⁰Vide FRONDIZI; *op. cit.*, p. 16.

⁴¹PLATÓN cayó en el error de incorporar los valores a esa esfera porque partió de una falsa división del espíritu en "razón" y "sensibilidad". Como los valores no pueden reducirse a contenidos de la



concepto de un valor y el valor mismo. Un niño pequeño siente la bondad y el cuidado de la madre sin haber captado, ni ser capaz de captar, la idea de lo bueno⁴². Siendo realidad, entonces, para GOLDSCHMIDT, los valores son objetivos ya que la razón los capta, pero no los inventa⁴³.

Basándose en el realismo genético creacionista cristiano⁴⁴, el fundador del trialismo rechaza el relativismo de los valores y afirma que Dios como creador de todo el universo lo es también de los entes ideales, sin perjuicio de la fabricación humana debida al libre albedrío que provoca la distinción entre valores naturales y fabricados. A su vez respecto de la bondad o no de los valores, sostiene que Dios crea un mundo necesariamente bueno (*bonus et ens convertuntur*) empero se abre una brecha ente hecho y valor a partir del pecado original. La posibilidad del libre albedrío hace que la conducta humana solo indirectamente se vincule a Dios, ya que en primer plano es fabricación humana y por el pecado original no necesariamente buena. Rechaza el voluntarismo divino ya que afirma que si Dios creara valores caprichosamente solo accederíamos a su conocimiento por revelación, pero como los crea racionalmente podemos descubrirlos mediante nuestra razón a través de la introspección, la lenta averiguación, etc.⁴⁵.

Dentro de esa conceptualización, el trialismo en la elaboración original, reconoce valores naturales, que existen con independencia del hombre y valores fabricados, producidos por éste, lo cual lo coloca en un juego de realidad/idealidad porque admite, la posibilidad de creación humana, por ende de idealidad construida, aunque sobre este punto avanzaremos mas adelante al considerar el complejo axiológico, aunque adelantaremos ahora que los valores naturales pueden ser absolutos o relativos (según sean valiosos en toda instancia o se subordinen a otro valor) y los valores fabricados, en tanto que no se oponen a los naturales, son auténticos y los que los contrarían son falsos.

Valor absoluto en la perspectiva jurídica sólo es la justicia. Valores relativos son el poder, la cooperación, el orden, la utilidad, la coherencia, etc. Un ejemplo de valor fabricado auténtico es ser un buen jugador de fútbol, cuando para ello no se atacan los valores naturales salud, utilidad o justicia, y otro, de valor fabricado falso, la superioridad humana de una raza, evidentemente contrario al valor justicia y a la misma humanidad⁴⁶.

La justicia (ente ideal exigente entonces), es el único valor absoluto del derecho al hilo de cuyas valoraciones se constituye la dimensión axiológica

sensación, los agrupó junto a los números y las figuras geométricas, esto es, en el reino de la razón. FRONZIZI; *op. cit.*, p. 105.

⁴²Ibidem

⁴³GOLDSCHMIDT; *La ciencia ...*, ps. 77-78 y ps. 71-72 respectivamente.

⁴⁴Vide BANCHIO; *op. cit.* p. 153.

⁴⁵GOLDSCHMIDT; *Introducción ...*, p. 371 y 372. Vide BANCHIO; *op. cit.* p. 153.

⁴⁶CIURO CALDANI; "Dos notas de Teoría General del Derecho", *Boletín...*, N° 1, p. 37.



(como vimos del griego *axio* -digno, que vale-), que GOLDSCHMIDT denomina Dikelógica (del griego *dike* -justicia-).

En el momento de su formulación, esta teoría fue considerada en el ámbito del Derecho, como una continuación y superación de los descubrimientos realizados por el iusnaturalismo aristotélico-tomista. GOLDSCHMIDT manifiesta que esta doctrina del derecho natural no consiste en reglas originadas en la razón del individuo humano (Derecho natural estoico y protestante) sino en "soluciones justas de problemas de reparto de bienes y males"⁴⁷, con fuente en la naturaleza cósmica (naturaleza toda, no sólo la razón o la naturaleza humana). ARISTÓTELES parte de las agrupaciones humanas, ya que el hombre es un ser político. Desde este punto de partida llega a soluciones concretas, llenas de contenido y variables según las circunstancias"⁴⁸.

La posición del trialismo, como sostuvimos en LA NOCIÓN TRIALISTA⁴⁹, se considera superadora porque, si bien sostiene la existencia del Derecho Natural, reconoce también, -como vimos en esa obra y como ampliamente lo haremos posteriormente en los ejemplos de las clases de justicia-, los valores fabricados a los que se remiten las posiciones críticas. No ataca la idea que el conocimiento de los valores se obtenga también de la Religión -v.g. LEGAZ Y LACAMBRA o en parte SCHELER - sino que el Derecho y la Filosofía deban recurrir a ella para lograrlo⁵⁰. La doctrina presenta el equilibrio en el reconocimiento del hombre como protagonista de un mundo que en parte sólo descubre, más significativo que en el agustinismo, el tomismo y el racionalismo moderno e implica también un amplio reconocimiento de la jerarquía humana, arraigada en la realidad cósmica⁵¹.

COSSIO tiene en cuenta al valor como uno de los caracteres principales para elaborar su clasificación general de los objetos, que distingue en ideales, naturales, culturales y metafísicos, pero lo excluye como género de las ontologías regionales que desarrolla. El problema del valor aparece indirectamente en la Egología como consecuencia que, al ser el Derecho un objeto cultural egológico aquel se encuentra ínsito en la conducta, que como tal, implica preferencia en la elección entre posibilidades cuyo ejercicio requiere necesariamente valores que la orienten⁵².

REALE, separándose de la teoría tradicional de los objetos, considera al valor como un *tertium genus* de objeto⁵³, destacando que mientras los objetos

⁴⁷GOLDSCHMIDT; *Introducción ...*, p. 382.

⁴⁸Ibidem.

⁴⁹BANCHIO; *op. cit.*, p. 81.

⁵⁰SCHELER afirma que por encima de los valores espirituales están los religiosos, la última modalidad de los valores, de lo santo y lo profano. FRONDIZI; *op. cit.*, p. 117

⁵¹CIURO CALDANI; "Perspectivas trialistas de la crítica y del Derecho Natural", *Boletín...*, N° 15, p. 63.

⁵²ZUCCHI; *op. cit.*, p. 138

⁵³Videre MATEOS GARCÍA; *op. cit. passim*.



ideales valen independientemente de lo que ocurre en el espacio y en el tiempo, los valores sólo se conciben en función de algo existente, o sea, de cosas valiosas⁵⁴, en afinidad con la conceptualización de "cualidades terciarias" de Samuel ALEXANDER, que explica que al no poder las cualidades existir por sí mismas pertenecen a los objetos que HUSSERL llama "no independientes"⁵⁵.

Como la justicia, en tanto valor natural no puede definirse, vimos que la teoría axiológica presenta una exposición de la misma desde su estructura formal (Axiología Dikelógica) y desde su contenido (Axiosofía Dikelógica)⁵⁶.

La axiología tiene por objeto la estructura formal del valor, su delimitación, el ejercicio y la realización de la justicia, las leyes formales que la gobiernan y la relación en la que se encuentran los criterios de justicia con los objetos reales e ideales que enjuician. Como es referida a valores se ocupa de idealidad libre. La Axiosofía, en cambio, enfoca los contenidos de los valores. Es estimativa y enfoca idealidad adyacente⁵⁷.

III. AXIOLOGÍA DIKELÓGICA

a) Axiología en lo general

GOLDSCHMIDT se basa entonces para su Axiología Dikelógica en la Axiología General de SCHELER. Si bien haremos consideraciones específicas en cada desarrollo puntual de la Dikelogía que sigue, diremos a manera de introducción heurística y necesariamente simplificadora que SCHELER intentó establecer reglas generales para todos los valores, incluyendo desde ya la justicia y determinó así la existencia de relaciones formales de esencia, como, por ejemplo las referidas por las proposiciones de que todos los valores-se dividen en valores positivos y negativos o de que el ser de algo que debe ser es bueno y el ser de algo que no debe ser resulta malo. Otras relaciones apriorísticas existen entre materias de valores y los valores mismos; por ejemplo, la relación entre valores éticos y personas y sus actos como materia de aquéllos. Otras relaciones se refieren a la jerarquía de los valores⁵⁸.

En la perspectiva de SCHELER los valores tienen un rango tanto más alto cuanto más duraderos son e igualmente son tanto más elevados cuanto más extensión y divisibilidad poseen o cuanto menos fundados estén en otros valores, ó cuanto más intensa es la satisfacción que produce su intuición, o cuanto menos su intuición es limitada a determinadas personas. Además, hallamos relaciones apriorísticas entre jerarquía axiológica y materia valorativa. Los valores

⁵⁴REALE; *Teoría cit.*, p. 103.

⁵⁵FRONDIZI; *op. cit.*, p. 14 y 15.

⁵⁶GOLDSCHMIDT; *Introducción ...*, ps. 374-375.

⁵⁷GOLDSCHMIDT; *La Ciencia...*, ps. 18-19 y 51.

⁵⁸Idem, p. 22



personales son más altos que los valores referentes a- objetos. Los actos que realizan valores referentes a otras personas resultan de mayor valor que los que llevan a cabo valores egoístas. Los valores de actos (amar, odiar, etc.) son más altos que los valores de funciones (escuchar, ver, tocar, etc.), y éstos a su vez, poseen un rango mayor que las reacciones a algo (alegrarse por algo, etc.)⁵⁹.

b) Axiología diacrónica

b.1) Introducción

Ya anteriormente habíamos manifestado que la doctrina jurídica permanece apegada a planteos estáticos, considerando al Derecho, independientemente de la postura filosófica que se adopte, como un conjunto de meros objetos inmovilizados, sean éstos conductas, normas o valores o aquello que, con criterio relativamente ontológico, se considere el objeto de la disciplina jurídica⁶⁰.

Incluso desde "dentro" del Derecho, muchos análisis de Teoría General o de Filosofía Jurídica Menor descuidan el aporte que la Ciencia Jurídica debe realizar para la comprensión del cambio de era que nos plantea la problemática posmoderna y las soluciones que ella nos demanda.

En aquella oportunidad aprovechamos los avances del trialismo para evidenciar las "respuestas jurídicas" como soluciones a la existencia actual esencialmente problemática del cambio histórico, y a las categorías dinámica y estática social en las relaciones cambiantes entre los valores.

Si bien en LA NOCIÓN TRIALISTA para aludir a la existencia de cambios o desplazamientos de los elementos de una estructura, o de las estructuras dentro de un sistema utilizamos el término "dinámico"⁶¹, en el presente fascículo desarrollaremos las perspectivas dinámicas de la justicia con énfasis en el eje temporal que las teorías estructuralistas y los desarrollos del trialismo han puesto en la consideración diacrónica.

b.2) Ideas básicas de Jurística Dikelógica

Los conceptos de "sincronía" y "diacronía" fueron introducidos por la lingüística estructural y adoptados asimismo por las diversas teorías

⁵⁹Idem, p. 33.

⁶⁰ BANCHIO, Pablo; "Desarrollos metodológicos trialistas", *Revista Doctrina Jurídica* n° 1, Buenos Aires, 2010, ps. 3-27.

⁶¹MALIANDI; *Ética convergente cit.*, p. 30-31.



estructuralistas⁶². SAUSSURE⁶³ sostiene que todas las ciencias deberían señalar los ejes sobre los que están situados sus objetos de estudio: un "eje de simultaneidades", referido a las relaciones entre cosas coexistentes -es decir, donde se excluye la intervención del tiempo- y un "eje de sucesiones" -donde sólo se puede considerar una cosa cada vez, pero donde se sitúan todas las cosas del primer eje con sus respectivos cambios⁶⁴. Para dar cuenta de la complejidad de los asuntos lingüísticos propone hablar de una "lingüística sincrónica" y una "lingüística diacrónica"⁶⁵ y, a partir de ahí utilizará con gran frecuencia los términos "sincronía" y "diacronía"⁶⁶.

Por ser un valor, la justicia exige que el "ser" en sentido estricto llegue a satisfacer el "deber ser". Tiene, en consecuencia, un sentido dinámico, que se acentúa porque no es, como otros valores naturales (v.g. los estéticos), un valor "de resultado", sino un valor que incluye también simultáneamente su propio desenvolvimiento⁶⁷.

No se trata, desde luego, de una relación sencilla y estática, sino compleja y cambiante. La complejidad tiene un doble origen; los dos factores que entran en relación -el sujeto y el objeto- no son homogéneos ni sencillos; por otra parte, la interrelación misma es compleja. El otro aspecto que cabe señalar es que ambos factores, y la relación, son dinámicas⁶⁸, como lo revelará un rápido examen de la cuestión. Sin embargo, en la mayoría de los casos, la justicia es comprendida con sentido relativamente estático y no dinámico⁶⁹.

c) Clases de Justicia sincrónica

c.1) Las clases de justicia en el trialismo originario

Al desarrollar la exposición de la Jurística Dikelógica GOLDSCHMIDT plantea que, siendo la justicia un valor absoluto en el Derecho, es perfectamente aplicable el célebre adagio latino "*Fiat justitia et pereat mundus*"⁷⁰. Sin embargo, el cumplimiento riguroso de la función pantónoma es humanamente imposible,

⁶² Videre SAUSSURE, Ferdinand de; *Curso de lingüística general*, trad. Mauro Armiño, Barcelona, Planeta Agostini, 1984, ps. 100-ss. y PIAGET, Jean, *Estudios sociológicos*, trad. Miguel A. Quintanilla, Barcelona, Planeta Agostini, 1986, ps. 43-ss y 92-ss.

⁶³ SAUSSURE, op. cit., ps. 146-ss.

⁶⁴ Ibidem, p. 147.

⁶⁵ Ibidem, p. 149.

⁶⁶ MALIANDI, Ricardo; *Ética convergente. Fenomenología de la conflictividad*, Tomo I, Las Cuarenta, Buenos Aires, 2010, p. 82.

⁶⁷ CIURO CALDANI, Miguel Ángel; "Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)", en "El Derecho", t. 123, ps. 715- ss.

⁶⁸ Vide FRONDI, Risieri; *¿Qué son los valores?*, Fondo de Cultura Económica, México, 1968, p. 152.

⁶⁹ CIURO CALDANI; op. cit. ps. 715-ss.

⁷⁰ GOLDSCHMIDT; *Introducción...*, p. 381.



porque no podemos abarcar todos los repartos pasados, contemporáneos y menos aún los futuros. Entonces hacer justicia supone llevar a cabo fraccionamientos y desfraccionamientos permanentemente y aunque la solución justa para cada caso es siempre sólo una, las diferentes clases de justicia son distintos caminos con los que la limitación humana debe ir obteniendo la objetividad (no neutralidad) de las valoraciones⁷¹.

Esto último, como señalamos *supra* no es una relación sencilla y estática, sino compleja y cambiante, por los sujetos y objetos de la relación y -como veremos *infra* en el acápite d), cuando analicemos esa cuestión, porque además, cada línea del tiempo podría considerarse un fractal de otra línea de tiempo mayor, una percepción diferente dentro de una sucesión que depende del observador y no del agente⁷².

Siendo entonces todas las clases de justicia vías para descubrir la solución justa única que corresponde a cada caso, cualquiera que sea el caso examinado, siempre nos encontraremos con la presencia de las dos caras de la cuestión: subjetiva y objetiva. En esta comprensión GOLDSCHMIDT utilizó las enseñanzas de ARISTÓTELES sobre las variaciones de la justicia subrayando el carácter relativo de la justicia distributiva y el carácter absoluto de la justicia correctiva⁷³.

Clases Aristotélicas. Según esa clasificación del Estagirita⁷⁴, la justicia total (general) relacionada con la virtud total o perfecta, consiste en obrar conforme a las leyes⁷⁵ y la justicia parcial (particular), relacionada con la igualdad (ya que si las personas no son iguales tampoco deberán dársele cosas iguales), que abarca la justicia distributiva y la justicia correctiva⁷⁶.

⁷¹ Una valoración neutral carecería de sentido y sólo es posible procurar la imparcialidad en la forma (camino previo) de la adjudicación. (CIURO CALDANI "Derecho ..." op. cit., pág. 107). Cada individuo (legislador, juez, científico, 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 motivos de admisión y de rechazo, siendo claro que su admisión es más fácil para la ciencia que para quienes por su posición repartidora "más directa" benefician su poder mediante el "enmascaramiento". CIURO CALDANI; *Metodología dikelógica*. Rosario, FIJ, 2007, ps. 9-10.

⁷² Puede verse PANCHELYUGA V. A.-SHNOLL S. E.; *On the dependence of local- time effects on spatial direction*. Progress in Physics, 2007, v. 3., 51-54.

⁷³ BANCHIO, Pablo; *La Noción ...*, p. 87

⁷⁴ BANCHIO, Pablo; *Bases Trialistas. Para una comprensión tridimensional de la historia de las ideas iusfilosóficas sobre el mundo jurídico*. Buenos Aires, Perspectivas Jurídicas, 2010, ps. 120-121.

⁷⁵ Por ello también se la llama "legal" y a veces "universal". Para ARISTÓTELES van en su contra el cobarde (que arroja las armas en la guerra) y el usurero y para GOLDSCHMIDT son sus aplicaciones, que el súbdito pague los impuestos y el varón preste el servicio militar (cuando era obligatorio). GOLDSCHMIDT; *Introducción...*, p. 377.

⁷⁶ "Puesto que el carácter de lo injusto es lo desigual, lo justo es lo igual y si lo igual es un medio, lo justo debe ser igualmente un medio. Pero la igualdad supone al menos dos términos ya que es una consecuencia no menos necesaria que lo justo sea un medio y una igualdad con relación a una cierta cosa y a ciertas personas. Lo justo se compone igualmente de cuatro términos por lo menos y la relación es la misma, porque hay la misma división exactamente con relación a las personas que a las cosas". ARISTÓTELES, *Ética ... cit.*, p. 134 y 135.



La justicia distributiva reparte cargas y bienes con miras a los respectivos méritos, guardando las proporciones en sentido geométrico ($A:B=C:D$), de modo que se respeta la igualdad en lo adjudicado según lo que corresponde a cada uno⁷⁷. ARISTÓTELES denomina a la proporción "geométrica" porque se toman en cuenta cuatro términos: el distinto mérito de las personas y el distinto valor de las cosas que se le asignan⁷⁸.

La justicia correctiva o equiparadora regula las relaciones de cambio⁷⁹, sea la prestación y contraprestación v.g. en los contratos (relaciones sociales voluntarias) o el delito y la pena (relaciones involuntarias), con una proporcionalidad aritmética ($A+B=C$)⁸⁰. Es "aritmética" porque encuentra su propio tipo en una ecuación de dos miembros y mide el daño o el beneficio impersonalmente, las cosas y las acciones por su valor objetivo "de manera que lo igual viene a ser el justo medio entre lo más y lo menos ... en consecuencia, la justicia correctiva será el justo medio entre la pérdida del uno y la ganancia del otro"⁸¹, analógicamente a cómo, v.g. $3 + 4 = 7$, sería la mercadería igual al precio o el delito igual a la pena⁸².

La justicia correctiva, que vale para toda clase de cambios e interferencias (tanto de índole civil como penal) se diferencia a su vez según sea una relación de cambio conforme a una cierta medida (justicia sinalagmática –trueque- o en la tradición escolástica medieval⁸³, conmutativa –equivalencia de las prestaciones-) o provenga de la intervención del juez (justicia judicial –un magistrado decide las controversias civiles o penales-). La justicia correctiva es concebida con prescindencia de las personas (merecimientos), en cambio, la justicia distributiva las tiene más en consideración (méritos)⁸⁴.

c.2) Las clases de justicia en los desarrollos trialistas

La evolución de la teoría trialista ha ampliado el panorama de las clases de justicia, profundizando en las categorías vistas y con base en ellas, estableciendo

⁷⁷ GOLDSCHMIDT nos ilustra con el siguiente ejemplo: si el examen del alumno A (primer miembro) mereció la calificación de "aprobado" (segundo miembro), al alumno B, que tuvo más méritos (tercer miembro), se le debe adjudicar una calificación más elevada, v.g. "distinguido" (cuarto miembro). Una de sus aplicaciones se verifica cuando la comunidad pone a disposición de los habitantes del país los servicios públicos. GOLDSCHMIDT; *Introducción...*, ps. 376 y 377.

⁷⁸ ARISTÓTELES; *Ética ... cit.*, ps. 137-139, V, IV. 1130 b, 3 y 1131 ab.

⁷⁹ También llamada "rectificadora" o "reparadora" y "represiva". ARISTÓTELES; *Ética... cit.*, ps. 137.

⁸⁰ Siguiendo el ejemplo de GOLDSCHMIDT, así, v.g., a un buen examen corresponde una buena calificación; a un mal examen una mala calificación. CIURO CALDANI; *op. cit.*, p. 96.

⁸¹ ROJAS PELLERANO, Héctor; *Introducción al Derecho*, Lerner, Buenos Aires, 1989, *op. cit.* p. 214. En la teoría de los juegos se los denomina "de suma cero" ya que todo lo que gana un miembro de la ecuación, lo pierde el otro.

⁸² GOLDSCHMIDT; *Introducción...*, p. 376.

⁸³ FASSÒ, Guido; *Storia della Filosofia del Diritto*, v. I, Antichità e Medioevo, Il Mulino, Bolonia, 1966.

⁸⁴ CIURO CALDANI; *op. cit.*, p. 97.



nuevas que responden a los elementos del reparto considerado: a) en aislamiento –reparto individual- y b) en conjuntos –orden de repartos-.

a) Desde el reparto aislado, podemos reconocer las clases en las perspectivas de: a.1) los sujetos – a su vez a.1.1) los repartidores y a.1.2) los beneficiarios-, a.2) el objeto, a.3) la forma y a.4) las razones. b) Lo propio podemos hacer desde el orden de repartos, es decir, en este caso: b.1) los sujetos – a su vez b.1.1) los repartidores y b.1.2) los beneficiarios-, b.2) el objeto, b.3) la forma y b.4) las razones⁸⁵.

c.2.1) Las clases de justicia en el reparto aislado

a.1) Siguiendo el esquema anterior, veremos entonces que desde los sujetos del reparto aislado, a.1.1) la justicia de los repartidores se reconoce por vías consensual y extraconsensual⁸⁶, según sea descubierta a través del consenso o prescindiendo de él⁸⁷. En el primer caso (*consensual*) dos personas pactan una compraventa conviniendo el lugar y el plazo de entrega de la mercadería, monto total de la transacción, fecha y modalidades del pago, costo del flete de la mercadería, etc. ajustando toda la operación al convenio entre ambos. En el segundo caso (*extraconsensual*) una persona regala o dona a otra determinada parte de la mercadería o realiza una bonificación unilateral en el precio, etc⁸⁸.

a.1.2) A su vez la justicia de los beneficiarios se reconoce, con o sin acepción (consideración) de personas⁸⁹. Es *con acepción de personas* cuando se toma en consideración a los destinatarios en sí mismos, independientemente de las funciones que cumplan en la vida social⁹⁰; por ejemplo: una persona sufre un accidente automovilístico en la calle y recibe el auxilio de la sanidad pública. En

⁸⁵ CIURO CALDANI; "Perspectiva trialista de la Axiología Dikelógica", *El Derecho*, t. 86, ps. 915- ss. reedición en *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984, t. II, ps. 40/62.

⁸⁶ Como vimos supra, Aristóteles distinguía, en la justicia correctiva, las soluciones que provienen de las mismas partes y la justicia de una tercera persona, que consideró justicia judicial ARISTÓTELES, "Ética nicomaquea", en *Obras*, trad. de Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, libro V, p. 1231.

⁸⁷ BANCHIO; *La Noción ...*, cit, p. 87.

⁸⁸ También puede verse el arco de posibilidades que se abre entre la justicia de los repartidores descrito en *La Noción*, ps. 53 y 54.

⁸⁹ Esta clasificación fue evidenciada por ARISTÓTELES en sus respectivas ejemplificaciones de la justicia correctiva y de la justicia distributiva vistas supra; ARISTÓTELES, "Ética...", cit, ps. 1229-ss.; *videre* SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, trad. de P.P. Dominicos - Fr. Francisco Barbado Viejo, O. P., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1956, t. VIII, "Tratado de la Justicia", ps. 407-ss. (2-2, q. 63 a. 1).

⁹⁰ Cuando este criterio clasificador de la acepción de las personas comprende el cambio del beneficiario se constituyen la justicia *inmanente*, que hace acepción de los beneficiarios que fundamentan el reparto y la justicia *trascendente*, que abarca a beneficiarios relativamente irrelevantes CIURO CALDANI; "Perspectiva trialista de la Axiología Dikelógica", *El Derecho*, t. 86, ps. 915- ss y ARISTÓTELES, *op. cit.*, v.g., p. 1241 allí citado.



tanto es *sin acepción de personas* cuando no se repara tanto en la personalidad de los beneficiarios sino más bien en el rol que ellos desempeñan; por ejemplo: una persona se alista en el Ejército y se arma en defensa de la patria ante un ataque exterior, luego el estado lo recompensa con una jubilación especial como reconocimiento a su obrar heroico⁹¹.

a.2) Relacionada con el objeto, la justicia se puede clasificar en simétrica o asimétrica (de fácil o difícil comparabilidad de las potencias e impotencias)⁹². Es *simétrica* cuando lo que se gana (potencia) y lo que se pierde (impotencia) resiste comparaciones ceñidas a relaciones proporcionales⁹³; por ejemplo: una persona le presta dinero a otra y luego ésta se lo restituye. En tanto es *asimétrica* cuando las adjudicaciones de potencia e impotencia no admiten comparaciones; por ejemplo: una persona que recibe una suma de dinero en concepto indemnización por la muerte de su hijo⁹⁴. La permuta puede realizar una justicia más simétrica que la compraventa y ambas se diferencian nítidamente de la asimetría de la indemnización por daño moral. Como lo advertía ARISTÓTELES la justicia simétrica es limitada porque "no puede haber comunidad de relaciones entre dos médicos" y, "en cambio, sí es posible entre un médico y un labrador"⁹⁵. Para salvar las dificultades de la justicia asimétrica se cuenta con el formidable auxilio intermediario de la moneda que "lo mide todo"⁹⁶.

a.3) Vinculada con la forma hay también dos clases, dialogal o monologal, según haya o no participación o intercambio discursivo de los protagonistas – argumentación como médium de encontrar la justicia para algo que lo sea⁹⁷. En tal sentido es *dialogal* cuando es sostenida por una pluralidad de razones repartidoras⁹⁸, por ejemplo: entre las conclusiones de un encuentro ecuménico e interreligioso con organizaciones sociales y representantes de los legisladores se aconseja la necesidad de incluir en la legislación nacional la salud sexual y la procreación responsable, en cambio es *monologal* cuando es asistida por una única razón repartidora; por ejemplo: una confesión religiosa que rechaza las prácticas abortivas. La justicia dialogal es más afín al Derecho Privado y la justicia monologal se relaciona más con el Derecho Público. Sin embargo, el Derecho

⁹¹ PREGNO, Elián; La metodologización de la Dikelogía en el pensamiento de Miguel Ángel Ciuro Caldani, *Revista Electrónica Cartapacio de Derecho*, Facultad de Derecho. Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, Vol 20 (2011), ps. 1-66.

⁹² BANCHIO; *La Noción ... cit.*, p. 87.

⁹³ ARISTÓTELES comprendió claramente esta diferenciación cuando dijo que "es necesario que todas las cosas sean de alguna manera comparables cuando se las quiere intercambiar". ARISTÓTELES, *op. cit.*, p. 1232, también SANTO TOMÁS DE AQUINO, *op. cit.*, ps. 407-ss.

⁹⁴ PREGNO, *op. cit.*, ps. 1-66.

⁹⁵ ARISTÓTELES, *op. cit.*, pág. 1232.

⁹⁶ *Íd.*, p. 1233, ambos *apud* CIURO CALDANI; "Perspectiva ... cit", ps. 915- ss.

⁹⁷ MALIANDI, Ricardo; *Ética convergente. Fenomenología de la conflictividad*, t. I, Las Cuarenta, Buenos Aires, 2010, p. 194

⁹⁸ PREGNO, *op. cit.*, ps. 1-66



Comercial da amplia acogida a la justicia monologal, por ejemplo, en el contrato de adhesión, y el Derecho Penal liberal impone estrictamente la justicia dialogal a través del proceso⁹⁹.

a.4) En correspondencia con las razones la justicia puede ser conmutativa o espontánea (con o sin contraprestación)¹⁰⁰. Es *conmutativa* cuando median contraprestaciones; por ejemplo: para la atención domiciliaria de un afiliado a una empresa de medicina prepaga hace falta tener la cuota del mes en curso abonada y es *espontánea* cuando no median contraprestaciones; por ejemplo, el personal de policía acude ante el llamado urgente de una víctima de robo, que es, a su vez, un evasor impositivo¹⁰¹. En una clase los fundamentos son plurilaterales, al igual que, por ejemplo, en la compraventa, la permuta, etc., y en la otra son unilaterales, como en la donación¹⁰².

Varios ejemplos del uso de estas categorías (conmutativas) lo encontramos en la clasificación de los contratos innominados del Derecho Romano según el esquema: "*do ut des*" (doy para que des); "*do ut facias*" (doy para que hagas); "*facio ut des*" (hago para que des), y "*facio ut facias*" (hago para que hagas)¹⁰³.

c.2.2) Las clases de justicia en el orden de repartos

b) Con miras al orden de repartos se utilizan para: b.1) los sujetos, puntualmente b.1.1) los repartidores, las clases de justicia parcial y gubernamental (proveniente de parte del conjunto o del todo)¹⁰⁴. Vg. *parcial* cuando un empresario dispone aumentar el salario de sus empleados y *gubernamental* cuando aparece atada a la totalidad del régimen; por ejemplo: si el presidente de la nación dispone por decreto un incremento del 10 % en todas las jubilaciones y pensiones¹⁰⁵.

En relación con b.1.2) los beneficiarios; la justicia puede ser sectorial o integral (según se refiera a sectores o a la totalidad)¹⁰⁶. Es *sectorial* cuando la adjudicación impacta en algún o algunos de los destinatarios de la medida; por ejemplo, el menor de tres hermanos se ha visto favorecido por sus abuelos paternos al ser invitado a vacacionar con ellos. A su vez es *integral* cuando la adjudicación afecta a la totalidad de los beneficiarios; por ejemplo: un corte de electricidad que ha afectado a todos y cada uno de los hogares.

⁹⁹ CIURO CALDANI; "Perspectiva ...", cit, ps. 915- ss

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ PREGNO, *op. cit.*, ps. 1-66.

¹⁰² CIURO CALDANI; "Perspectiva ...", cit, ps. 915- ss

¹⁰³ ORGAZ, Arturo; *Diccionario de Derecho y Ciencias Sociales*, Assandri, Córdoba, 1961, p. 129.

¹⁰⁴ CIURO CALDANI; "Perspectiva ...", cit, ps. 915- ss.

¹⁰⁵ PREGNO, *op. cit.*, ps. 1-66.

¹⁰⁶ BANCHO; *La Noción ...*, cit, p. 87.



Referida a b.2) los objetos, pueden reconocerse las clases de aislamiento o de participación¹⁰⁷. La justicia *de aislamiento* se produce cuando lo que se gana (potencia) y lo que se pierde (impotencia) resulta en alguna medida separable del complejo objeto de adjudicaciones, por ejemplo: alguien es dueño de vastas extensiones de tierra que decide donar para la construcción de una escuela o aún como cuando durante la Organización Nacional, los dueños de terrenos las donaban para el ferrocarril y la estación del lugar llevaba su nombre. En cambio la *de participación* se verifica cuando las adjudicaciones de potencia e impotencia aparecen "entremezcladas" (compartidas) con el resto de los beneficios y perjuicios, circundantes en la cadena de repartos; por ejemplo: el gobierno ha decidido convertir una serie de terrenos fiscales desaprovechados en fuente de recursos financieros genuinos ingresando en el mercado inmobiliario, razón por la cual ha licitado los predios para que inversores privados del sector inmobiliario los loteen. Ocurre que las tierras están ocupadas, desde hace aproximadamente seis años, por familias que han edificado allí sus precarias viviendas¹⁰⁸.

Si bien la justicia de aislamiento es más afín al Derecho Privado y la justicia de participación tiene más influencia en el Derecho Público. La primera, de carácter excluyente, es el fundamento de las estructuras de estilo societario; la segunda, de tipo abierto, identifica a las formaciones de alcance comunitario. Sin embargo, la diferenciación de estas áreas no es absoluta y en el Derecho Privado las cooperativas están fuertemente signadas por la justicia de participación en tanto que en el Derecho Público existen bienes del dominio privado del Estado¹⁰⁹

Vinculada a b.3) la forma puede ser absoluta o relativa¹¹⁰. Es *absoluta* cuando se apoya en premisas estrictas de observancia incondicionada. Vinculada al trato universal; por ejemplo: Todas las personas son iguales ante la ley. Es *relativa* cuando descansa en pautas que, sin ser menos rigurosas, contemplan la adecuación a contingencias. Vinculada al trato particular; por ejemplo: Las mujeres embarazadas tienen una protección especial en materia de estabilidad laboral¹¹¹.

¹⁰⁷ ARISTÓTELES encontró esta diferenciación cuando señaló la justicia distributiva, que se inicia en la participación y culmina en el aislamiento, y la justicia correctiva, de carácter más aislacionista ARISTÓTELES, *op. cit.*, ps. 1229-1230.

¹⁰⁸ PREGNO, *op. cit.*, ps. 1-66.

¹⁰⁹ CIURO CALDANI; "Perspectiva ...", *cit.*, ps. 915-ss.

¹¹⁰ Es éste el sentido último de las clases de justicia que ARISTÓTELES denominó respectivamente correctiva y distributiva ARISTÓTELES, *op. cit.*, ps. 1229-ss.; *videre* también SANTO TOMÁS DE AQUINO, *op. cit.*, especialmente 2-2, q. 61a. 1 a 3.

¹¹¹ En el año 1952 la OIT realizó el Convenio sobre la Protección de la Maternidad (C-103) y la recomendación de la protección de la maternidad para brindar protección a las mujeres trabajadoras en el embarazo. En el año 2000 se adopta el Convenio sobre la protección de la maternidad. La República Argentina como Estado Miembro de la OIT cumple a través de la Ley 20.744, Ley de Contrato de Trabajo, con los convenios internacionales donde se establece las



Desde el punto de vista de b.4) las razones que fundamentan los repartos en la totalidad del régimen se diferencian la justicia *particular* y la justicia *general*. En la primera se reparte con mira al bien de los individuos y en la segunda la atención está dirigida al bien común que sólo se comprende con claridad en relación con el régimen¹¹². Es *particular* cuando está encaminada al bien particular o individual; por ejemplo, el pago de las asignaciones familiares a los trabajadores (con empleo registrado y cargas de familia) y es *general* cuando se endereza hacia el bien general o común; por ejemplo, la asignación universal por hijo, la educación pública gratuita, etc.

La justicia particular es la característica principal del Derecho Privado y la justicia general es el rasgo último que distingue al Derecho Público, de modo que todas las demás características de uno y de otro sector responden en última instancia a esos fundamentos. La expropiación por causa de utilidad pública es una muestra de la generalización de la justicia particular y la asistencia social es un ejemplo de particularización de la justicia general¹¹³.

d) Clases de Justicia diacrónica

d.1) Introducción

Como vimos en c.1) la solución justa para cada caso es una y la diversidad de clases de justicia, como caminos para el descubrimiento de esa única solución, procuran al menos, la imparcialidad en la forma (camino previo) de la adjudicación ya que una valoración neutral es imposible, porque, como también señalamos *supra* en c.1), los aspectos subjetivos y objetivos se entremezclan ineluctablemente en las valoraciones¹¹⁴.

Pero la complejidad no se acaba con esto ya que a esas clases sólo las describimos estáticamente y no tenemos aún el movimiento incorporado en la diversidad de las valoraciones de justicia como posibilidad profunda de comprensión de la solución justa del caso y no sólo como parte de los fraccionamientos con que el trialismo originario los había ya previsto de manera magistral¹¹⁵.

Esto se logra de manera significativa si los planteos teóricos de las clases

responsabilidades del empleador respecto a la Protección de la Maternidad en los artículos 177 al 186.

¹¹² Ambas clases fueron advertidas por ARISTÓTELES cuando hablaba de justicia parcial y de justicia total ARISTÓTELES, *op. cit.*, ps. 1228-1229; SANTO TOMÁS DE AQUINO; *op. cit.*, 2-2, q. 58 a. 7 y 8. Cabe aclarar que la justicia "parcial" no siempre es particular y la justicia gubernativa no siempre es general, *apud* CIURO CALDANI; "Perspectiva ...", cit, ps. 915- ss.

¹¹³ CIURO CALDANI; "Perspectiva ...", cit, ps. 915- ss.

¹¹⁴ *Vide*, *supra*, acápite c.1) del presente fascículo.

¹¹⁵ BANCHIO; *La noción ...*, ps. 84-85.



de justicia permiten comprender mejor el desarrollo temporal dentro de su clasificación. Independientemente de las orientaciones, como rectas o semirrectas, como circunferencias o espirales, etc. con que pueden representarse los cursos del tiempo y los sentidos de nuestras vidas, es dado emplear dos perspectivas básicas de comprensión de las clases de justicia como ya vimos en b.2): una "sincrónica", que se centra en la simultaneidad de los fenómenos y otra "diacrónica", que se remite principalmente a su carácter sucesivo¹¹⁶.

Empero, estos dos fenómenos están además interrelacionados. Lo que sigue no es un juego de palabras, sino un intento de mostrar que es más fácil operar con dos fenómenos (*multiplicidad*) que con uno solo (*unidad*). Nos valdremos para ello de un ejemplo tomado de MALIANDI, para quien es comprensible la afirmación de que, desde un punto de vista diacrónico, la multiplicidad es un cambio simultáneo; pero los auténticos cambios son cambios sucesivos¹¹⁷. De modo similar, puede pensarse diacrónicamente la unidad como una permanencia simultánea, aunque, en sentido estricto, la permanencia tiene que ser también durable, es decir, sucesiva. Vistas las cosas desde el lado sincrónico, el cambio podría definirse como una multiplicidad sucesiva, pero ésta es fácilmente distinguible de una multiplicidad simultánea (la experiencia de ver muchas cosas a un mismo tiempo -por ejemplo, un cardumen- no tiene mucho en común con la de ver una sola cosa en distintos estadios -por ejemplo, un pez que se convierte en pescado y luego en harina o en aceite, etc.-). Y asimismo, sin duda, e incluso con provecho retórico o didáctico, podría definirse la permanencia como unidad sucesiva; pero seguimos entendiendo que una cosa es observar que un determinado pez sigue siendo pez (nadie lo pescó) y otra, claramente discernible, es observar la unidad de este pez, que es uno solo y no un cardumen¹¹⁸.

La unidad puede, por otra parte, vincularse al cambio: algo unitario puede ser reemplazado por otra instancia también unitaria, con lo cual hay cambio ("multiplicidad sucesiva" o diferencia diacrónica) sin multiplicidad sincrónica (ejemplo: un presidente termina su mandato y otro asume ese cargo, lo sucede), y una multiplicidad puede vincularse a la permanencia, en el caso de un conjunto de cosas que permanece idéntico a lo largo del tiempo, con lo cual habrá "unidad sucesiva" (como vimos, metáfora de la permanencia), es decir, identidad diacrónica, sin unidad sincrónica (ejemplo: un gabinete de ministros -distintos entre sí, e incluso quizá conflictivamente enfrentados- que se mantiene sin

¹¹⁶ CIURO CALDANI; "Significados jusfilosóficos de los cursos vitales", Rosario, Fundación para las Investi-gaciones Jurídicas, ps. 25-28.

¹¹⁷ MALIANDI; *Ética ...*, ps. 92-93

¹¹⁸ Idem, p. 93



cambios durante todo un período de gobierno)¹¹⁹.

Para comprender mejor aún lo expuesto, recurriremos al cine, como mero ejemplo de percepción de movimiento aparente (*sincrónico* y *diacrónico*) que revela además la coparticipación de los dos factores tratados en c.1) (*subjetivo* y *objetivo*).

Como es sabido, se proyectan en la pantalla fotografías estáticas; si tales imágenes se suceden a una determinada velocidad, no vemos imágenes estáticas sino en movimiento. A un espectador que no esté enterado del mecanismo de la percepción de movimiento aparente, le resultará difícil admitir que los rápidos "movimientos" de la bailarina que tiene ante sus ojos, de las ruedas del auto, o las patas del caballo a la carrera, que "ve" en la pantalla, son el resultado de su propia contribución. A su vez, quien descubriera el aporte del sujeto, podría cometer el error del subjetivismo axiológico y afirmar que todo lo que vemos es una mera proyección del sujeto¹²⁰. La verdad es que el aporte del sujeto nos permite ver el objeto en movimiento, pero si no se proyectaran las imágenes estáticas no habría ninguna percepción. La percepción en el cine es la síntesis de una doble contribución: las imágenes estáticas constituyen el aspecto objetivo y el movimiento lo agrega el sujeto¹²¹. Algo semejante acontece con la justicia, que es también la síntesis de reacciones subjetivas frente a cualidades que aprecia en el objeto, a lo que cabe agregar la dinámica de la simultaneidad sincrónica y la sucesión diacrónica en movimiento¹²².

Veamos entonces si podemos ahora, -a la luz de las ideas justicia distributiva y correctiva de ARISTÓTELES vistas en c.1)¹²³, las clases de justicia consideradas estáticamente que expusimos en c.2)¹²⁴ y aprovechando las contribuciones de SAUSSURE anticipadas en b.2)- explicar la clasificación desde el punto de vista dinámico, de la justicia rectora y correctora, de partida, de llegada

¹¹⁹ Este abanico de posibilidades, que aquí apenas puede insinuarse, es a juicio de MALIANDI la principal razón que hace necesario distinguir (sin desconocer sus mutuas relaciones) las dos estructuras sincrónica y diacrónica. Para el autor citado, fue Henri BERGSON (1859-1941) el pensador que percibió este tipo de confusiones y las denunció en su peculiar metafísica de la conciencia, cuando distinguió entre la "duración" y el tiempo "objetivo". Este último, espacialmente mensurable (mediante la representación de una línea, el movimiento de las agujas del reloj o la trayectoria de un astro en la esfera celeste), tiene que ser distinguido de aquella, de un modo similar a como deberíamos distinguir lo diacrónico de lo sincrónico. MALIANDI; *Ética ...*, p. 93.

¹²⁰ Pese a no ser la temática del presente también podríamos hablar de diferentes líneas de tiempo, donde cada una sería un fractal de otra línea de tiempo mayor y la justicia sería "predictiva", si como sostiene la teoría cuántica la medición objetiva del tiempo depende del observador y nunca del agente que se desplaza en el tiempo. PANCHELYUGA V. A.-SHNOLL S. E.; *On the dependence ... cit*, ps. 51-54

¹²¹ FRONDIZI; *op. cit.*, p. 152.

¹²² CIURO CALDANI; *Estudios de Filosofía ... cit*, p. 62.

¹²³ ARISTÓTELES, *Ética ... cit.*, Libro 5, Capítulos 2 y ss., ps. 1228-ss.

¹²⁴ CIURO CALDANI; "Perspectiva ...", *cit*, ps. 915- ss.



de trámite¹²⁵ apenas nombrada en LA NOCIÓN TRIALISTA¹²⁶ y agregarle la de crítica y construcción.

d.2) Justicia rectora y correctora

En la dirección antes expuesta podemos distinguir una justicia rectora básica, que se muestra en relación con el mantenimiento o el desarrollo de lo justo, y otra justicia correctora, que -como su nombre lo indica- "endereza" o "corrige" las injusticias¹²⁷.

Por ejemplo, cuando se celebra un contrato puede suponerse, además de las clases desarrolladas en el acápite c.2.1), que interviene la justicia rectora; pero cuando se interrumpen las prestaciones, el desequilibrio ("divalencia") de las potencias e impotencias requiere la intervención de la justicia correctora. Esto mismo sucede, por ejemplo, cuando ha sucedido un delito y debe aplicarse la pena, aunque a veces pueda intervenir la justicia de partida o llegada según veremos infra (ej. Indultos).

Las dos clases de justicia referidas son necesidades permanentes, porque la dinámica del mundo provoca cambiantes situaciones de justicia e injusticia. Con miras a su coincidencia es especialmente esclarecedora la idea de "justicia constantemente renovada"¹²⁸.

d.3) Justicia de partida, de llegada y de trámite

Para ser cabal, lo justo ha de descubrirse reconociendo cómo debe resolverse el caso según su realidad actual (en su situación de partida) y cuál ha de ser el resultado de la solución con mira a un mundo mejor (en su situación de llegada). A estas perspectivas, dinámicas por la referencia, cabe agregar la perspectiva de la justicia de trámite, en la que la dinámica está en la manera de establecerse lo que se ha de hacer. La perspectiva de trámite puede remitirse a la partida o a la llegada, reconociendo la tensión entre ambas, o bien radicalizarse al extremo de limitarse a tener por justo lo que se ha establecido por la vía que se considera debida, de modo que la manera de establecer lo justo eclipsa la referencia a lo que se ha de descubrir. En verdad, la justicia de trámite es un elemento de la justicia de partida o de llegada, tomado desde otro punto de vista también dinámico, pero puede llegar a desbordarse monopolizando la

¹²⁵ Videre RAWLS, John, *Justicia como equidad*, trad. Miguel Rodilla, Madrid, Tecnos, 1986, ps. 137-ss; *A Theory of Justice*, 10° ed., Cambridge, Harvard University Press, 1980 (*Teoría de la justicia*, trad. María D. González, México, Fondo de Económica, 1978).

¹²⁶ BANCHIO; *La noción ...*, ps. 87-88.

¹²⁷ CIURO CALDANI; *Estudios de Filosofía ... cit*, p. 62.

¹²⁸ Ibidem



consideración de lo justo¹²⁹.

Para evitarlo, el enfoque sincrónico de la justicia ha de integrarse con el dinamismo ya señalado de la comprensión diacrónica, respecto de la partida y la llegada y también del trámite. Así, por ejemplo, en el caso del homicidio, las exigencias referentes a la situación en que se hallaban el muerto y el matador y a los fundamentos en favor o en contra de la acción de éste constituyen la perspectiva de partida; los requerimientos respecto de qué ha de resultar de la solución para que surja un mundo mejor -que pueden incluir el indulto, por ejemplo-, hacen a la justicia de llegada, y las exigencias acerca de cómo establecer lo que se hará con el matador pertenecen a la justicia de trámite. Si bien la justicia es una sola, y profundizando en cada perspectiva debe encontrarse la justicia plena, la debida consideración de la partida, la llegada y el trámite favorece la comprensión¹³⁰.

En cierto modo, sin embargo, ha de darse especial atención a la llegada, porque la partida y el trámite quedan integrados con mayor claridad en la referencia cabal a la llegada y porque así se sirve mejor a la expansión axiológica y al papel protagónico del hombre, principalmente en la culminación del acontecer temporal. Ahora que el fin del hombre puede ser obra humana, y que podemos cambiar con alcances asombrosos las realidades básicas (la genética está abriendo posibilidades revolucionarias) el interés por la justicia de llegada es más urgente y ha de ser mayor. La justicia será cada vez más la construcción de un mundo mejor y no la corrección, de una realidad que se formará en creciente dependencia de nuestra voluntad¹³¹.

d.4) Justicia crítica y de construcción

Muy vinculadas a la comprensión de las referencias de la justicia a la partida y a la llegada es posible reconocer dos vías de justicia especialmente vinculadas a una y otra: la justicia crítica y la justicia de construcción. Si en cuanto a la partida la justicia tiene un sentido frecuente de disconformidad, de referencia negativa y orientado a la reforma, en cuanto a la llegada posee un sentido de aspiración, de referencia positiva y orientado a la creación. La justicia es crítica y reforma del mundo existente, pero también construcción, creación de un mundo nuevo, y es éste el significado último del progreso¹³².

La posmodernidad, que como todo cambio de era implica una profunda transformación de los valores, presenta una justicia de crítica a "valores negativos" que no forman parte de la justicia de construcción de la nueva

¹²⁹ CIURO CALDANI; "Hacia una comprensión ... cit", p. 716.

¹³⁰ Ibidem

¹³¹ Ibidem

¹³² Idem, p. 720.



civilización, como, por ejemplo, racismo, belicismo, machismo, patriotismo, fundamentalismo ideológico, vg. comunismo, marxismo, fascismo y religioso, esclavitud, sexismo, odio, exclusión, envenenamiento terapéutico, contaminación y de valores fabricados falsos como el del paraíso artificial de la droga.

Por otro lado, la justicia de construcción apunta en un complejo axiológico de valores tales como fraternidad, unidad, integración, paz, perdón, verdad, reconciliación donde tener implique compartir, saber no sea imponer, mandar servir (poder como servicio), solidaridad con el mundo, el ambiente, el vecino, el compañero, etc., donde el que cree contagia.

En un sentido de crítica la justicia en el Derecho se une al silencio de las víctimas de la violencia, que ya no pueden gritar, sobre todo los inocentes y los indefensos; defiende con sus adjudicaciones a las familias que se encuentran en dificultad, y que lloran la trágica pérdida de sus hijos, protege a todas las personas que sufren hambre, en un mundo que, por otro lado, se permite el lujo de tirar diariamente toneladas de alimentos. Castiga a los traficantes que producen el sufrimiento de las madres y padres que ven a sus hijos víctimas de paraísos artificiales, como la droga. Con la justicia de construcción se une a quien es perseguido por su religión, por sus ideas, o simplemente por el color de su piel o condición sexual y aparece para sancionar el egoísmo y corrupción en las instituciones políticas que lleva tantos jóvenes a perder la confianza en la construcción de un mundo mejor¹³³.

d.5) Conclusiones

En la justicia de partida predomina su despliegue "corrector" y en la justicia de llegada prepondera la proyección "rectora". Al considerar la justicia "correctora" debe reconocerse que nunca es posible "corregir" totalmente las desviaciones de una situación de partida, principalmente porque nunca dos momentos son equivalentes, de modo que hay que estar en guardia contra los riesgos del querer corregirlo todo o del desánimo que conduce a no corregir nada¹³⁴.

A su vez, al considerar la justicia "rectora" hay que advertir que nunca es posible regirlo todo, porque lo que se realiza es siempre más complejo que lo proyectado, de modo que hay que estar atentos contra las desviaciones utópicas que quieren conducirlo todo y los desvíos abandonistas, que no desean regir nada. Las adjudicaciones de responsabilidad, penales y civiles han de tener especialmente en cuenta los límites inherentes a la justicia correctora, y los modelos que se elaboran para construir el porvenir han de tener presentes sobre todo, los límites de la justicia rectora, solo así la justicia será cada vez más la

¹³³ Vide, "Discurso del Santo Padre Francisco"; Paseo marítimo de Copacabana, Río de Janeiro, viernes 26 de julio de 2013, *Ecclesia Digital*, www.revistaecclesia.com (27-07-2013).

¹³⁴ CIURO CALDANI; "Hacia una comprensión ... cit", p. 720.



construcción de un mundo mejor y no la crítica de las situaciones de "partida"¹³⁵.

IV. BIBLIOGRAFÍA CITADA

BANCHIO, Pablo; *La noción trialista del derecho*, 2° ed., Perspectivas Jurídicas, Buenos Aires, 2010.

- "Desarrollos metodológicos trialistas", *Revista Doctrina Jurídica*, n° 1, Buenos Aires, 2010.

BOBBIO; *Contribución a la teoría del Derecho*, Torres, Valencia, 1980.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel; "Acerca de las características y la dialéctica de los valores", *Investigación y Docencia*, N° 24.

- "Comprensión jusfilosófica de la equidad", *ED*, 155-685.

- "Comprensión integrada de la Jurística Dikelógica", *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 13.

- *Derecho y Política*, Depalma, Buenos Aires, 1976.

- "Dos notas de Teoría General del Derecho", *Boletín...*, N° 1.

- "El pensamiento de Windelband y de Rickert, el Derecho y el tiempo", *Revista de Ciencias Sociales*, N° 20, Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Edeval, Valparaíso, 1982.

- "Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)", *ED*, 123.

- *La conjetura en el funcionamiento de las normas. Metodología Jurídica*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000.

- "La "endoaxiología" jurídica y el diálogo jusfilosófico", *Boletín ...*, N° 7.

- "La realización de la justicia como valor (El funcionamiento del valor justicia)", *Boletín ...*, N° 2.

- "Meditación sobre el ser y el deber ser", *Investigación ...*, N° 17.

- "Notas sobre los valores inherentes al funcionamiento de los valores", *Investigación ...*, N° 4.

- "Perspectivas trialistas de la crítica y del Derecho Natural", *Boletín...*, N° 15.

- "Perspectivas trialistas para la construcción de los casos. La complejidad de los casos", *LL*, 10 de junio de 2004, ps. 1-2.

- "Werner Goldschmidt y las proyecciones sistemáticas de la "pantomía" de la justicia", *Boletín ...*, N° 22.

DERISI, Octavio Nicolás; *Los fundamentos metafísicos del orden moral*, El Derecho, Buenos Aires, 1980.

DIEZ BLANCO, Alejandro; *La filosofía y sus problemas*, Scientia, Barcelona, 1960.

¹³⁵ Ibidem



FRONDIZI, Risieri; *¿Qué son los valores?*, Fondo de Cultura Económica, México, 1968.

GOLDSCHMIDT, Werner; *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, Aguilar, Madrid, 1958.

- *Introducción filosófica al derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1985.

- *Justicia y verdad*; La Ley, Buenos Aires, 1978.

KORN, Alejandro; *Obras*, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 1939.

LAVELLE, Louis; *Traité des Valeurs*, tomo 1, Paris, Presses Universitaires de France, 1951.

LOPEZ QUINTÁS, Alfonso; *El conocimiento de los valores*, Verbo Divino, Navarra, 1992.

LUHMANN, Niklas; *Complejidad y modernidad: De la unidad a la diferencia*, trad. José María García Blanco, Editorial Trotta, Madrid, 1998.

- *Fin y racionalidad en los sistemas*, trad. Jaime Nicolás Muñiz, Nacional, Madrid, 1983

MALIANDI, Ricardo; *Ética: conceptos y problemas*. Biblos, Buenos Aires, 1991, ps. 67-ss.

- *Ética convergente. Fenomenología de la conflictividad*, Tomo I, Las Cuarenta, Buenos Aires, 2010, p. 296.

NIETZSCHE, Friedrich; *El nacimiento de la tragedia*, Alianza Editorial, Madrid, 1973.

PRECIADO HERNANDEZ, Rafael; *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Jus, México, 1960.

REALE, Miguel; *Teoría tridimensional del derecho*, trad. Juan Antonio Sardina-Páramo Edeval, Valparaíso, 1978.

ROSSO, Corrado; *Figure e dottrine della filosofia dei valori*, Ed. Filosofia, Torino, 1950.

SANTO TOMÁS; *Suma Contra los Gentiles*, T. I, trad. Fr. Jesús M. Pla Castellano, Madrid, B.A.C., 1952.

SCHELER, *Ética*, Vol. I, Revista de Occidente, Buenos Aires, 1948.

SCHOPENHAUER; Arthur; *El mundo como voluntad y representación*, Porrúa, México, 1987.

ZUCCHI; Héctor; *El derecho como objeto tridimensional*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2001.