

LOS VALORES JURIDICOS

SUMARIO :

1. Problemas preliminares.—2. Meditación sobre el Orden y la Seguridad.—3. Meditación sobre el Poder y la Paz.—4. Meditación sobre la Cooperación y la Solidaridad.—5. Estructura del plexo de los valores jurídicos.—6. Primera meditación sobre la Justicia.

1) PROBLEMAS PRELIMINARES

Limitar una meditación a los valores jurídicos es algo así como hablar únicamente del techo de un edificio. Esta comparación evocativa no por ser un clásico símil deja menos de ser rigurosamente ajustada en el sentido en que puede serlo una comparación. El edificio hubo de comenzar por sus cimientos, igual que la investigación jurídica reclama comenzar por el objeto como su base óptica. El edificio se levanta mediante sus pilastras de cemento, igual que la investigación jurídica se sostiene en el pensamiento de su peculiar Lógica formal. El edificio gana su espacio propio merced a las paredes de ladrillo que lo contornean y subdividen, así como la investigación jurídica transmuta su pensamiento en conocimiento cuando se libra al juego de la Lógica trascendental. Pero el edificio no es habitable todavía, hasta tanto el techo no recubra su parte superior liberándonos de la intemperie. Sólo en este momento las cosas exhiben su razón de ser, no porque el último fragmento se las habría dado, sino porque el todo al cual pertenecen y de donde la toman, recién entonces aparece ante nosotros como la estructura que las organiza y en cuya virtud cada parte, en su lugar, tiene la misma importancia para el conjunto que las demás en el suyo.

La imagen a que hemos recurrido nos advierte que, frente a un análisis egológico de los valores jurídicos puros, el lector tiene que computar por su cuenta los previos momentos óptico y lógicos que con él se engarzan en unidad. Lo contrario significa que escapan a

su percepción muchas e importantes sugerencias que ese análisis le brindaría de ir armado con aquel bagaje.

Así, lo primero que habría de recordarse es que paralelamente a la captación óptica del ser jurídico procede su captación ontológica. Esto es así en cuanto que el Derecho se ha revelado como un modo de la vida humana y en cuanto que, al exacto decir de Heidegger, la característica óptica del hombre es la de ser ontológico. Esto significa que el hombre puede verse a sí mismo desde fuera y desde dentro, ejercitando para lo primero su intuición sensible y para lo segundo su intuición emocional. Al conocimiento empírico de un substrato se va a superponer así el conocimiento axiológico de un sentido, en la mismidad del mismo objeto de conocimiento. Lo que se sabe de algo porque nos enfrenta, se va a compenetrar con lo que se sabe de algo porque se lo vive, en la realización de la expresión y lo expresado, la que originariamente se da en la conducta en forma inmediata. Y en la medida en que lo óptico es el fundamento de lo empírico y que lo ontológico es el fundamento de lo axiológico, quedaría aclarado por qué la exploración ontológica del ser jurídico va a radicarse en el problema de los valores jurídicos.

No es menos importante recordar la relación constitutiva que guarda el sentido de un objeto cultural con algún valor. Por eso alguna vez pudimos definir el sentido de un objeto cultural diciendo que es la intención objetivante que alguien tiene como conocimiento axiológico de lo expresado por un substrato. En esto ha de insistirse en que la calidad valiosa se predica del objeto, como perteneciente a él, tanto como sus cualidades sensibles. Pero con esta diferencia: las cualidades sensibles se localizan, palmo a palmo, en los diversos puntos del espacio o del tiempo que conciernen al objeto cultural; en cambio, las cualidades valiosas, que han sido mal calificadas de «irreales» acaso por esta razón, no pueden localizarse en puntos del espacio ni del tiempo. Ellas inciden en el todo del objeto cultural en tanto que objetos independientes, con el alcance que Husserl da a esta última expresión. Así, cuando predico la blancura y la belleza de la Venus de Milo, o el vaivén rítmico y la belleza de la *Barcarola* de Chopin, se predicán por igual del objeto la cualidad sensible y la estética. Pero punto por punto en el espacio puedo ver localizada esa blancura, hasta el extremo que de unos a otros puedo encontrar diferencias de matiz e incluso señalar puntos de otro color, lo mismo que punto por punto en el tiempo que toma la *Barcarola* puedo ir señalando lo que su vaivén rítmico toma para ir, luego para volver,

cómo aumenta la intensidad sonora de un *crescendo*, etc. Nada de esto cabe respecto de la belleza que he predicado de la estatua y de la composición musical; su belleza no se localiza de ese modo; la belleza recae en el todo del substrato porque es el substrato como un todo lo que se comprende por su sentido. Sin duda, puedo calificar de hermosa únicamente la cabeza de la estatua o la famosa melopea de aquella pieza musical; pero es porque una cabeza o una melodía, en cuanto separables, son objetos independientes aunque de hecho sean también partes de un todo más extenso.

Otro problema genérico que está más allá de la presente investigación ontológica es el de que ésta se refiere a los valores de persona, en su oposición a los valores de cosas, lo que corresponde exactamente a la oposición de los substratos egológicos y mundanales. A este respecto, numerosas cuestiones derivadas han de tenerse por sobreentendidas, tal así la inmanencia del valor de conducta en la conducta, el ideal real como sentido de la conducta, la diferencia entre ideal real e ideología, la diferente cuestión que implica hablar de un ideal real o de un ideal verdadero, la radicación del ideal programado en la proyección existencial y la autenticidad o inautenticidad del ideal real decidiéndose por esta radicación. Obviamente la investigación que tiende al ser ontológico del Derecho para completar la aprehensión de su ser, se limita a los ideales reales como sentido de la conducta porque únicamente a ellos puede presentárselos como los componentes ontológicos de aquel ser óntico.

Con todo, conviene recordar una cosa. Si en torno a este problema genérico la conducta se presentó ónticamente como un deber ser existencial, se puede mostrar ahora con toda generalidad que ontológicamente se presenta como un deber ser axiológico. En efecto, si la libertad fuera rigurosamente un puro «poder ser», estando ella en el presente y sólo en el presente, sería algo así como una explosión de conducta con dirección hacia nada. Inmediatamente se percibe que semejante «poder ser», siempre instantáneo, no admite ninguna calificación valiosa ni desvaliosa. La libertad puede adquirir estas calificaciones únicamente porque ella es un deber ser existencial, es decir, porque como conducta está proyectándose hacia el futuro y avanzando hacia ella misma, en la medida en que su ser consiste en lo que ella todavía no es: en la cita que tengo con una persona esperada y que promueve todo lo que hago a partir de cierto instante, mi vida de ahora avanza hacia mi vida en la plenitud de la cita, viéndose en ello que mi vida de ahora es propiamente lo que es en la

medida en que no es todavía la plenitud que espero. La vida humana transcurre así en cita permanente con su propio futuro. En esta estructura de la futuridad, el valor que impregna el fin es lo que ha determinado el surgimiento de algo como fin, ese fin con que se cierra la totalidad sucesiva de cada acción; pero este valor teleológico es cosa diferente del valor de conducta que exhibe la conducta misma mientras transcurre, el cual emerge y se predica de ella con motivo o en ocasión del programa vital a que pertenece ese fin como otra de las partes de la estructura total de la futuridad. La diferencia de ambos valores es incuestionable no bien se tiene en cuenta que el valor del fin puede ser un valor de cosa, en tanto que el valor de la conducta siempre lo es de persona.

Una conducta sin valor ontológicamente no puede ser, porque el fluir del tiempo siempre la hace estar haciendo algo, es decir, proyectándose y, con ello, optando al programarse, dentro de una totalidad sucesiva. Inversamente, se ve la necesidad de recurrir a la duración existencial de alguna totalidad sucesiva, si se desea percibir el valor de conducta de algún instante que, estáticamente considerado, habría de parecer como que no lo tiene; así, ni la vida del feto hace excepción, pues basta proyectarla en el único tipo de totalidad sucesiva de que es capaz para comprenderla como un programa vital mediante los valores de persona adecuados a lo único que hay en ella, a saber, su vida biológica en proyección hacia la personalidad. En otro sentido, de acuerdo al saber íntimo de aquello que se sabe porque se lo vive, la conducta por eso no tiene, para hablar de su intimidad, otro lenguaje que el axiológico. Y en la medida en que el tiempo existencial ónticamente la constituye como un deber ser existencial, la constituye ontológicamente como un deber ser axiológico. Este último es simplemente la auto-iluminación ontológica del primero. Con esto se supera el de otro modo ininteligible tránsito del ser entitativo al valor, ya que lo que es nada nos dice sobre lo que debe ser, ni viceversa. En cambio, el ser que es un deber ser existencial puede decirnos sobre lo que debe ser, con sólo poner a luz lo que ya está en su ser.

Pero esta aparición de los valores de fin y de los valores de conducta merced al constitutivo óntico-ontológico que aporta el futuro inmediato, nos suministra una pista de la mayor importancia para la axiología general: los valores están ligados a la futuridad aprehendida ontológicamente. El futuro inmediato, ónticamente, es el futuro bien concreto y determinado que ya está en nuestro presente por an-

ticipación como una totalidad sucesiva; y así son también concretos y determinados los valores que dan sentido a nuestras acciones (1). Pero el futuro indeterminado, el inexhaustible futuro que se cierra con la muerte, el que es simple futuridad opaca como horizonte de la vida, ese futuro se presenta con la misma vacuidad de contenidos con que se presentan los valores puros que preocupan a la Metafísica en la moderna axiología: la Belleza, la Bondad, la Justicia, la Santidad, etc. Parecería, entonces, que una axiología existencial tiene títulos para hablar de los valores como existenciarios de futuridad de la vida plenaria, tomando a la futuridad en su dimensión propiamente ontológica, es decir, como fundamento de lo axiológico. Ya no resulta extraño entonces que la muerte se dibuje como la medida suprema de los valores; y en ello va de suyo que sólo los valores supremos consienten ser medidos por ella, si es que la vida así tasada ha de lucir como una plenitud y no como una caricatura. El óntico vivir para la muerte, revertido ontológicamente viene a ser un morir para la vida. Y el óntico «estar-siendo-en-el-mundo» resulta ser un ontológico «estar-debiendo-en-el-mundo». En ambos casos, lo que ónticamente exhibe el deber ser existencial, ontológicamente expresa el deber ser axiológico.

Sobre todas estas bases queda expedito el camino para ir a la determinación específica de los valores jurídicos. Onticamente el Derecho tiene una inmanente referencia a valores o a desvalores de conducta, pero ontológicamente es estos valores o desvalores. Aquí nos toca preguntar, pues, ¿cuáles son ellos?

El sentido de esta pregunta tiene que ser rigurosamente entendido no sólo para que nuestra investigación no defraude al lector como cosa vacía, sino que también para poder afrontar debidamente, en su momento, la investigación axiológica del Derecho que pretenda ser la medida de las soluciones prácticas. Ahora no se trata de determinar cuál es el contenido valioso de esos valores como un contenido de verdad axiológica que permita juzgar acerca de la justeza del signo positivo que se arrojan los valores reales de la experiencia jurídica; esto sería hacer axiología jurídica pura, lo que, por ahora al menos, no nos interesa. Se trata simplemente de esclarecer la posibilidad de esos valores, determinando sobre qué inciden ellos y qué horizonte tiene el sentido con que inciden. Nos quedaremos en el substrato

(1) José M. VILANOVA ha traído algunos de estos temas en su ensayo «El Derecho como objeto cultural», *Rev. Universidad*, 25. Santa Fe, 1952.



específico de cada uno de esos valores, porque el alcance de nuestra investigación actual tiende a mostrar lo ontológico como característica óntica del Derecho, y nada más. Por eso la tarea se cumplirá destacando qué perfil del substrato jurídico —conducta compartida en cuanto que coexistencia—, es el que juega como substrato de una u otra dimensión axiológico-jurídica posible. No hacemos aquí axiología, sino ontología; y ya hemos recordado más arriba que el fundamento de lo axiológico es ontológico; por eso la presente investigación no puede exceder el ámbito de ese fundamento. Al individualizar los substratos específicos, permaneceremos en el ser óntico; pero como un substrato se comprende por su sentido, en ello mismo aparecerán como horizontes sendos sentidos axiológicos, cada uno con la posibilidad de su doble signo, exhibiendo precisamente el ser ontológico del Derecho como carácter de su ser óntico y en donde cualquier contenido axiológico concreto que quepa imaginar, emerge fundado en las posibilidades que le brindan esos horizontes. Contestaremos, pues, la pregunta, no señalando ciertos contenidos valiosos como contenidos de verdad axiológica, sino señalando ciertas direcciones necesarias de la valoración jurídica como *ámbito* propio de la propia valoración en su ser jurídico. No se trata del título que asista a una determinada valoración, sino del hecho ineludible que la consiente y en que necesariamente se radican todas las valoraciones jurídicas habidas y por haber, reconociendo también como hecho ineludible sus diferencias de sentido sólo cual diferencias de horizonte.

Con anarquía de fundamentos, y aun sin elucidar fundamento alguno, desde Sócrates y Platón la línea de oro del pensamiento jusfilosófico greco-occidental ha visto en la justicia el valor propio del Derecho. Pero Calicles y Maquiavelo lo vieron en el poder; Duguit, en la solidaridad; Jhering y Kelsen, en la paz; Recaséns Siches, bajo la sugestión de Radbruch, en la seguridad. Otros han tomado una combinación de dos de ellos, como Radbruch, que se refiere a la seguridad y la justicia. Santo Tomás nos remite al bien común, lo que si bien no es unilateral, deja la cuestión en el aire, ya que hasta el presente los tomistas no han podido determinar qué es el bien común y ni siquiera sobre qué recae, si sobre la comunidad como un todo diferente de los miembros que la componen o si sobre todos los componentes en su individualidad, pero en cuanto forman una sociedad.

La verdad es que si la visión axiológica del Derecho aparece en plano ontológico mediante la intuición emocional de lo vivido, hay



título suficiente para comprender que es valor jurídico *todo valor de conducta bilateral*. El valor jurídico es un valor de alteridad, en el sentido con que esta palabra se precisa en la Egiología; es decir, el valor del hacer compartido, el valor del comportamiento conjunto; no un valor para un destinatario que no fuere protagonista. El fundamento de esto es claro y tiene la fuerza de los hechos porque proviene de una esencia: el valor de la conducta compartida se adecúa sin resquicios a la esencia óptica del Derecho, puesto que en ello se trata de ver la misma cosa por fuera y por dentro. Esto significa que todo valor de conducta bilateral es un valor bilateral de conducta; o lo que es lo mismo, que todo valor de alteridad es un valor con alteridad. En consecuencia, sobre la base de la esencia óptica del Derecho —la conducta en su interferencia intersubjetiva o conducta compartida—, se puede decir ahora que, por esencia, todo valor bilateral de conducta es valor jurídico.

Esta determinación esencial abre la idea de que existe un *plexo axiológico* privativo del Derecho, pues no se puede afirmar *a priori*, salvo por prejuicio, que habría de haber un único valor jurídico. La cuestión está subordinada a una exploración del problema, porque si los valores se captan mediante una intuición emocional, ha de recordarse que toda intuición tiene por delante un campo abierto. Sin embargo, en cuanto que la intuición de que aquí tenemos que servirnos tiene horizonte existencial sistemático, ya se colige que el plexo de valores jurídicos, si existiera, ha de ser un plexo cerrado y estructurado por el propio horizonte de la contextura que tiene la existencia humana. O sea que se puede esperar la catalogación de todos los valores jurídicos primarios, aunque quede abierta la investigación en profundidad con la consiguiente distinción de especies subordinadas.

El horizonte axiológico que nos concierne como cosa propia está, pues, limitado a los valores bilaterales de conducta, encontrando su común denominador y la razón de su autonomía de conjunto, en el hecho de que la conducta compartida es la coexistencia como dato humano, pero referida al hacer en sí mismo considerado. La coexistencia *bajo este aspecto* es el substrato constante de todo valor jurídico; por eso los valores jurídicos son siempre coexistenciales en su sentido y ellos simplemente exhiben el sentido de la coexistencia en esa necesaria y singular modalidad de la misma. Nosotros, al hablar de la coexistencia, nos limitamos a este aspecto de ella que se refiere al comportamiento en sí mismo considerado, porque estamos apoyándonos en lo que es de esencia para el Derecho. No nos referimos a un



contenido ideológico de comportamiento común a múltiples personas, ni a una finalidad de comportamiento que se realice mediante el esfuerzo de varios seres humanos; sino al comportamiento mismo que se comparte como el hecho único que entre dos o más personas han llegado a ejecutar, en el juego conjunto de impedirse o no impedirse la acción de cada cual.

La analítica existencial ha descubierto en el ser del hombre, como tres dimensiones existenciales, el mundo objetivo, la persona y la sociedad. En diversas oportunidades la Egología ha mostrado la posibilidad de intuir ónticamente la conducta de estas tres direcciones. Pero el ser del hombre, en cuanto que un *estar-siendo-en-el-mundo*, es un todo estructural en el que las dimensiones del mundo objetivo, persona y sociedad juegan compenetradas, aunque el análisis las separe presentándolas independientemente. Esto sugiere la posibilidad de explorar ontológicamente, sucesivamente con el sentido de esas tres dimensiones, no sólo aquella estructura total en su conjunto, sino también cualquier aspecto parcial de ella que haya elegido la investigación. Para nosotros esto significa, como hilo conductor, que ha de explorarse el substrato coexistencial que nos concierne con el sentido de mundo objetivo, de persona y de sociedad. Naturalmente que siempre se van a esclarecer así valores que conciernen a la coexistencia; pero en un caso aparecerá, como sentido, la coexistencia objetivamente mundificada; en otro, la coexistencia personalizada; y en el otro, la coexistencia socializada. La estructura fundamental del plexo axiológico-jurídico se presentaría, por lo tanto, como una estructura radiada con tres radios divergentes a partir del centro común y con un valor fundante o sustantivo por cada radio.

II. LA COEXISTENCIA EN CUANTO CIRCUNSTANCIA: MEDITACIÓN SOBRE EL ORDEN Y LA SEGURIDAD

Consideremos primero la coexistencia en cuanto circunstancia. Nuestra circunstancia es el mundo que nos circunvala, el ancho mundo sin limitaciones donde cada hombre está siendo lo que es, según la decisiva caracterización en que han coincidido Heidegger y Ortega y Gasset. Obviamente, parte de esa circunstancia está integrada por los demás seres humanos con quienes nos toca convivir. Esta calificada parte de la circunstancia es la única que concierne al análisis ju-

rídico. Y se justifica comenzar dirigiendo nuestra atención en este sentido, por la sencilla razón de que el contacto con su mundo objetivo es lo más firme que exhibe el hombre como constitución radical de sí mismo.

También se advierte sin dificultad que estamos autorizados a decir que la coexistencia puede crecer o decrecer, si con ello aludimos a la menor o mayor amplitud que se reconozca a la facultad jurídica de señorío. No se trata de la coexistencia como conducta compartida en cualquier forma, que es, por cierto, un *quantum* constante e invariable. Se trata de que el señorío ontológico del hombre esté aceptado jurídicamente como facultad de señorío. Se trata de cómo aparece en la experiencia el axioma ontológico de que todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido. En este sentido, cuanto más reglamentada o comprometida esté la existencia individual respecto de acciones conjuntas, tanto mayor será la coexistencialidad de la conducta compartida en sí misma considerada; y a la inversa. Nos referimos, pues, a la proporción recíproca y complementaria de autonomía y heteronomía que implica ineludiblemente toda coexistencia, considerada a partir del referido axioma ontológico.

Ahora bien, la circunstancia —y por ello la coexistencia en cuanto circunstancia— puede ser protectora u hostil; podemos sentirnos amparados por ello o podemos sentirnos desamparados. Esta dualidad ya ha sido advertida por el análisis existencial. En esto juega el hecho de que al vernos protegidos nos sentimos seguros; y al revés, de que vivimos la inseguridad cuando la circunstancia nos toca con el poderío de la pura fuerza bruta. Por eso el pararrayos da seguridad al hogar en los días de tormenta; y el fortín de las avanzadas daba seguridad a la ciudad contra los malones de indios. Por eso hay inseguridad cuando el tigre del circo se escapa de su jaula, lo mismo que la hay cuando se escala un despeñadero resbaloso. Obviamente la coexistencia también puede desplegarse como desnuda fuerza bruta, colocándonos, en su caso extremo, en esa situación de *impotencia* con que la fuerza bruta se hace palpar. Pensad en lo que ocurre cuando cunde el pánico en una multitud y veréis la coexistencia desplegarse como pura fuerza bruta. Por ejemplo, suponed que habéis ido a una asamblea pública denegada por la policía y que ésta, para disolverla, carga contra ella. Suponed que al primer disparo de arma de fuego, o acaso a la primera advertencia del clarín, haya cundido el pánico. Vuestra situación se ha tornado insegura y os sentiréis en la impotencia en medio de la desbandada general por causa de la mul-



titud como fuerza bruta, sin que para ello importe que la multitud esté integrada por vuestros propios compañeros de un momento antes.

No es necesario suponer un caso tan extremo para comprender que estamos ante la inseguridad que califica al Derecho, cada vez que consideramos la coexistencia en cuanto circunstancia, si esa coexistencia fuere hostil. En verdad, aunque la impotencia quede embozada en algún segundo plano, siempre se la advierte aun en aquellas situaciones en que la inseguridad como desvalor parece traducir el sentido de la coexistencia como circunstancia hostil simplemente. Tomemos un ejemplo muy ilustrativo. Suponed que a la medianoche salgo a ambular por las calles del centro de Buenos Aires: mi situación vital es de plena seguridad. Pero suponed que mi paseo nocturno lo fuera por algún barrio tenebroso de los suburbios, como la Boca o Puente Alsina: mi situación es de notoria inseguridad. La seguridad radica en que, en el centro, la presencia de los otros es protectora, me ampara; en cambio, la inseguridad de los barrios tenebrosos proviene precisamente de lo contrario: estoy desamparado porque la presencia de los otros no es protectora; mi situación es insegura porque estoy librado a la acción de su fuerza bruta. Y esto, hasta el extremo paradójico de que a esas horas y en esos barrios me sentiría más seguro en soledad. Como se colegirá por lo que vamos a decir dentro de poco, no es diferente la situación de quien realiza un negocio inseguro por los riesgos que contuviere; si la expresión no alude a algún aspecto aleatorio del negocio, tendrá que aludir al desamparo ocasionado por la hostilidad de la conducta ajena en bruto; por ejemplo, ese desamparo que las acciones por vicios redhibitorios tratan de superar.

Sea el caso de quien ha comprado un carruaje con un defecto oculto en su eje, que lo debilita. Al quebrarse éste en un barquinazo, el dueño que viaja en él quedaría librado a la fuerza bruta de lo que ocurra en el accidente. Pero si para resarcirse de los perjuicios estuviera librado simplemente a la buena o mala voluntad del vendedor por la mercadería defectuosa que le entregó, hay que reconocer que esta voluntad psicológica también es fuerza bruta; y ello hasta el punto de que podría pesar en la situación y decidirla, como inercia, con la pasiva renuencia de quien simplemente se abstuviera de tomar otra actitud. Las acciones redhibitorias deciden el punto, dando al comprador la seguridad de que el vendedor le restituirá un carruaje sin defecto.



Así, pues, la idea de seguridad como protección (2) viene a ser algo común referida a la Naturaleza y referida a la coexistencia como substrato axiológico. La calificación axiológica se divide según que la coexistencia ampare o desampare; pero en ambos casos la coexistencia misma es el substrato respecto de un sentido axiológico que a ella presenta objetivamente mundificada. Desde este ángulo, la coexistencia aparece sencillamente como circunstancia; sería, así, una parte de esa inmensa e integral circunstancia que es precisamente el mundo objetivo para la vida humana. Aquí es la coexistencia en cuanto substrato la que se nos presenta objetivamente mundificada como sentido jurídico; y la calificación axiológica entra en juego con un valor de persona cosificado, porque esa parte de la circunstancia que es la conducta de los otros seres humanos, es axiológica de por sí: ya sabemos que una conducta sin valor, ontológicamente no puede ser. Basta, pues, referirse a la coexistencia como circunstancia para saber a qué se refiere la protección jurídica como campo axiológico; es decir, para determinar el substrato en que se apoya el sentido valioso de seguridad o el desvalioso de inseguridad. Y si a esta inseguridad a veces denominamos desorden, anarquía o simplemente impotencia, es obvio que estamos frente a expresiones sinónimas que acentúan muy felizmente el aspecto humano y coexistencial de la carencia de protección por parte de los congéneres que nos circundan.

Las precedentes reflexiones legitiman la seguridad como valor jurídico. La seguridad recae, como se ha visto, sobre la coexistencia en cuanto circunstancia y aparece en la medida en que la coexistencia nos protege. Es un valor fundante o sustantivo, porque se trata de la dación de un sentido coexistencial originario que aporta directamente la coexistencia por sí misma, en la medida en que es forzosa la alternativa del amparo o del desamparo. Pero, además, y en la medida en que hemos tomado como punto de partida el señorío ontológico del ser humano y el axioma ontológico de la libertad que jurídicamente lo expresa, se advierte también que la seguridad es la coexistencia en su valor de autonomía, así como la inseguridad es la coexistencia en su desvalor de autonomía. En la proporción de autonomía y heteronomía que hay en toda coexistencia, siempre considerada

(2) Es de recordar cálidamente el análisis de la seguridad como valor jurídico que efectúa precisamente en este sentido Juan Francisco LINARES en su libro *Cosa juzgada administrativa*, cap. 5.º



como circunstancia, la autonomía personal puede ser valiosa o desvaliosa; y ello es lo que se ve en la seguridad y la inseguridad como signos axiológicos. El exceso de autonomía, que resulta desvalioso, comporta una desaparición de la seguridad por su disminución hasta poner en juego la inseguridad. De cualquier manera es visible que seguridad e inseguridad corresponden al comportamiento autónomo y espontáneo que se despliega en la coexistencia, según que esa espontaneidad autónoma torne protectora u hostil a la coexistencia misma en cuanto que circunstancia. En la seguridad, mi autonomía y la ajena se complementan como protección.

Con todo, debemos hacer hincapié en el hecho de que la inseguridad aparece unilateralmente, siempre en la dirección de una disminución de la seguridad; jamás en la dirección de un aumento de la seguridad. Resulta directamente algo impensable, un flagrante contrasentido, la idea de que un aumento excesivo de la seguridad pueda actualizar la inseguridad. Una protección por parte de la circunstancia, superior a la mínima requerida por un individuo, podrá resultar superflua, pero nunca desvaliosa por su intrínseco sentido. La inseguridad sobreviene desde un exclusivo horizonte, a saber, cuando la seguridad no alcanza un mínimo preciso. Si no es suficiente la protección brindada por la coexistencia en cuanto circunstancia, entonces la inseguridad aparece como algo efectivo por su hostilidad, aunque se trate de una pasiva hostilidad. Es que en semejante hipótesis, la circunstancia es, a todas luces, *riesgo*. Por debajo del horizonte de la seguridad, convivir resulta, ya, riesgoso, porque el riesgo está en la circunstancia misma. Si el riesgo coexistencial no se supera, él es el substrato de la inseguridad como sentido axiológico. Recordemos la *inseguridad del transeúnte que efectúa un paseo nocturno por un barrio tenebroso de Buenos Aires*. Ahora nos la explicamos: el prójimo como incógnita es un riesgo y precisamente el riesgo de su fuerza bruta. No podemos decir que el prójimo allí es un enemigo: esto no correspondería a una descripción de las cosas. Menos se puede decir que la multitud, como masa, da lugar a la hostilidad por lo espurio, porque en el ejemplo del paseo nocturno no hay ningún fenómeno de masa. La simple verdad es que resulta riesgoso efectuar ese paseo nocturno, porque el prójimo, allí, es una incógnita para cualquiera que pase por su lado. El transeúnte no está protegido por la autonomía del prójimo y por eso se encuentra objetivamente inseguro. La inseguridad emerge, pues, de la coexistencia en cuanto circunstancia, cuando la autonomía del prójimo no nos protege, bastan-



do esta pasividad para negar lo positivo que implica la coexistencia. Si el riesgo se constituye, ya, sobre esa pasiva hostilidad; si esa pasividad eminente de la circunstancia inhóspita es suficiente para hablar de hostilidad, es porque, en el fondo, la hostilidad de la fuerza bruta siempre es necesariamente pasiva, por cuanto su fuerza física es la de su inercia. Por eso somos impotentes ante ella; es decir, carecemos de poder sobre ella, lo que ya significaría el fenómeno espiritual de inculcamiento o infusión, que significa traspasar algo el espíritu. De la misma manera, el ejemplo del negocio inseguro, una vez descartada la alusión a lo meramente aleatorio de un resultado, nos retrotrae al hecho de que el riesgo radica en el desamparo que encontramos en la autonomía del otro contratante como inercia; lo que por cierto no significa que el otro contratante sea mi enemigo ni nada por el estilo.

Pero todo esto nos hace ver que el horizonte del valor fundante, en este caso la seguridad, tiene, como límite donde comienza el desvalor, su propio y diferente valor porque posibilita una nueva alternativa sobre la base de un valor fundado, o adjetivo. La alternativa está entre el riesgo y su superación. En esta coyuntura va a surgir el orden como valor jurídico.

En efecto. Como la seguridad es la coexistencia en su valor de autonomía y como la inseguridad es la coexistencia en su desvalor de autonomía, por lo cual en la seguridad mi autonomía y la ajena se complementan como protección, es obvio que semejante valor resulta inestable y escurridizo. ¿No podría superarse su inestabilidad otorgándole firmeza? Si cupiera dar firmeza a la seguridad, es obvio que se habría superado el riesgo coexistencial. No importa que en ello la seguridad pierda parte de su autenticidad al restringir la autonomía que la origina, desde que la manera de superar un riesgo que presenta la circunstancia es *esquivarlo*. Y para ello, debo limitar las posibilidades de mi señorío colocándome dentro de un trámite o proceso que prevea y organice la secuencia de mis acciones. Pensad lo que ocurre con quien tiene que atravesar un río un día de creciente: el baquiano le advierte que no lo puede cruzar por donde él pretende, porque lo arrastrará la corriente. Pero hay un vado cinco cuerdas más abajo; por allí puede atravesarlo. Ha de desviarse, pues, para tomar este camino. Así consigue su objeto; pero con ello no ha aniquilado el peligro de la primera ruta, sino simplemente lo ha esquivado precisamente porque lo ha encontrado en su camino. Así también si el riesgo ya está dado por la circunstancia coexistencial, no



puedo hacerlo desaparecer mágicamente con sólo cerrar mis ojos a él. Al riesgo no lo encuentro, cuando no existe; sólo que entonces hablo de seguridad. Pero existiendo, puedo todavía esquivarlo, que es una manera de encontrarlo.

Que el Derecho tiene un valor positivo de orden, es de toda evidencia. El orden recae sobre el plan de vida necesariamente contenido en la coexistencia y por eso se traduce en previsión. Si este plan corresponde al riesgo, por lo tanto, si lo prevé suficientemente, podrá esquivarlo, y, en tal sentido, superarlo. Precisamente hablaremos de orden porque, previsto el riesgo, quedamos en situación de saber a qué atenernos con la posibilidad de esquivarlo. Y esto es valioso con diferente valor al de la seguridad porque al someterme a un plan que, como circunstancia, concatena la secuencia de mis acciones, lo que aquí encuentro es la coexistencia en su valor de heteronomía. En el orden, mi heteronomía es también la heteronomía ajena. El orden hace circular la vida por un cauce que le está dado anticipadamente; por eso, frente al riesgo, puede preverlo y esquivarlo. Aunque eventualmente la puede o la restrinja, el orden da firmeza a la seguridad; y esa firmeza que sobreviene, que es un valor de heteronomía, aunque sea un valor adjetivo o fundado, es muy diferente, como valor, al de la seguridad, cual lo confirmará el desvalor que esa firmeza intrínsecamente puede originar.

Ocorre, sin embargo, que el orden en general significa plan, colocación de las cosas en el lugar que les corresponde. Es así que esta idea de orden es absolutamente universal para el mundo objetivo. Hablamos del orden de la Naturaleza cuando las leyes astronómicas nos ilustran cómo se desplazan los cuerpos celestes. Y nadie ha insistido con más brillo que Bergson (3) respecto de esta universalidad cósmica del orden. Por lo tanto, desde que la idea de orden como plan es algo común referida a la Naturaleza y referida al plan de vida necesariamente contenido como campo axiológico en la coexistencia, resulta claro que la coexistencia vuelve a estar objetivamente mundificada cuando en el Derecho se habla del orden como una de sus dimensiones axiológicas. Aquí otra vez la coexistencia, como substrato óntico, está comprendida, como sentido, cual un elemento o dato del mundo objetivo; y aquí otra vez la peculiar calificación axiológica entra en juego porque esa parte de la circunstancia que es el riesgo coexistencial, es axiológica de por sí por ser conducta de

(3) BERGSON: *L'évolution créatrice*, págs. 238 a 257.

nuestros semejantes. La coexistencia en tanto que circunstancia, que en su valor de autonomía es seguridad, en su simultáneo valor de heteronomía es orden. Ambos son valores de mundo objetivo porque, según se está viendo, con esos dos sentidos axiológicos la coexistencia viene a quedar mundificada como mera circunstancia. Y una elocuente prueba de ello la tenemos en el hecho de que cada vez que el Derecho positivo recurre a una mención del tiempo cosmológico (duración de penas, de términos procesales, de plazos de prescripción, de requisitos para la capacidad civil o comercial, etc.), ello traduce estrictamente valoraciones de orden y de seguridad, y nada más; es decir, valoraciones que se dejan cuantificar matemáticamente como el mundo objetivo del cual provienen (4).

Desde que el orden le da a la seguridad una firmeza que no es inherente a la idea de protección, queda patente, a la vez, que el orden es un valor fundado pero también que es un valor propio, diferente del otro. Basta referirse al plan de vida necesariamente contenido en la coexistencia, para saber a qué se refiere el orden como valor jurídico. El plan de vida tendrá, como cosa propia, su valor y su desvalor inequívocos al del amparo o desamparo que comporta la autonomía coexistencial en tanto que circunstancia. El orden es una actitud de *defensa* frente a la inseguridad del riesgo; y esto que vale como defensa es lo propio de él como valor porque allí está el valor de la firmeza que otorga a la seguridad y que en alguna medida, como defensa, todavía vale aunque la seguridad no fuere rescatada. Ahora queda en claro por qué el orden es el valor de heteronomía que adquiere la coexistencia en cuanto circunstancia: el orden es un plan de vida al que se amoldan las acciones individuales, siendo oportuno recordar, una vez más, que toda la existencia de la coexistencia se agota en la de las acciones individuales. En aquel sentido, el orden viene impuesto al individuo por el todo al cual pertenece el propio individuo. El orden como plan le suministra al individuo un necesario elemento de defensa contra la inseguridad, siempre que el individuo quiera defenderse. El orden *per se* no restituye la seguridad en su auténtico sentido; el orden sólo asegura la eficacia de una defensa en la medida en que esquivada el riesgo porque prevé la secuencia.

(4) Mario Alberto COPELLO, en su trabajo *El tiempo en el Derecho*, contraponer con profunda sagacidad las dos maneras que tienen las normas jurídicas para hacer referencias al tiempo: ésta que recurre al cómputo del tiempo cosmológico y la que lo alude mediante la persona como sujeto del Derecho.

de las acciones, pero siempre que alguien asuma esa defensa. De ahí resulta que, en el orden, mi heteronomía es también la heteronomía ajena desde que el plan de vida que viviremos nos es común. En forma paralela a como la autonomía coexistencial en cuanto circunstancia, puede tener un valor de signo positivo en la seguridad, ahora resulta que la heteronomía coexistencial en cuanto circunstancia puede tener también un valor de signo positivo en el orden. Y en la medida en que, como ya hemos dicho, el contacto con su mundo objetivo es la más firme que exhibe el hombre como constitución radical de sí mismo, el orden tiene título para aparecer como el más elemental y primario de los valores jurídicos a pesar de su carácter fundado, en razón de que emerge en la situación mínima, es decir, como actitud de defensa, como la alternativa valiosa del horizonte de la seguridad, como la posibilidad de restaurar a ésta cuando ésta se derrumba. Como actitud resulta legítimo definirse del siguiente modo: si no hay seguridad, que haya por lo menos orden (5). Pero lo que a esta actitud corresponde y basta para darle impleción, es esto otro: si tiene que haber riesgo, entonces que haya orden.

Ya el lector advertirá el paradójico final de este análisis axiológico. El desvalor del orden no es el desorden, porque éste, en cuanto anarquía y, en el fondo, en cuanto impotencia, es la inseguridad. El orden no muestra su desvalor por carencia o deficiencia. Desde que el orden emerge sobre la inseguridad toda insuficiencia del orden nos retrotrae a la inseguridad. El desvalor del orden viene por el otro extremo, por su excesivo crecimiento. Un orden desvalioso, un plan de vida que sea negativo como plan precisamente por ser plan y en la medida en que lo sea, sólo es concebible por su hipertrofia, es decir, sólo puede significar el desvalor de la heteronomía de la coexistencia en cuanto circunstancia. El desvalor del orden es *el ritualismo*.

En efecto. Si el riesgo como punto de partida originario y neutral da al orden un contenido y un canon objetivos en la medida en que se supera el riesgo por esquivarlo, es obvio que con relación a este resultado y sirviéndome del plan de vida, tengo tres posibilidades: O llego a tiempo; y entonces el plan es orden y vale como tal. O llego tarde porque la complejidad o pesadez del propio plan me retarda; y entonces el plan es un ritualismo o formulismo huero. O no alcan-

(5) Debo a una observación dialogada de Julio GOTTHEIL el haber visto el juego de esta actitud en éste y en los otros radios axiológicos.



zo nunca a llegar a tiempo por la insuficiencia del plan; y entonces debo reconocer que he permanecido en el punto de partida, esto es, en el riesgo como inseguridad, lo cual era previo a las posibilidades del orden en cuanto plan.

Si el plan de vida es inferior a los términos objetivos del riesgo, por lo tanto, si a pesar del plan todavía no sabemos a qué atenernos porque no se llega a superarlo esquivándolo, no hay el problema de un orden valioso o desvalioso *qua* orden. Simplemente se vive la inseguridad de la impotencia que también llamamos anarquía o desorden. Y esta carencia o ausencia de orden nada tiene que ver con el signo valioso o desvalioso que el plan exhiba por esquivar el riesgo.

Cuando el plan de vida se acomoda a la naturaleza del riesgo y, por ello, puede esquivarlo, entonces el plan tiene el valor del orden. Obviamente, quien, mediante él, asume su defensa frente al riesgo que se le exhibe como inseguridad, engasta su persona en la heteronomía coexistencial dejando que su vida corra por el cauce que se le otorgue como plan. Pero a todas luces, este engaste de la persona puede ser un desgaste. Ello ocurriría cuando el plan de vida destinado a superar el riesgo, excediera los términos objetivos del propio riesgo; es decir, cuando las previsiones se multiplicaran innecesariamente trabando con un detallismo tan vacuo como una cáscara muerta, la espontaneidad vital que agiliza la coexistencia. Por eso el desvalor del orden *qua* orden es el ritualismo. En él, la persona se desgasta con trámites puramente formularios y con pérdida de tiempo, al haberse engastado en el plan de vida para asumir la defensa adscripta a la circunstancia como la única alternativa valiosa. En el orden, como en la piel del cuerpo humano, hay esa sana correspondencia con sus necesidades de forma, que toda sustancia viviente tiene a fin de deslindarse dentro de su propio medio. El orden no es la pesada armadura que nos inmoviliza con sus artificios acaso hasta anularnos. El orden es la plenitud de movimientos que reclama la respuesta a un riesgo previsto, habida cuenta de que siempre subsiste un residuo imprevisto en todo riesgo. Y esa plenitud de movimientos no es otra cosa que la plenitud de la acción correspondiente como defensa.

El precedente análisis axiológico, aparte del esclarecimiento que ha comportado respecto del Orden y la Seguridad como valores, ha revelado una estructura en el sentido de la coexistencia, cuya importancia es superlativa. Esta estructura, que hunde sus raíces en el axioma ontológico de la libertad y que nos permite hablar, bajo cierto aspecto, de un crecimiento o de un decrecimiento de la coexistencia

aunque ésta sea un *quantum* invariable conjugando todos sus aspectos, exhibe, en el Derecho, valores de autonomía y valores de heteronomía, aquéllos como fundantes y éstos como fundados. Además, muestra que los valores de autonomía convierten sus signos axiológicos por decrecimiento, pero no por crecimiento; y que los valores de heteronomía, al revés, los convierten por crecimiento, pero no por decrecimiento, desde que en esta hipótesis nos vemos remitidos al desvalor fundante. Por último, permite ver que hay un horizonte óptico para el valor fundante (en nuestro caso señalamos ese horizonte en el *riesgo* que puede significar la coexistencia); que en ese horizonte cabe una respuesta como defensa sin salir de él; que esta defensa consiste en la firmeza que le llega desde afuera al valor fundante; y que esta firmeza, desligada de su razón de ser, es muerta rigidez, vacía tiesura, inútil endurecimiento, en una palabra: desalmamiento de la vida que la origina y sustenta. Y así, como forma sin alma, el ritualismo apareció como un plan de vida sin valor; y con tanto menos valor, cuanto mayor planificación contuviera como cobertura de su alma, o, lo que es lo mismo, cuanto menos alma hubiera dentro de esa cobertura. Esta última cuestión no debe perturbarnos con la relatividad inherente a toda medición. Si el riesgo, por ejemplo, es superior a las previsiones del plan, es equivalente que a ello se haya llegado porque creció el riesgo mientras el plan permaneció inmóvil; o decir, al revés, que a ello se haya llegado porque el riesgo permaneció intacto mientras el plan decreció. E inversamente, si el riesgo es inferior a las previsiones del plan, es equivalente que a ello se haya llegado de una u otra de ambas maneras. Lo único que interesa es la adecuación o inadecuación entre el riesgo y el plan; y, en caso de inadecuación, si ésta es por exceso relativo de autonomía o por exceso relativo de heteronomía. Lo anotado vale para todos los radios axiológicos porque el perspectivismo es similar.

Y bien. Si esta estructura es realmente una estructura de cada radio del plexo axiológico-jurídico, tendrá, confirmándose, que ser encontrada nuevamente en el análisis de los otros valores jurídicos. Ello nos permitiría referirnos a estos otros valores con menos palabras, pero con no menos certeza y plenitud.

III. LA COEXISTENCIA EN CUANTO PERSONAS : MEDITACIÓN SOBRE EL PODER Y LA PAZ

Consideremos ahora la coexistencia en cuanto pluralidad de diversos seres humanos, cada uno con su vida individual y su diferente personalidad. Así considerada, la coexistencia se nos presenta como reunión de personas, como pura y simple convivencia. Y es claro que esta reunión coexistencial de personas puede serlo de personas entre sí unidas o entre sí desunidas. O diciéndolo de otra manera: la reunión puede ser expresión de unión o de desunión. Es obvio que al recurrir a estas expresiones, hemos girado hacia su sentido espiritual; así, al decir que la coexistencia aparece como unión de personas, no se alude al mero conglomerado o reunión externa de seres humanos independientes, sino a una reunión con intimidad como cuando se dice de dos amigos que son muy unidos. En esto es materialmente la coexistencia en cuanto substrato la que aparece personalizada como sentido. Y ello es así porque el valor y el desvalor que se oponen lo son de persona. Nótese en efecto, que esta reunión con intimidad en que consiste el fenómeno espiritual de la unión, es lo que siempre se ha llamado paz. Ser unidos significa vivir en paz, y ser desunidos, vivir en discordia; por eso no era paz, sino discordia, aquella que llegó a reinar en Varsovia según el célebre comunicado del dominador ruso.

Se ha podido hablar con toda exactitud de paz íntima, aludiendo al estado interior en que las diversas potencias o inclinaciones de un mismo espíritu conviven sin fricciones ni desgarramientos, reconociéndose como diferentes, pero en armonía y sosiego, es decir, en unión. La literatura de los moralistas sobre la paz íntima es tan cuantiosa y calificada que no sólo prueba que la paz es un valor de persona, sino que nos exime de abundar ahora al respecto. Pero en cuanto la coexistencia puede ser tomada también como unión —unión de personas—, la paz aparece a la par como un valor jurídico; y por eso pronto hablaremos de discordia como sentido desvalioso a este respecto. En uno u otro caso, la coexistencia misma es el substrato del campo axiológico respecto de un sentido que a la coexistencia presenta personalizada, esto es, referida a las unidades personales que la integran. Basta, pues, remitirse a la coexistencia como reunión, para saber a qué se refieren la paz o la discordia jurídicas como campo axiológico; es decir, para determinar el substrato en que se apoya

el sentido valioso de paz o el desvalioso de discordia. Mientras en la seguridad vimos la coexistencia misma objetivamente mundificada, ahora en la paz vemos la propia coexistencia personalizada.

Desde que la paz recae sobre la coexistencia en cuanto reunión y aparece en la medida en que la coexistencia nos une, la paz está legitimada como valor jurídico. Y es también un valor fundante o sustantivo porque se trata de la dación de un sentido coexistencial originario que aporta directamente la coexistencia por sí misma, en la medida en que es forzosa, en la reunión, la alternativa de la unión o de la desunión. Pero, además, y en la medida en que hemos tomado como punto de partida el señoría ontológico del ser humano y el axioma ontológico de la libertad que jurídicamente lo expresa, se advierte también que la paz es la coexistencia en su valor de autonomía, así como la discordia es la coexistencia en su desvalor de autonomía. En la proporción de autonomía y heteronomía que hay en toda coexistencia, esta vez considerada como reunión, la autonomía personal puede ser valiosa o desvaliosa; y ello es lo que se ve en la paz y en la discordia como signos axiológicos. El exceso de autonomía, que resulta desvalioso, comporta una desaparición de la paz por su disminución hasta poner en juego la discordia. De cualquier manera es visible que paz y discordia corresponden al comportamiento autónomo y espontáneo que se despliega en la coexistencia, según que esa espontaneidad autónoma torne unida o desunida, pacificadora o conflictual, a la coexistencia misma en cuanto reunión. En la paz, mi autonomía y la ajena se complementan como unión.

También aquí la discordia aparece unilateralmente en la dirección de una disminución de la paz; jamás en la dirección de un aumento de la paz. También es un impensable contrasentido la idea de que un aumento excesivo de la paz pueda actualizar la discordia. Una unión, por parte de la reunión, superior a la mínima requerida por un individuo, podrá resultar superflua, pero nunca desvaliosa por su intrínseco sentido. La discordia sobreviene desde un exclusivo horizonte, a saber, cuando la paz no alcanza un mínimo preciso. Si no es suficiente la unión brindada por la coexistencia en cuanto reunión, entonces la discordia aparece como algo efectivo por su desunión. Sólo que, a través de lo que vimos con la seguridad y la inseguridad, la discordia no puede radicar en una pasiva desunión porque aquí no hay nada semejante a la pasividad radical de la fuerza bruta. Aquí estamos refiriéndonos a personas, es decir, al espíritu que es actividad. Por el contrario, la paz ya anida en una pasiva unión porque



esta pasividad es la actitud asumida por el espíritu en la emergencia. En la hipótesis de la discordia que estamos considerando, la reunión es, a todas luces, *conflicto* y no riesgo. Por debajo del horizonte de la paz, convivir resulta, ya, conflictual porque el conflicto está en la reunión misma. Si el conflicto coexistencial no es superado, él es el substrato de la discordia como sentido axiológico. Aquí el prójimo no es una incógnita, es un enemigo; ahora se requiere que la autonomía del prójimo nos ataque para que emerja la discordia. La discordia surge, pues, de la coexistencia en cuanto reunión de personas cuando la autonomía del prójimo se despliega como agresión.

También sobre este horizonte del valor fundante, en este caso la paz, cabe la posibilidad de una nueva alternativa sobre la base de un valor fundado o adjetivo. La alternativa está ahora entre el conflicto y su superación. Y en esta coyuntura va a surgir el poder como valor jurídico. Pues no se supera un conflicto esquivándolo, sino *dominándolo*. La escurridiza inestabilidad de la paz por ser valor de autonomía determina aquí también la idea de otorgarle firmeza para superar el conflicto coexistencial. Que con ello la paz pueda perder su autenticidad al limitársela en su autonomía; que para ello deba reducir las posibilidades de mi señorío ocupando un lugar dentro de una jerarquía apta para decidir acerca de mis acciones, todo esto sólo significa el acople de un nuevo valor de heteronomía que adviene en la emergencia. Este valor jurídico es el poder (6).

Pues es de toda evidencia que el Derecho también tiene un valor positivo de poder. Por eso, como sentido desvalioso, hablamos al respecto de *opresión*. Pero, ¿qué es el poder como valor jurídico para que, frente a la fluidez de un valor de autonomía como la paz, pueda darle firmeza? A un conflicto no lo encuentro cuando no existe; sólo que entonces hablo de la paz. Pero existiendo, puedo to-

(6) El magistral análisis de la vivencia del legislador efectuado por Esteban YMAZ en su trabajo *La norma jurídica y su vivencia*, me ha suministrado las bases necesarias para presentar el arduo problema del poder como valor jurídico en la forma que se verá en el texto.

En cambio considero que es un continuo error que perturba y desenfoca la comprensión de la axiología jurídica el libro *Justicia y sentido*, de Miguel HERRERA FIGUEROA. No solamente resalta en él un constructivismo antifenomenológico que se despliega en tríadas caprichosas de valores, sino que además incluye valores morales bien conocidos, como la prudencia y la confraternidad, y se desarraigan a otros de su auténtico sentido, como, por ejemplo, el poder, del que se afirma ser un valor de mundo.



¿avía dominarlo, que es una manera de encontrarlo. ¿Qué es entonces el poder jurídico para que la superación de un conflicto resulte su dominación?

Una ilustre literatura filosófica de larga data muestra con elocuencia que el poder es un valor de persona. Los moralistas de todos los tiempos han hablado, así, de un poder sobre sí mismo, dedicándole particular atención. Pues este poder en general significa inculcamiento o infusión; e infundir, que es *inculcar*, es el fenómeno espiritual de traspasar algo al espíritu. El poder no es una relación mecánica de fuerzas brutas; el mar o el rayo, el tigre o la serpiente, causan miedo, pero no lo infunden porque para infundirlo tendrían que llevarlo en sí y transmitirlo. Ellos tienen fuerza, pero no poder; y la fuerza, por su inercia, siempre es bruta. El déspota más temerario puede usar la fuerza al ejercitar su poder como decisión, privando con ello de la seguridad a su víctima; pero no por eso su poder moral se mide de otra manera que por lo que espiritualmente inculca o infunde. Es así que frente al mártir rebelde resulta impotente, aunque le quite la vida; en esto el mártir vive la inseguridad, pero también su poder. Y cuando en el Derecho político se ha hablado del periodismo como del cuarto poder, se ha tenido a la vista este mismo fenómeno en cuanto que el poder moral puede actuar sobre terceros, transmitiendo algo espiritual en razón de un prestigio bien ganado.

Todo esto determina que la coexistencia en general, tanto la que interesa a la Moral como la que interesa al Derecho, se estructure implicando una jerarquía de sus partes, en cuanto que unas personas quedan como superiores y otras como inferiores en el sentido de que unas son dadoras y otras receptoras de sentidos espirituales, operando entre las personas una subordinación análoga a la que el poder sobre sí mismo establece entre las diversas pasiones. Esta jerarquía, necesariamente contenida en la coexistencia, es bien conocida en el campo del Derecho: ella se exhibe en lo que llamamos ordenamiento jurídico y con la feliz metáfora de la pirámide jurídica ha sido científicamente alumbrada por la escuela vienesa. La cuestión capital radica en que la creación de cualquier norma jurídica inferior, dentro de las posibilidades sustanciales y formales señaladas por las normas superiores, depende de un acto personal de decisión a cargo del órgano competente (órgano en sentido lato). En este decisionismo inherente a la jerarquía jurídica contenida en la coexistencia arraiga el poder jurídico, y por eso el poder como valor jurídico recae sobre



La jerarquía necesariamente contenida en la coexistencia. Obviamente, la posibilidad jurídica de infundir o inculcar pensamientos, en visible medida depende simplemente de la ubicación que en esa jerarquía ocupe el órgano que tiene en sus manos la decisión, pues la norma que él emita es el pensamiento que él infunde en la medida en que esa norma está convalidada por las normas superiores del ordenamiento. Si la decisión se corresponde con los términos del conflicto; por lo tanto, si se hace cargo de él suficientemente, el conflicto está superado y la nueva norma puede inculcar la paz en las personas que coexisten. Pero como esta inculcación heterónoma se traduce, en último término, en represión, resulta claro que la superación del conflicto es, en el fondo, su dominación. Así como el orden prevenía el riesgo para esquivarlo, así ahora el poder reprime el conflicto para dominarlo. Esto significa que en el poder aparece la fuerza, no como pura fuerza bruta, sino como un sucedáneo de la paz y, en tal sentido, como dándole a ésta una firmeza que ella de por sí no tiene. Acaso quepa esclarecer a Rousseau parafraseándolo de este modo: «el más fuerte no es nunca bastante fuerte para ser siempre señor, si no transforma su fuerza en poder» (7). Pues sólo invistiéndose con el sentido coexistencial de la unión, que es paz, el poder consigue ser el valor que pretende ser. Este es el auténtico poder jurídico, el que infunde espíritu contando con la fuerza en ese juego; por eso, en el poder como valor, la fuerza no queda ajena a ese espíritu y viene a ser el modo extremo de infundirlo.

Fácilmente se confirman las precedentés reflexiones respecto del poder jurídico que ostentan el legislador o el Juez y que ejercitan al legislar o al juzgar, pues salta a la vista que pueden infundir su espíritu, en razón del cargo que desempeñan, de una manera normativa constituida por imputaciones, que no es la manera que tendrían como simples personas. Pero esta situación tan visible en el legislador y el Juez es absolutamente general en el Derecho. Así, dos contratantes, cuando contratan, se colocan en alguna situación de recíproca jerarquía, y esto significa que, por esa razón, cada uno puede infundir su espíritu, en alguna medida, en la conducta compartida de ambos; siendo claro que el poder que han adquirido por el contrato llega, de hecho, hasta donde llega esa infusión. Bajo esta luz la capacidad

(7) ROUSSEAU, *Contrato social*, libro primero, cap. III, dice: «El más fuerte no es nunca bastante fuerte para ser siempre señor si no transforma su fuerza en derecho, y la obediencia, en deber.»



civil se esclarece axiológicamente como institución y muestra lo que es el poder jurídico con toda generalidad. Si en todo esto no confundimos el poder con la fuerza bruta, cediendo a la ambigüedad de las palabras en su uso callejero; si nos atenemos con claridad a lo que intrínsecamente vale como poder en un acto de poderío, no puede haber confusiones, y resalta una calidad axiológica positiva inherente al momento decisorio y fundada en la jerarquía jurídica contenida en la coexistencia, en la medida en que esa decisión domine un conflicto infundiendo un espíritu de paz. Por eso el poder, con ser *la última ratio*, no deja de ser *ratio*.

También es claro que el poder es un valor de heteronomía precisamente porque, en él, la heteronomía de una parte es la autonomía de la otra. De esto no se escapan ni siquiera los órganos supremos, habida cuenta de la situación de dependencia en que éstos se encuentran respecto de la comunidad. El poder anula el impulso discordante de la vida cuando éste ya se ha producido; por eso, frente al conflicto puede reprimirlo y dominarlo. Aunque eventualmente la puede o la restrinja, el poder da firmeza a la paz; y esa firmeza que sobreviene como valor de heteronomía, aunque sea un valor adjetivo, o fundado, es muy diferente, como valor, al de la paz, cual lo confirmará el desvalor que dicha firmeza puede originar. Desde que el poder da a la paz una firmeza que no es inherente a la idea de unión, queda patente que el poder es un valor fundado, pero también que es un valor propio, diferente de la paz. Como hemos dicho, basta referirse a la jerarquía necesariamente contenida en la coexistencia para saber a qué se refiere el poder como valor jurídico. Esta jerarquía tendrá, como cosa propia, su valor y su desvalor inequiparables al de la unión o desunión que comporta la autonomía coexistencial en tanto que reunión de personas. El poder es, también, una actitud de *defensa* frente a la discordia del conflicto; y esto que vale como defensa es lo propio de él como valor porque allí está el valor de la firmeza que otorga a la paz y que en alguna medida, como defensa, todavía vale aunque la paz no fuere rescatada. El poder como jerarquía le suministra al individuo un necesario elemento de defensa contra la discordia, sea que lo ejerzamos directamente, sea que para nosotros lo ejerza un poderoso. De ahí resulta que, en el poder, la heteronomía de una parte es, a la vez, la autonomía de la otra.

En forma paralela a como la autonomía coexistencial en cuanto reunión de personas, puede tener un valor de signo positivo en la paz, ahora resulta que la heteronomía coexistencial en cuanto reunión



de personas puede tener también un valor de signo positivo en el poder. Y aquí también, como actitud personal, resulta legítimo definirse del siguiente modo: si no hay paz, que haya por lo menos poder. Pero también aquí lo que a esta actitud corresponde y basta para darle impleción, es esto otro: si tiene que haber conflicto, entonces que haya poder.

Finalmente, la estructura que nos sirve de guía nos muestra en la *opresión* el desvalor del poder. Tampoco el poder exhibe su desvalor por carencia o deficiencia. Desde que el poder emerge sobre la discordia, toda insuficiencia del poder nos retrotrae a la discordia. El desvalor del poder viene por el otro extremo, por su excesivo crecimiento, por hipertrofia; es decir, que sólo puede significar el desvalor de la heteronomía de la coexistencia en cuanto represión. También aquí el conflicto como punto de partida originario y neutral da al poder un contenido y un canon objetivos en la medida en que se supera el conflicto por dominarlo. Sobre esta base, la represión como *ultima ratio* tiene tres posibilidades: Cuando la represión se acomoda a la naturaleza del conflicto y, por ello, puede dominarlo como *ultima ratio*, por lo tanto, cuando la represión todavía es *ratio*, aunque sea última, porque se mueve dentro del horizonte del conflicto, entonces la represión tiene el valor del poder porque tiene algo que inculcar como razón. Pero cuando la represión es inferior a los términos del conflicto, por lo tanto, si a pesar de su poder no consigue dominarlo, simplemente se vive la discordia sin que haya el problema de un poder valioso o desvalioso *qua* poder, porque esa represión no cuenta como *última razón*, es decir, como la razón que convence. Por último, cuando la represión destinada a superar el conflicto excede los términos de éste, por lo tanto, cuando deja de ser *ratio* por haber salido del horizonte del conflicto, cuando deja de ser defensa para tomarse ofensa, cuando, en una palabra, se ha desalmado la firmeza que esa represión debía otorgar a la paz, entonces, como represión sin razón, la represión ha quedado en fuerza y se la vive como opresión.

No parece necesario ilustrar el punto con ejemplos, pero demos uno muy sugerente. Considérese el caso de una persona a quien la desposeen de sus bienes por la fuerza pública, en forma sorpresiva, sin saber por qué y sin indemnizarla de ninguna manera; y compáreselo con el caso en que haya sido desposeída a raíz de un juicio donde pudo defenderse o mediante una indemnización. En este último podrá vivirse una injusticia, pero difícilmente una opresión;

en cambio, en la primera hipótesis, la injusticia que se vive también es una opresión. Y si la desposesión contemplada en la segunda hipótesis tuviera fuerza de convicción, ni siquiera se viviría una injusticia aunque se tratara de una desposesión no judicial (8). El problema puede plantearse con más generalidad volviendo al ejemplo de la capacidad civil invocado más arriba. Compárese la situación del menor y del mayor de edad y lléveselas al extremo de sus posibilidades lógicas: si el menor no pudiera actuar por intermedio de sus representantes, además de vivir una constante inseguridad, siempre la misma, viviría tanto más intensamente una opresión jurídica cuanto más cerca estuviera de la edad necesaria para adquirir su capacidad civil.

IV. LA COEXISTENCIA EN CUANTO SOCIEDAD: MEDITACIÓN SOBRE LA COOPERACIÓN Y LA SOLIDARIDAD

Consideremos ahora la coexistencia en cuanto suerte en común de un grupo humano. Así considerada, la coexistencia se nos presenta como sociedad. La coexistencia viene a ser el substrato óntico de lo que aparece socializado en ella por ella misma como sentido. De inmediato se comprende que esta suerte en común puede ser asociante o disociante; es decir, que la suerte en común puede ser, en rigor, una suerte común, o, al revés, una coordinación de suertes privativas. En un caso la coexistencia es integrante porque es mutualidad y reciprocidad; en el otro es desintegrante porque es distancia y exclusivismo de las partes; pero en ambos casos la coexistencia misma es el substrato axiológico respecto de un sentido que la presenta socializada. Huelga aclarar que este sentido, en el caso valioso, es la solidaridad, y en el caso desvalioso, el aislamiento. La solidaridad nos envuelve, es envoltura, coimplicación; el aislamiento, en cambio, es desimplicación, desenvoltura, porque nos deja sueltos, es decir, en estado de soltura. Basta, pues, referirse a la coexistencia en cuanto suerte en común, para saber a qué campo axiológico se refiere la solidaridad; es decir, para determinar el substrato que se inviste con el sen-

(8) Los clásicos estudios de Esteban YMAZ titulados *Acerca de la interpretación constitucional* y *Acerca de la legalidad de las restricciones no legales de la propiedad*, abundan en detalles que ilustran muy bien diversos matices del problema presentado con nuestro ejemplo.



tido valioso de solidaridad o con el desvalioso de aislamiento. Mientras en la seguridad vimos la coexistencia misma objetivamente mundificada y mientras en la paz vimos la propia coexistencia personalizada, ahora en la solidaridad vémosla socializada.

El sentido societario de la solidaridad es circunscripto; carece de equivalencia con referencia al mundo objetivo o a la persona. Pero también es un valor fundante o sustantivo porque se trata de la dación de un sentido coexistencial originario que aporta directamente la coexistencia por sí misma, en la medida en que es forzosa, en toda suerte en común, la alternativa de la envoltura que nos acopla o de la desenvoltura que nos desacopla. Pero, además, y en la medida en que hemos tomado como punto de partida el señorío ontológico del ser humano y el axioma ontológico de la libertad que jurídicamente lo expresa, se advierte también que la solidaridad es la coexistencia en su valor de autonomía, así como el aislamiento es la coexistencia en su desvalor de autonomía. En la proporción de autonomía y heteronomía que hay en toda coexistencia, esta vez considerada como suerte en común, la autonomía personal puede ser valiosa o desvaliosa; y ello es lo que se ve en la solidaridad y el aislamiento como signos axiológicos. El exceso de autonomía, que resulta desvalioso, comporta una desaparición de la solidaridad por su disminución hasta poner en juego el aislamiento. De cualquier manera es visible que solidaridad y aislamiento corresponden al comportamiento autónomo y espontáneo que se despliega en la coexistencia, según que esa espontaneidad torne coimplicante o desimplicante a la coexistencia misma en cuanto que suerte en común. En la solidaridad, mi autonomía y la ajena se complementan como suerte común.

También aquí el aislamiento aparece unilateralmente en la dirección de una disminución de la solidaridad; jamás en la dirección de un aumento de la solidaridad. También es un impensable contrasentido la idea de que un aumento excesivo de la solidaridad pueda actualizar el aislamiento. Una mutualidad por parte de la suerte en común, superior a la mínima requerida por un individuo, podrá resultar superflua, pero nunca desvaliosa por su intrínseco sentido. El aislamiento sobreviene desde un exclusivo horizonte, a saber, cuando la solidaridad no alcanza un mínimo preciso. Si no es suficiente la envoltura de reciprocidad brindada por la coexistencia en cuanto suerte en común, entonces el aislamiento aparece como algo efectivo por su desenvoltura desimplicante. Sólo que la sociedad, como el mundo objetivo, también carece de una conciencia individual cuya pa-

sividad pueda pertenecerle como actitud directa; y por eso el aislamiento, a diferencia de la discordia, ya se radica en una pasiva disociación. La solidaridad reclama una actividad que enfrente a lo inerte de la sociedad. En la persona, la pasividad es una actitud que el espíritu asume, en tanto que en el mundo objetivo y en la sociedad es algo que el espíritu encuentra fuera de sí; por eso la pasividad no afecta la génesis de la paz, en tanto que obstruye la génesis de la seguridad y de la solidaridad.

En la hipótesis del aislamiento que estamos considerando, la suerte en común es, a todas luces, *fragmentación* de un todo; no es ni riesgo ni conflicto. Por debajo del horizonte de la solidaridad, convivir resulta, ya, disgregante porque la desimplicación está en la propia suerte en común. Si la fragmentación coexistencial no es superada, ella es el substrato del aislamiento como sentido axiológico. Aquí el prójimo no es una incógnita ni un enemigo, sino un extraño; ahora se requiere que la autonomía del prójimo lo desacople para que emerja el aislamiento. El aislamiento surge, pues, de la coexistencia en cuanto suerte en común cuando la autonomía del prójimo se despliega como alejamiento, aunque se trate de un pasivo alejamiento.

También sobre este horizonte del valor fundante, en este caso la solidaridad, cabe la posibilidad de una nueva alternativa sobre la base de un valor fundado o adjetivo. La alternativa está ahora entre la fragmentación y su superación. Y en esta coyuntura va a surgir la *cooperación como valor jurídico*. Pues no se supera una fragmentación ni esquivándola ni dominándola; se la supera intercalando una materia adhesiva, esto es, soldándola. La escurridiza inestabilidad de la solidaridad por ser valor de autonomía determina aquí también la idea de otorgarle firmeza para superar la fragmentación coexistencial. Que con ello la solidaridad pueda perder su autenticidad al limitársela en su autonomía; que para ello deba reducir las posibilidades de mi señorío desempeñando una función dentro de una estructura, todo esto sólo significa el acople de un nuevo valor de heteronomía que adviene en la emergencia. Este valor jurídico es la cooperación.

Pues es de toda evidencia que el Derecho también tiene un valor positivo de cooperación. A una fragmentación no la encuentro cuando no existe; sólo que entonces hablo de solidaridad. Pero existiendo, puedo todavía soldarla, que es una manera de encontrarla. Por otra parte, si la heteronomía que aquí entra en juego iguala la suerte común, a una tarea en común, claro está que la participación

que cada participante tiene en esta tarea común expresa, estrictamente, un *co-operar*, un operar conjunto de los individuos, habida cuenta que la sociedad no tiene otra existencia que la de los individuos que la componen. De este modo, la cooperación destaca el albedrío a la vez como autonomía y como adhesión. Con ello, la cooperación recae sobre la autonomía personal necesariamente contenida en la coexistencia y se traduce en el *apareamiento* de los individuos autónomos. Si el apareamiento se corresponde con los términos de la fragmentación, por lo tanto, si se hace cargo de ella suficientemente, la fragmentación está superada, con lo cual queda en claro que la superación de la fragmentación es su soldadura. Así como el orden prevenía el riesgo para esquivarlo y el poder reprimía el conflicto para dominarlo, así ahora la cooperación apareaa los fragmentos para soldarlos. Esto significa que la cooperación otorga a la solidaridad una firmeza que ésta de por sí no tiene. Pues sólo invistiéndose con el sentido coexistencial de la reciprocidad, que es la solidaridad, la cooperación consigue ser el valor que pretende ser.

También es claro que la cooperación es un valor de heteronomía precisamente porque, en ella, mi heteronomía es también la heteronomía ajena. Ya recurrimos a esta expresión para caracterizar la heteronomía del orden; pero obviamente esta heteronomía compartida puede aparecer de dos maneras: En un caso actúa como el linde que separa dos heredades, dejando a los colindantes recíprocamente disyuntos; esta es la heteronomía del orden. En el otro actúa como las paredes de una casa que encierran en conjunción a todos los ocupantes que se encuentran adentro; y esta es la heteronomía de la cooperación. No hay duda que una cosa es la heteronomía de «lo mío y lo tuyo» y otra cosa es la heteronomía del «nosotros».

La cooperación restaura el equilibrio plurimembre de la vida cuando se descoyunta; por eso, frente a la fragmentación, puede aparear los fragmentos y soldarla. Aunque eventualmente la prive de elasticidad y de oportunidad, la cooperación da firmeza a la solidaridad; y esa firmeza que sobreviene como valor de heteronomía, aunque sea un valor adjetivo o fundado, es muy diferente, como valor, al de la solidaridad, cual lo confirmará el desvalor que dicha firmeza puede originar. Desde que la cooperación da a la solidaridad una firmeza que no es inherente a la idea de suerte común, queda patente que la cooperación es un valor fundado pero también que es un valor propio, diferente de la solidaridad. Como hemos dicho, basta referirse a la autonomía personal necesariamente contenida en



la coexistencia para saber a qué se refiere la cooperación como valor jurídico de un apareamiento. Este apareamiento tendrá, como cosa propia, su valor y su desvalor inequívocos al de la envoltura o desenvoltura que comporta la autonomía coexistencial en tanto que suerte en común. La cooperación es, también, una actitud de *defensa* frente al aislamiento de la fragmentación; y esto que vale como defensa es lo propio de ella como valor porque allí está el valor de la firmeza que otorga a la solidaridad y que en alguna medida, como defensa, todavía vale aunque la solidaridad no fuere rescatada. La cooperación como apareamiento de las personalidades suministra al individuo un necesario elemento de defensa contra el aislamiento, siendo de destacar que a través de ella se tematiza jurídicamente el valor autónomo de la persona humana que va jugando, por el axioma ontológico, como un presupuesto en todos los valores jurídicos en razón del hecho, ya señalado, de que la coexistencia no tiene otra existencia que la de los individuos que coexisten. De ahí resulta que, en la cooperación, aunque la heteronomía de una parte es, a la vez, la heteronomía de las otras, lo es como la heteronomía de un «nosotros».

En forma paralela a como la autonomía coexistencial en cuanto suerte en común puede tener un valor de signo positivo en la solidaridad, ahora resulta que la heteronomía coexistencial en cuanto suerte en común puede tener también un valor de signo positivo en la cooperación. Y aquí también, como actitud personal, resulta legítimo definirse del siguiente modo: si no hay solidaridad, que haya, por lo menos, cooperación. Pero también aquí lo que a esta actitud corresponde y basta para darle impleción, es esto otro: si tiene que haber fragmentación, entonces que haya cooperación.

Finalmente, la estructura que nos sirve de guía nos muestra en la *masificación* el desvalor de la cooperación. Tampoco la cooperación exhibe su desvalor por carencia o deficiencia. Desde que la cooperación emerge sobre el aislamiento, toda insuficiencia de la cooperación nos retrotrae al aislamiento. El desvalor de la cooperación viene por el otro extremo, por su excesivo crecimiento, por una hipertrofia que la desalme; es decir, que sólo puede significar el desvalor de la heteronomía de la coexistencia en cuanto apareamiento. También aquí la fragmentación como punto de partida originario y neutral da a la cooperación un contenido y un canon objetivos en la medida en que supera la fragmentación por soldarla. Sobre esta base el apareamiento tiene tres posibilidades: Cuando el apareamiento se acomoda a la naturaleza de la fragmentación y, por ello, puede soldarla; por

lo tanto, cuando el apareamiento se mueve dentro del horizonte de la fragmentación, entonces el apareamiento tiene el valor de la cooperación. Pero cuando el apareamiento es inferior a los términos de la fragmentación, por lo tanto, si a pesar de todo no consigue soldarla, simplemente se vive el aislamiento sin que haya el problema de una cooperación valiosa o desvaliosa *qua* cooperación, porque ese apareamiento no cuenta como resultado. Por último, cuando el apareamiento destinado a superar la fragmentación excede los términos de ésta, por lo tanto cuando deja de ser *ratio* por haber salido del horizonte de la fragmentación, cuando deja de ser autonomía para tornarse en yugamiento, cuando, en una palabra, se ha desalmado la firmeza que ese apareamiento debía otorgar a la solidaridad, entonces, como apareamiento sin razón, el apareamiento ya no es más una defensa y se lo vive como masificación.

El fenómeno que así se denota no es, por cierto, un invento de nuestra época, por mucho que la palabra sí le pertenezca. El fenómeno destaca un modo posible de coexistir y nada más, en el que la coexistencia humana arrasa con la personalidad de los individuos que le dan existencia. En la masificación, el sentido del Derecho como tarea en común se presenta en esa forma desvaliosa en que los seres humanos, cooperando como abejas o borregos a pesar de no ser ni lo uno ni lo otro, participan en aquella tarea como cosas yuxtapuestas, moldeados desde el exterior sin la adhesión de la propia personalidad. Se trata de un enyugamiento porque el «nosotros» los aparea desalmadamente, imponiéndoseles como un yugo.

V. ESTRUCTURA DEL PLEXO AXIOLÓGICO JURÍDICO

Con las precedentes reflexiones se ha efectuado el análisis de los tres radios del plexo axiológico-jurídico, tomándolos a cada uno por aparte.

Pero la labor hasta ahora cumplida no es todo, porque todavía falta ver la conexión de estos tres radios entre sí en la unidad del todo a que pertenecen y falta ver esa unidad en su conjunto sintético.

La exploración de cada radio ha exhibido una estructura común que en ellos se repite, al propio tiempo que la marcha descriptiva del análisis ha destacado peculiaridades estructurales propias de sus diferentes contenidos axiológicos. Así, riesgo, conflicto y fragmentación, con ser horizontes, son cosas diferentes, de la misma manera

que esquivar, dominar y soldar, con ser superaciones, son cosas diferentes. Otro tanto cabe decir de previsión, represión y apareamiento que, con ser temporalizaciones, son cosas diversas con las que ahora nos ocuparemos más detenidamente. Y son también peculiaridades muy notables el sentido que la pasividad tiene en los valores coexistenciales de persona, frente al que tiene en los valores coexistenciales del mundo objetivo y de sociedad; o el hecho de que el ritualismo y la opresión se actualicen individualmente, es decir, en el horizonte del «yo y tú», en tanto que la masificación se actualiza colectivamente, o sea en el horizonte del «nosotros». De cualquier manera, la estructura común de los tres radios axiológicos traduce, a partir del axioma ontológico de la libertad jurídica, el juego recíproco de la autonomía y la heteronomía que necesariamente se dan en la coexistencia, mostrando el valor o el desvalor de una y otra.

Con todo, del análisis hasta aquí cumplido, los valores de heteronomía o valores fundados emergen algo disminuidos en su verdadera significación filosófica y tampoco se advierte todavía en todo su esplendor la intrínseca alcurnia axiológica que ellos tienen, de ninguna manera menos importante ni menos propia que la de sus pares fundantes. La seguridad, la paz y la solidaridad se nos han presentado con la doble característica de una calidad valiosa tan patente de por sí y tan indiscutible como realidad, que nos exime de todo ulterior comentario. En ello actúa el hecho de que uno ve con toda evidencia en ellos la dación directa y originaria de un sentido coexistencial inherente a la propia coexistencia, desde que ésta se exhibe como alternativas absolutamente irrecusables e irrebasables; la circunstancia protectora o inhóspita, las personas unidas o desunidas, la sociedad coimplicante o desimplicante, son hechos que a cada ser humano le están dando constantemente situación sin escapatoria posible.

En cambio, los tres valores fundados, orden, poder y cooperación, los cuales emergen por igual de una actitud de defensa y de los cuales se ha señalado el idéntico contenido de dar firmeza a sus respectivos valores fundantes, aparecen rebajados desde esta perspectiva que concierne a su génesis existencial, mientras permanezcamos en ella. Acaso influya en ello la reducida sugestión y la insinuación limitada que provee el contenido de «firmeza» que aportan; sólo resulta elocuente saber que esas firmezas, privadas de su razón de ser, son rigidez, desalmamiento, cosa sin alma. Pero no bien se los vea en la plenitud del juego existencial que integran, sus dimensiones



se agigantan. Esta perspectiva, más real, se adquiere considerando la conexión que tienen los tres radios axiológicos. Esta conexión nos reclama tres consideraciones:

1) Lo primero que corresponde señalar es que los planos de los valores fundantes y fundados son intercambiables, alternantes, en el sentido de que cuanto más opera en primer plano un valor fundante, tanto más pasa a segundo plano como su telón de fondo, su correspondiente valor fundado; y a la inversa, cuanto más opera en primer plano un valor fundado, tanto más pasa a segundo plano con su telón de fondo su correspondiente valor fundante. Esta ley de alternación de planos que liga a los valores fundantes y fundados y que se manifiesta con independencia dentro de cada radio, los presenta en la experiencia en un constante vaivén de avance y retroceso recíprocos poniendo de relieve que la mayor importancia efectiva de un valor jurídico puede corresponder tanto a un valor fundante como a un valor fundado, pues la importancia siempre corresponde al primer plano. La ley es evidente, porque dándose un valor fundante no se dan ya los presupuestos del valor fundado; y a la inversa, la viabilidad de un valor fundado presupone la crisis del valor fundante.

El movimiento alternativo que pone de turno a unos u otros no se parece al de las jugadas de las blancas y las negras en el juego de ajedrez, que se contraponen, y donde la toma de una pieza por otra significa su reemplazo eliminatorio; se parece más vale al ritmo de las coristas ordenadas en dos hileras en un teatro de revistas y cuyo juego escénico consiste en que la hilera del segundo plano avanza al primero, mientras la de éste retrocede al segundo y así indefinidamente. Con esta imagen se destaca que los dos planos están ligados por la unidad de un mismo y subsistente sentido; es decir, que un valor del primer plano completa su sentido con la virtualidad que le da el segundo plano como horizonte de posibilidades que no le son extrañas al primero. Es obvio que al darse un valor fundante está dada también la posibilidad de su crisis, y por ello viene a estar proyectado, con unidad de sentido, sobre el horizonte de su correspondiente valor fundado; y a la inversa, dándose un valor fundado como superación de una crisis semejante, está dada también, con unidad de sentido, su proyección sobre el horizonte del correlativo valor fundante y la posibilidad de la reaparición de éste (9).

(9) Ya la psicología de la estructura (ver, por ejemplo, Paul GUILLAUME, *Psicología de la Forma*, págs. 68 a 79, Buenos Aires, 1947, Argos), ha establecido con



Todo esto se confirma con primor literario si confrontamos los resultados de este análisis del plexo axiológico-jurídico con las dos oficiales ideas societarias límites, la de la comunidad de santos y la de la guerra de todos contra todos. La comunidad de santos, aquella en la que nunca nadie cometería ningún entuerto, sería la hipótesis límite de los valores fundantes. La otra, la de la guerra de todos contra todos, sería la hipótesis límite de los valores fundados.

La comunidad de santos viviría plenamente la seguridad, la paz y la solidaridad. Se habría detenido la referida alternación de planos; pues como no consentiría otros valores, estos tres ocuparían siempre el primer plano de la experiencia. Sin embargo, corresponde dilucidar el significado de esta situación. ¿Habría de decirse todavía que allí existe orden, poder y cooperación en forma mínima, apenas como circunvalación, sin duda no como un horizonte móvil, pero sí como un horizonte inmóvil? ¿O habría de decirse que la comunidad de santos excluye apodícticamente estos valores adjetivos, con lo cual se evidenciaría que ellos no son esenciales a la coexistencia? Esta segunda tesis no puede sostenerse racionalmente porque como el santo no está privado de libertad, tiene la posibilidad del entuerto. La ausencia de entuertos cabe en él sólo como una verdad de hecho; para serlo de razón, el santo tendría que carecer de la posibilidad de delinquir; y esto no se puede decir, así como no se dice que carezca de la posibilidad de pecar. Pero tampoco es pensable la primera tesis, porque ella significaría que el existente mínimo orden jurídico sería la anarquía absoluta de los comportamientos individuales, lo que es auto-contradictorio como previsión; que el existente mínimo poder jurídico sería la total ausencia de órganos jerárquicos, lo que también es auto-contradictorio como represión; y que la existente mínima cooperación sería la ilimitada dispersión de una

absoluta firmeza la relación coimplicante entre figura y fondo, señalando que «todo objeto sensible existe sólo en relación con un cierto fondo», así como que «la figura tiene una forma y el fondo no la tiene». Y conocidos son los dibujos experimentales donde una misma porción aparece ya como figura, ya como fondo, alternativamente, perdiendo en la alternación las características configurantes que tenía cuando estaba en primer plano, es decir, como figura.

Tengo para mí que esta ley preceptiva juega también en la ley de alternación axiológica a que me refiero en el texto, en cuanto que se trata, entre otras cosas, de percibir la autonomía coexistencial sobre el fondo de la heteronomía coexistencial o de percibir la heteronomía coexistencial sobre el fondo de la autonomía coexistencial.



tarea en común, lo que también es autocontradictorio como apareamiento. La idea de una comunidad de santos no viene a ser, así, una idea límite como se ha creído, porque resulta ser un contrasentido conceptual como el del círculo cuadrado o el de temporalidad sin duración. Quizá por eso sólo se la comprenda como idea escatológica referida a la existencia de unas almas que estén en la pura y exclusiva contemplación de Dios.

Paralelamente en la guerra de todos contra todos, por definición sólo se darían los desvalores fundantes de inseguridad, discordia y aislamiento. Pero esto también por fuerza significa únicamente una verdad de hecho y no de una razón, porque la libertad no está negada en aquéllo, con lo cual en los referidos desvalores va contenida la posibilidad de una defensa a su respecto. Ahora bien, esta posibilidad no puede querer expresar las ideas autocontradictorias de un orden ilimitado pero siempre insuficiente, de un poder ilimitado pero siempre insuficiente, y de una cooperación ilimitada pero siempre insuficiente, porque en ello, cada vez, la autocontradicción consiste en que en verdad se está hablando de un orden que no lo es porque no puede serlo, de un poder que no lo es porque no puede serlo y de una cooperación que no lo es porque no puede serlo; con lo cual, claro está, se ha retrocedido a la noción de que, en la hipótesis, la inseguridad, la discordia y el aislamiento se sustentan en forma apodíctica. Por otra parte, la referida posibilidad tampoco puede significar un orden, un poder y una cooperación al final triunfantes, porque esto cancela *ipso facto* la hipótesis de una guerra de todos contra todos. Se ve, pues, que esta hipótesis, como idea, tampoco es una idea límite, sino que es otro contrasentido conceptual semejante al de la comunidad de santos.

Util es saber que la comunidad de santos y la guerra de todos contra todos, como nociones, son contrasentidos conceptuales y no ideas límites, por lo tanto nociones eliminables, como recursos analíticos, porque todos los juristas hemos recurrido a ellas alguna vez, buscando por su intermedio una clarificación total que una idea límite puede suministrar por tener sentido, pero que un contrasentido no puede proporcionar. El examen axiológico ha permitido llegar a este resultado por demostración de sus fundamentos. Con esto se ha afirmado, por de pronto, que en toda coexistencia hay, a la par, una dosis de autonomía y una dosis de heteronomía. Esta verdad, que ónticamente se nos impone porque coexistir es limitarse recíprocamente, ahora nos exhibe su carácter ontológico esencial. La comunidad de santos

y la guerra de todos contra todos la hacían sucumbir. Pero no es que estas situaciones meramente no se dan de hecho en la práctica; es que no se pueden dar como coexistencia en los términos que ellas sugieren porque ellas expresan la coexistencia en forma autocontradictoria. En ambos casos el contrasentido se radica en los valores fundados que, como se ha visto, se los afirma negándolos y se los niega afirmándolos.

Por otra parte, como la posibilidad, refiriéndonos a la vida humana, es el hecho de la opción como alternativa, la existencia de una de las alternativas ya da el hecho que nos concierne, siendo puramente empírico cuál de entre dos alternativas es la que tiene lugar. Por eso, desde el punto de vista de la experiencia jurídica, es necesario verla a ésta integrada con los valores fundantes y fundados y con sus correspondientes desvalores. Con ello está dada la base necesaria que legitima la ley de alternación de planos formulada más arriba. Y con ello se ve que la verdadera idea coexistencial límite, la que no contiene un pensamiento autocontradictorio y puede, por lo tanto, officiar de idea reguladora, se integra con la realización exacta de los tres valores fundantes y de los tres valores fundados, absorbiendo los desvalores fundantes y sin originar los desvalores fundados. Desde que la posibilidad de un valor fundante implica la posibilidad de su desvalor y desde que la posibilidad de ambas alternativas es el hecho que nos concierne, ha de decirse que, así como hecho, la experiencia nos presenta a la par segmentos seguros e inseguros, pacíficos y díscolos, solidarios e insolidarios en el ámbito coexistencial. Por eso la consideración de la experiencia nos exhibe siempre todos los valores jurídicos y todos los desvalores, unos por aquí y otros por allá.

Lo que llevamos dicho nos hace ver que, dentro de cada radio del plexo axiológico-jurídico, el desvalor fundante es el nexo que vincula el plano de los valores fundantes con el plano de los valores fundados, y que este nexo es el gozne de la intercambiabilidad de estos planos, en su ondulante alternación. Pronto veremos la diferente vinculación que originan los desvalores fundados. Pero ya aquéllo nos permite esclarecer en qué consiste la, hasta ahora, desdibujada «firmeza» que un valor fundado otorga a su correspondiente valor fundante y qué es lo que el valor fundado defiende como actitud de defensa. La defensa es doble en un mismo acto: defiende el residuo subsistente de su valor fundante, siendo ésta la firmeza que a él le otorga; y defiende del desvalor fundante en la medida en que lo supera.

2) No menos importante resulta explorar la relación de nuestro



plexo axiológico con el tiempo; es decir, esclarecer cómo se temporaliza cada uno de sus valores.

Todos los valores fundantes son valores de autonomía; por lo tanto, de libertad. Esto hace obvio comprender que todos ellos, como sentidos, penden del presente porque la libertad es presencia o no es nada.

No es cosa tan sencilla el sentido de temporalización de los valores fundados, que lo son de heteronomía. La heteronomía nos viene de afuera, y esto hace posible que su valor penda del pasado, del presente o del futuro, no obstante que se extienda desde allí por toda la totalidad sucesiva a la cual esos momentos pertenezcan. Que un valor jurídico dé sentido a toda una totalidad sucesiva es algo inherente al tiempo existencial, y ello se ve tanto respecto de los valores fundantes como de los fundados. Pero que ese valor tome su sentido del pasado, del presente o del futuro indistintamente y que con este entronque se irradie por su totalidad sucesiva con un cuño propio, es una peculiaridad de los valores de heteronomía. Veámoslo.

El orden, que en cuanto plan se traduce en previsión, encauza la vida haciéndola circular por una ruta preestablecida, según hemos dicho. Esto significa claramente que el orden pende del futuro. Y en la medida en que el futuro es el momento decisivo del tiempo existencial, esto nos está preludiando que al fin vamos a dar con el justificativo definitivo de por qué el orden es el primero y primario de los valores jurídicos.

A su vez, el poder, que en cuanto jerarquía se traduce en decisión como autonomía y en represión como heteronomía, anula el impulso discordante de la vida cuando éste ya se ha producido. Y esto hace ver que el poder pende del pasado en su sentido. Obviamente toda sanción tiene este sentido anulativo que llega, como en las penas privativas de la libertad, a anular parcialmente a la persona e incluso a anularla definitivamente con la muerte.

Por último, la cooperación, que en cuanto tarea en común se traduce en apareamiento, restaura el equilibrio plurimembre de la vida, lo cual, a todas luces, tiene un sentido forzoso de presencia que el propio vocablo lo está subrayando. La cooperación pende, pues, del presente; y ello no podía ser de otra manera desde que este valor de heteronomía tematiza la autonomía personal contenida en la coexistencia, y ya hemos señalado que toda autonomía, como libertad, es presencia o no es nada.

3) Pero acaso lo más sorprendente sea lo que nos muestran los



desvalores fundados, en este análisis destinado a fijar el rango y la significación que los diversos valores de nuestro plexo tienen como sentido del Derecho.

En efecto, así como el desvalor fundante conectaba los dos valores de cada radio, así vamos a ver ahora que los desvalores fundados conectan a los radios del plexo entre sí. Con ello la estructura radiada del plexo axiológico-jurídico aparece no como una rueda con tres radios equidistantes, sino como una espiral similar a la que rige la ubicación de las hojas en torno a su rama en ciertos árboles. Y con ello se advierte también que los planos de cada radio, como dimensión de altura, se escalonan o superponen contando con algo del precedente en el orden que los hemos examinado, a saber, mundo objetivo, persona y sociedad. Si se va en orden regresivo, se trata de una remisión al plano precedente como quien encuentra un engaste. Si se va en orden progresivo, se trata de un horizonte que posibilita la aparición del plano siguiente.

Para ver el asunto de la primera manera basta pensar que la masificación nos remite al desvalor sustantivo de persona porque la masificación es causa necesaria de discordia. Ciertamente que no toda discordia está provocada por la masificación; pero no hay duda que ésta la provoca necesariamente como una reaparición de la personalidad en la medida en que la masificación arrasa con la autonomía personal, y la autonomía personal es cosa ineliminable de la persona.

A su vez, la opresión nos remite al desvalor sustantivo de mundo objetivo, porque la opresión es causa necesaria de inseguridad. Ciertamente que no toda inseguridad está provocada por la opresión; pero tampoco hay duda de que ésta la provoca necesariamente como una reaparición de la impotencia, en la medida en que la opresión es ya fuerza bruta, según vimos.

Quedaría por ver a dónde nos remite el ritualismo absoluto. Si el plan de vida nos trabara y retardara de tal manera en la acción que siempre y en toda circunstancia el individuo, desgastado, estuviera llegando después de lo que tendría que llegar, entonces el Derecho sería algo total y absolutamente inútil; el Derecho no serviría para nada. *Nada*, he aquí la palabra realísima y tremenda. El ritualismo extremo es la nulidad del Derecho como sentido. Suponed que un Código admitiera la transmisión de la propiedad inmueble de padres a hijos por causa hereditaria, pero que el régimen sucesorio tuviera tal cantidad de requisitos reglamentarios, escalonando, por ejemplo,



sucesivos plazos de tenencia, posesión y usufructo en una forma que antes de perfeccionarse el dominio tuvieran que transcurrir ciento cincuenta años, y decidme si en ese régimen no estaría en verdad negada la institución que se pretende. Pensad en la ausencia con presunción de fallecimiento tal como estaba reglamentada en el Código civil argentino antes de la actual reforma, y decidme qué otra cosa sino un muñón de institución era lo que quedaba como saldo operante. Reflexionad acerca de la orden judicial de no innovar y contestadme si no es salvador su sentido.

Es que hay una nada jurídica; y el Derecho, como la vida humana, flota sobre su nada y emerge de ella. El ritualismo, como sentido desvalioso, nos enfrenta con esta nihilidad. Esto hace ver, de una vez por todas, por qué el orden es el primero y más elemental de los valores jurídicos. El orden rescata al Derecho de la nada, haciéndolo mundo. Si nuestro dato es la coexistencia, el orden tematiza la coexistencia como algo y no más vale como nada. Tematizar quiere decir hacerla presente intencionalmente. Por eso la coexistencia emerge de sí misma como algo en cuanto sea orden, pues éste tematiza a los coexistentes como coexistencia. La intencionalidad del orden a este respecto es indudable: señala el lugar de cada cual con prescindencia de que alguien ocupe el suyo o rehuse ocuparlo. Están intencionados los coexistentes como miembros; no lo está específicamente ni la heteronomía que ellos absorben ni la autonomía que ellos exudan. En lo intencionado, no se trata de algo externo que los penetre hasta su intimidad, sino de algo externo a lo que pueden amoldarse o no. Cuando aquí se dice que el orden tematiza a los coexistentes como coexistencia, se tiene presente que el grupo social no tiene otra existencia que la de los individuos que lo integran y se alude al hecho obvio de que esos individuos sucumbirían en la convivencia precisamente por convivir, si ellos no se apoyan en la propia convivencia. Y apoyarse en la convivencia es, justamente, amoldarse a ella viviéndola como un plan de vida, sentirse ocupándola como quien habita su casa. Hacer de la convivencia la casa que ocupamos es, visiblemente, la tarea del orden.

Con estas reflexiones tomamos nuestro asunto en perspectiva progresiva. Sin duda que la coexistencia está en juego en todos los valores y desvalores del plexo jurídico; pero en el orden no es solamente que está en juego, sino que, además, está tematizada como algo por esta valoración; es decir, no es solamente que está, sino que además allí emerge de la nada jurídica como algo, precisamente como



coexistencia. Se comprende así por qué el Derecho procesal es ~~cosa~~ tan importante en la práctica del Derecho, a pesar de que la teoría jurídica le haya querido asignar un papel de Cenicienta (10).

Con la tematización efectuada por el orden está dado como campo, *por aparición*, un sentido coexistencial que, afirmado como mundo objetivo por el orden y la seguridad y negado por la inseguridad, en todo caso sigue dado en la medida en que no haya ritualismo. Este campo reclama una nueva tematización, a saber, la de aquello que le es privativo. Y en cuanto que coexistir es limitarse recíprocamente (11), claro está que lo propio y privativo de este campo es la heteronomía coexistencial. La tematización de la heteronomía viene, por lo tanto, como a renglón seguido. Y si nuestro dato es la coexistencia, ahora diremos que el poder tematiza la heteronomía de los coexistentes como coexistencia. Así, pues, la coexistencia emerge de sí misma como heteronomía en cuanto sea poder, pues éste tematiza a los coexistentes en aquello que los impregna viniéndoles de afuera. La intencionalidad del poder a este respecto, en tanto es fundamentalmente represión, es indudable: los coexistentes están intencionados en la heteronomía que ellos absorben. En el orden, la heteronomía meramente está, y era algo externo a lo que uno podía amoldarse o no, de modo que uno se desprende de ella como quien se despoja de un traje luego de haberlo usado; en cambio, en el poder la heteronomía es algo que penetra en nuestra intimidad y que queda con cada cual en toda su vida y por toda su vida. Así, la sanción jurídica

(10) Alfonso IBÁÑEZ DE ALDECOA ha captado, sin ninguna duda, la importancia general del Derecho procesal. En sus luminosas *Meditaciones sobre la cientificidad dogmática del Derecho procesal* (Buenos Aires, 1955, ed. Arayú), proyecta el problema sin restricciones sobre todo el campo de la experiencia jurídica, abriéndole al procesalista horizontes de investigación hasta ahora no tematizados. Su planteamiento parece presentir que el proceso, si fuere orden, rescata al Derecho de la nada. Y en la medida en que el Derecho procesal es, por antonomasia, la planificación del Derecho, ha de reconocerse la consistencia de su tesis.

(11) Por eso Julio GOTTHEIL, en su trabajo *Acerca del significado comunitario de los conceptos jurídicos*, págs. 358 y 359, dice con exactitud y profundidad: «Lo prohibido es necesario para hacer posible la vida en comunidad, ya que es imposible que puedan fenomenalizarse sin conflicto las libertades de todos aquellos que integran el todo comunitario. Pero lo permitido es aquello que hace posible la vida misma, ya que en lo permitido vive cada uno su propia vida... Lo permitido tiene como fundamento de su razón de ser la vida humana; lo prohibido tiene como fundamento de su razón de ser la necesidad de convivir.»

que se ha padecido sigue condicionando desde adentro de la propia vida sus posibilidades futuras después que ha transcurrido el episodio en el que ella tenía su sentido específico. Bajo esta perspectiva, la privación de la libertad que hemos padecido, la entrega del dinero con que hemos pagado daños y perjuicios o la nulidad del acto jurídico en que hemos participado, son cosas imborrables en nuestra vida que subsisten en la intimidad de ella como algo presente para siempre. Son una privación definitiva y no «un juego escénico» circunstancial que, después de su actualización, ya no nos embarga. Y se explica: en el orden, por pender del futuro, lo que hay en él de idea por ser plan se evapora una vez que ese futuro se hace pasado, de modo que su heteronomía queda descartada de nuestra personalidad subsistiendo en ella apenas como un saber; en cambio, en el poder, por pender del pasado, lo que hay en él de hecho por ser decisión permanece para nuestra personalidad como historia, de modo que su heteronomía subsiste en ella como situación.

Huelga agregar acá, a su vez, que la heteronomía está en juego, sin duda en todos los valores y desvalores de heteronomía y en contacto con todos los valores y desvalores de autonomía como «defender algo» o como «defenderse de algo»; pero en el poder, como se ha visto, no es solamente que está en juego, sino que, además, está tematizada por esta valoración. Por otra parte, la tematización que lleva a cabo el orden es diferente en su constitución de la que lleva a cabo el poder. La primera tematiza la coexistencia mediante algo que le es ajeno, a saber, la nada. La segunda tematiza a la coexistencia mediante algo que le es propio, a saber, la heteronomía, que es su nota privativa. Como quiera que para ver algo como siendo «lo otro», es forzoso ponerlo al frente y distanciarse de él, la segunda tematización contiene una paradoja cuando recurre a «lo propio» para ver en ello «lo otro». Pero ésta es, precisamente, la paradoja del poder que se despliega como heteronomía de los súbditos, *pero como autonomía del órgano*. Sin esta autonomía que pone al frente a la heteronomía distanciándola, hubiera sido imposible la tematización de la coexistencia mediante su heteronomía.

Todavía ha de señalarse que la apuntada diferencia entre las tematizaciones que se dan en el orden y en el poder se traduce también en sus correspondientes desvalores. En efecto, con el ritualismo se desvanece todo el campo axiológico que a él mismo le da sentido, porque la nada es su contenido. Ese campo axiológico es el de la primera tematización con su sentido circunstancializador. En cam-

bio, con la opresión no se desvanece el campo axiológico de la segunda tematización, porque si bien nos remite al primer campo en la medida en que la opresión es causa de inseguridad, no anula con ello el sentido personalizador de su propio campo cuando niega al poder como valor, porque la opresión es siempre opresión del poderoso, vale decir, opresión del órgano del poder, por lo tanto, opresión normativa o jerárquica. Muy bien lo comprueba el hecho de que lo que podría verse como «opresión» de un *gangster*, por ejemplo, jurídicamente no lo es de verdad; el *gangster* sólo exhibe desvalores jurídicos de autonomía...

Hasta aquí se ha visto que con la tematización efectuada por el orden está dado como campo, *por aparición*, un sentido coexistencial que, afirmado como mundo objetivo por el orden y la seguridad y negado por la inseguridad, en todo caso sigue dado en la medida en que no haya ritualismo. Y se ha visto también que este campo ha posibilitado y reclamado una segunda tematización efectuada por el poder sobre su rasgo específico, quedando el campo afirmado y negado como mundo objetivo de aquella manera y ahora afirmado como personas por el poder y la paz y negado por la opresión y la discordia, pero en todo caso ya dado de una u otra manera igualmente. Así hemos logrado dos tematizaciones: una tematiza la coexistencia mediante la nada; otra tematiza la coexistencia mediante su heteronomía.

Habida cuenta que la coexistencia no tiene otra existencia que la de los individuos que la integran; habida cuenta que la vida en comunidad se sustenta sobre la vida individual, la segunda tematización lleva, *por residuo*, a una tercera tematización, a saber: la que tematice la coexistencia mediante su autonomía. La tematización de la heteronomía de los coexistentes deja pendiente la tematización de su autonomía. Esta tematización se efectúa por la cooperación.

Que esté justificada la tematización de la coexistencia mediante su autonomía, resulta claro. Pero que ello se efectúe por un valor de heteronomía, es paradójal. Estamos frente a una nueva paradoja, precisamente frente a la paradoja de la cooperación, la cual no es menos sorprendente que la del poder, pero que de ninguna manera es su visión inversa.

Desde que la cooperación recae sobre la autonomía personal necesariamente contenida en la coexistencia, encarándose con el albedrío a la vez como autonomía y como adhesión, en su propio contenido ya viene dado el elemento paradójal que permite poner a distancia el apareamiento heterónimo que ella comporta. Este elemento para-

dojal no es la autonomía de los existentes, sino la autonomía de los coexistentes. Desde que la cooperación, con ser apareamiento, incide sobre la autonomía personal necesariamente contenida en la coexistencia, su paradoja consiste en conjugar autonomía y heteronomía a la vez. Le es posible, por lo tanto, tematizar la coexistencia mediante la autonomía en cuanto ella convoca a cada uno en su individualidad, para asumir su parte en una tarea común. Y por eso tampoco era fortuito que la cooperación, igual que los valores de autonomía, esté pendiente del presente y no del pasado ni del futuro. Precisamente por todo esto, lo que hay en ella de presencia por ser adhesión, permanece en nosotros como tarea, de modo que su heteronomía subsiste en ella como proyecto o programa. Si nuestro dato es la coexistencia, ahora diremos que la cooperación tematiza la autonomía de los coexistentes como coexistencia a pesar de ser un valor de heteronomía, pues ella tematiza a los coexistentes en aquello que exudan desde su propia existencia. La intencionalidad de la cooperación a este respecto, en tanto es tarea en común, es indudable: los coexistentes están intencionados en la autonomía que les pertenece desde antes, no obstante serlo en apareamiento. Lo comprueba el hecho de que, no bien se asigna a la vida social el alcance de una tarea en común, los llamados derechos individuales dependen, en conjunto, de la idea de cooperación que priva en esa sociedad. En el orden, la heteronomía era algo que quedaba afuera; en el poder, la heteronomía era algo que penetraba en nuestra intimidad; en la cooperación, la heteronomía es algo que sale hacia afuera, pero no como sale la autonomía del poderoso, sino como un límite que vale para los otros y para uno mismo a la vez, es decir, como el límite conjugante del «nosotros».

Todavía ha de decirse que con la masificación tampoco se desvanece el campo axiológico de esta tercera tematización, porque si bien nos remite al segundo campo en la medida en que la masificación es causa de discordia, no anula con ello el sentido societario de su propio campo cuando niega a la cooperación como valor, porque la masificación sigue siendo apareamiento.

Con la tercera tematización se instaaura el pasaje que comunica el campo de la heteronomía coexistencial con el de la autonomía coexistencial. Los valores de autonomía tienen asegurada así su penetración coexistencial con los valores de heteronomía. La visión de la coexistencia como autonomía fundante y la visión de *la misma* coexistencia como heteronomía fundada se ha hecho una cosa traslúcida.



La referida compenetración esclarece por qué, en nuestro campo, la autonomía de los existentes aparece sólo como autonomía de los co-existentes. Se ha ganado así el horizonte axiológico de la autonomía coexistencial para su libre despliegue. Y huelga agregar aquí que la autonomía está en juego en todos los valores de autonomía y que a la vez penetra en todos los valores de heteronomía, en el orden como asunción de una defensa, en el poder como autonomía del poderoso, en la cooperación como contenido de la misma; por eso la cooperación, dado el carácter como está compenetrada por ella, además la tematiza.

En resumen: la conexión de los tres aspectos del plexo axiológico se presenta, en orden regresivo, como una remisión directa de un radio al radio precedente, a través del desvalor fundado que origina una causa suficiente. Y en orden progresivo, se presenta como la apertura de la posibilidad del radio siguiente, a través del valor fundado por la tematización que éste efectúa.

Tematización de la coexistencia mediante la nada, tematización de la coexistencia mediante su heteronomía y tematización de la coexistencia mediante su autonomía, son las tres tematizaciones halladas. Los valores fundados adquieren con ellas su adecuada importancia.

Queda por ver si cabe una tematización de la coexistencia mediante la coexistencia misma.

VI. LA COEXISTENCIA EN CUANTO RAZÓN SUFICIENTE: PRIMERA MEDITACIÓN SOBRE LA JUSTICIA

Sin embargo, con todo esto todavía no ha concluído la exploración del plexo axiológico-jurídico. Pues si se trata de un todo y si ya hemos localizado los diversos sentidos que en ese todo juegan como miembros, todavía está pendiente la referencia axiológica de conjunto para todos los miembros. Hablando en lenguaje platónico, habríamos de referirnos al valor que hace de criterio o medida para correlacionar el juego equilibrado de aquellos otros y para decidir los conflictos en que dos de ellos, por separado, pudieran encontrarse. Como por madurez natural, con esto ha quedado nombrada la justicia. Pera esclarecer aquel papel o sentido de la justicia, proyectándolo como horizonte, no nos sirve su clásica definición de que sea el dar a cada uno lo suyo, pues esta noción, que ya queda trunca como con-



tenido axiológico en cuanto que no dice qué es lo suyo de cada cual, también resulta insuficiente como tentativa de determinación ontológica, ya que, a este respecto, si bien enfoca el debido horizonte, deja impreciso cabalmente el punto en que la justicia incide para resultar un sentido.

La justicia no flota sin substrato óptico sobre los otros valores del plexo jurídico. Por el contrario, en cuanto que el plexo jurídico se integra con todos los valores bilaterales, la justicia tiene su substrato puro y simplemente en la coexistencia a secas; en esa misma coexistencia referida al hacer en sí mismo considerado que, limitada a uno u otro de sus perfiles, está sirviendo de substrato de los otros valores del plexo. No se trata de la coexistencia como circunstancia ni como personas, ni como sociedad; se trata de la coexistencia a secas, es decir, de la coexistencia como entendimiento comunitario que se expresa directamente por medio del comportamiento de los individuos y allí se realiza o se frustra. De una u otra manera, coexistir siempre significa entenderse; la gente vive entendiéndose por el mero hecho de coexistir (12). Este entendimiento comunitario en que consiste la coexistencia puede, sin duda, restringirse o ampliarse encubriéndose o desencubriéndose, según el acto que realice una persona al interferir con otra. Con esto hemos tomado el hilo conductor que nos hará comprender el sentido de una valoración de justicia. Pues, obviamente, nos entendemos con la contraparte y todo el mundo nos entiende, al cumplir la prestación contratada; y cuanto mayor sea el entendimiento comunitario que emane de este acto, tanto más justo parecerá el contrato. A la inversa, un contrato injusto o un entuerto ocasionan un desentendimiento y es necesaria una reparación o una sanción para que la gente vuelva a entenderse acerca de lo ocurrido. De esto resulta que la valoración de justicia corresponde al entendimiento comunitario, desencubriéndolo; y que la de injusticia lo encubre, dejando a la gente que coexiste en estado de desentendimiento. Cualquiera sea el perfil del entendimiento, sea como orden o seguridad, como poder o paz, como cooperación o solidaridad, cuando él se produce, ya se vive la justicia en su sentido histórico. Precisamente por esto la justicia resulta un valor de totalidad y por eso la justicia acompaña siempre como una sombra a cada uno de los valores parcelarios; por ejemplo, si una institución realiza un buen

(12) Ver el punto tratado con más amplitud en mi trabajo *Ciencia del Derecho y Sociología jurídica*, capítulos 11 y 20.



orden, pero una mala solidaridad, ya, por aquéllo, es parcialmente justa. En la justicia, la mera coexistencia aparece como razón suficiente en la medida en que coexistir es entenderse y en que este entendimiento se vive con la emoción de la justicia.

Hemos de insistir, sobre la base de los análisis precedentes, en que no cabe reducir la valoración jurídica a la justicia como valor único, renunciando a la idea del plexo y a su riqueza axiológica; cabe, sí, hablar del plexo de la justicia. Y ello es así porque en esta relación axiológica del todo a las partes que existe entre la justicia y los restantes valores bilaterales, ocurre algo semejante a lo que sucede con los miembros de una misma familia que, para determinarlos, hay que nombrarlos con nombre y apellido: por el solo apellido no se sabe de quién se trata; pero por el solo nombre tampoco, ya que podría ser un homónimo de otra familia. Así, la justicia se determina siempre por uno, al menos, de los otros valores del plexo que ella preside; pero también, a la inversa, cualesquiera de éstos se determina a su vez siempre por la justicia. La justicia y los otros valores bilaterales se reclaman recíprocamente como lo hacen el todo y las partes, en que el todo es algo más que la suma de las partes, aunque no existe sin ellas.

Este papel rector que asume la justicia como valor del todo en la conducta compartida, en cuanto es un valor del todo, quiere decir lo siguiente: ónticamente, en ese plexo la dimensión ontológica de la justicia aparece como entendimiento comunitario; por eso la justicia juega como razón suficiente. Y ontológicamente la justicia, cuando se logra, da razón del Derecho por su situación óntica en el plexo de los valores jurídicos; por eso la justicia viene a ser la racionalización del Derecho. Precisamente la falta de referencia a la razón suficiente como horizonte axiológico, es la falla de la definición clásica de la justicia. Para que la justicia autorice a decir que ella racionaliza el Derecho, es forzoso que la justicia sea la razón suficiente de todos los valores jurídicos; si esto último no fuere así, no podría comprenderse cómo pretenderá racionalizarlo. Y es claro que una rectoría referente a todos los valores jurídicos sólo puede asegurarse mediante un valor de totalidad que incida en el todo que aquéllos integran.

Si a esto se añadiera la perspectiva metafísica de encontrar para la justicia un contenido axiológico emergente de su propio sentido ontológico, entonces las referencias concretas al orden, a la seguridad, al poder, a la paz, a la cooperación y a la solidaridad, conteni-

das ineludiblemente en el Derecho positivo, suministrarían al jurista un material para la elaboración científica que hoy por hoy es prácticamente desconocido por ser sistemáticamente eludido. Pero esto nos haría entrar en el ámbito de la axiología pura, el qué, por ahora, está más allá de nuestro interés metódico, subordinado a la descripción del dato.

De cualquier manera, ya es hora de decir algo que estamos demandando demasiado en decirlo: el juicio axiológico, como todo juicio de experiencia, tiene que integrarse con la intuición del caso concreto, porque los valores, en cuanto datos primarios, no se pueden deducir ni definir por la misma razón que tampoco es posible la deducción ni la definición de los colores. Sólo es posible intuirlos en el caso concreto mediante la emoción. Sobre esta base, al concebirlos, cabe localizarlos señalando sobre qué inciden; pero no más. Los valores escapan a una ulterior determinación por la inteligencia porque ellos se insertan en esa emoción y por eso mismo se integran con ella. Al núcleo de su «qué» sólo lo capta la emoción que los vive. Si una metafísica de la justicia como metafísica de la vida no supera este valladar, nada más podrá decir la ciencia ni sobre la justicia ni sobre los valores restantes, que no sea aquella localización mediante un substrato privativo. Esta es la tarea que hemos cumplido. Que en lo concerniente a la intuición del caso concreto todavía tendremos que examinar el hecho notable que en cada caso ofrece a la inteligencia una objetividad apreciativa de «lo mejor y lo peor», en vez de la objetividad entitativa «del qué, como sí o no», según se verá (13).

La idea egológica del plexo de la justicia, es decir, el descubrimiento de que el problema de la justicia se proyecta y se despliega en un plexo de valores —y precisamente en el plexo que acabamos de analizar—, no puede ser debidamente sopesada en su importancia dogmática y en sus consecuencias prácticas, sino al contraluz de la siguiente referencia histórica:

Como es sabido, débese a Platón la primera sistematización de los valores de conducta, aunque haciendo del problema un problema de la vida moral. Platón sistematizó con la templanza, la fortaleza, la sabiduría y la justicia, el sistema de las virtudes cardinales.

(13) Sobre esta clara objetividad de lo mejor y lo peor frente al caso concreto, es importante el trabajo de Norberto BOBBIO, *Sulla nozione di Giustizia*, párrafos 7 y 8.



La templanza era la perfección de la sensibilidad, la fortaleza lo era de la voluntad y la sabiduría lo era del intelecto. La justicia, sin rai-gambre material propia, daba la unidad del sistema ético con un sentido de totalidad, al ser el equilibrio recíproco y proporcionado de las otras virtudes. Este papel totalizador que Platón atribuyó a la justicia respecto de los valores morales, contenía obviamente una remisión del problema a su fundamento; pero por esto mismo y con una remisión tan imprecisa, la idea platónica quedaba en aptitud de tener la más inesperada influencia sobre la mente de los juristas. En efecto, ha de subrayarse que esta justicia general, donde incidía la unidad de la vida moral y que bajo este aspecto daba a las otras virtudes su razón de ser, significaba simplemente el «vivir a conciencia». Por lo menos la interpretación de Leibniz para concretar el alcance de esa justicia general, que es la más conspicua de las interpretaciones que ha recibido, la identificaba con el «vivir honestamente» de la celebrada definición de Ulpiano. Y es obvio que aquel «vivir honestamente» de antaño hoy lo expresamos con la locución «vivir a conciencia». Precisamente convalida esta interpretación la aversión decidida que Platón tiene por las normas jurídicas: en su Estado ideal no hay reglas de Derecho; los magistrados son filósofos y resuelven las controversias de acuerdo a los dictados de su sabiduría personal, con suprema potestad (14). Al correr de los milenios, esto se programaría como Escuela del Derecho libre, cabalmente haciendo frente a una ciencia cuyo contenido normativo le era definitorio. Pero el drama vivido históricamente contiene relieves más pronunciados y una lección mucho más elocuente.

Pues ocurrió que Aristóteles descubrió en la justicia su alteridad y habló, así, de la justicia como una virtud particular, manteniendo sin resquemor la idea de su maestro acerca de aquella otra justicia general como fundamento de totalidad ética. La justicia particular no se refería a la conducta de un individuo aislado; implicaba el despliegue de una conducta de varios: Aristóteles, al hablar de la justicia, hablaba inequívocamente del valor específico del Derecho. No advirtió Aristóteles, sin duda, la auténtica alteridad jurídica de la conducta compartida. Para él la alteridad se definía teleológicamente, considerando un destinatario de la acción que fuera

(14) PLATÓN, en *El Político*, 294 b y 300 c, trae los pasajes más significativos, de los diversos con que alude a la cuestión. Sobre el punto puede verse HUNTINGTON CAIRNS, *Legal Philosophy from Plato to Hegel*, págs. 39 y 40.



otra persona distinta del sujeto actuante. Por este defecto de análisis, la idea aristotélica de la justicia como alteridad perdió la posibilidad que contenía de liberar al Derecho del planteamiento platónico. Aún más, en la medida en que la alteridad entendida teleológicamente deja intactas y aisladas las conductas individuales, sin percibir el co-hacer de la conducta conjunta, puesto que cada conducta se comprende sólo por su hacer y omitir, con prescindencia de lo que hiciera la otra parte de la relación teleológica, justo en esa medida la virtud particular de la justicia aristotélica habría de sentirse llamada a insertarse dentro de la virtud general de la justicia platónica como una virtud más en el sistema de las virtudes morales. Y así resultó que la idea aristotélica, ubicada en el seno de la idea platónica, sólo parecía colmar una laguna completando el sistema.

Este destino que tomaba el análisis del tema de la justicia como valor jurídico, no hizo más que cristalizarse con la apropiación de la filosofía aristotélica que realiza la escolástica. Aquí, en efecto, la subordinación del Derecho a la Moral como una especie respecto de su género, se presenta con contornos definitivos: el Bien, como fundamento, da la unidad de la vida moral y deslinda la esfera pertinente en su totalidad; dentro de ella se distinguen luego los deberes para consigo mismo, los deberes para con los demás y los deberes para con Dios, recurriendo a la diferente estructura óntica que así puede configurar, como dato teleológico, el sujeto destinatario de la acción humana. Por último, ahora sin soporte óntico, los deberes para con los demás se subdividen axiológicamente de acuerdo a la virtud que allí aparezca dando sentido: la caridad, la amistad, la justicia (entendida ésta aristotélicamente como el dar a cada uno lo suyo), etc. (15). Sobre esta base se ha construido con el intelecto una subordinación de género a especie entre la Moral y el Derecho, que no es descriptiva en la medida en que carece de soporte óntico. Sobre esta base se habla ingenuamente del bien común dentro de la esfera del bien, para aludir a la axiología jurídica, dando lugar a una locución meramente tautológica, en la que los compromisos de escuela se han esforzado, hasta ahora inútilmente, por encontrar un contenido profundo que no emerge del origen verbal de la locución misma. Sobre esta base se niega la posibilidad de separar e independizar las esferas de la Moral y el Derecho, siendo que semejante separación es

(15) Ver Victor CATHREIN: *Filosofía Morale*, II, págs. 3 a 134; y *Filosofía del Derecho*, pág. 273.

cosa consumada con la depuración fenomenológica con que se puede replantear la certera investigación de Del Vecchio. Sobre esta base, en fin, se juega con una noción genérica de la Moral y con otra específica, la primera construída por definición y la segunda que podría ser descripta, pero que es insuficiente para suministrar a la primera toda la verificación intuitiva que ésta reclamaría de acuerdo a su definición.

De cualquier manera, ya es visible el drama platónico que le tocaría vivir a la idea aristotélica de la justicia. Por más de dos milenios la valoración jurídica, a pesar de su sustantividad y autonomía óntico-ontológicas, quedó incrustada dentro de la Moral como uno de sus problemas específicos, sin más razón que la defectuosa concepción con que el pensamiento clásico había procedido a concebirla.

Los resultados fueron deplorables para posibilitar la constitución de una ciencia jurídica, pues como el Derecho quedaba subordinado a la Moral, un criterio jurídico-normativo que se orientara hacia el Derecho que es y tal cual es, tenía que entrar en conflicto con el criterio moral en todos aquellos problemas, bien conocidos y frecuentes, en que ambos criterios éticos no marcharan paralelos en la experiencia. En tal emergencia, si el jurista accedía a la supraordinación genérica de la Moral, tenía que descalificar ideológicamente los hechos, ignorando su existencia o alterando su sentido; y si no accedía a aquella supraordinación, tenía que confesar, en la medida en que conservara la concepción tradicional, que su referencia a los hechos carecía de fundamento y era, a su vez, simplemente un hecho. A título de ejemplo, puede pensarse en las dificultades que habría de tener el jurista moderno para encuadrar la reglamentación normativa de la prostitución o la de los hijos habidos fuera de matrimonio.

Es que en el fondo de esta situación y como consecuencia de aquel planteamiento platónico, se daba esta otra cosa, que es la verdaderamente importante: la justicia como valoración jurídica venía a perder todo sentido, si es que su sentido es el de dar razón, según dijimos más arriba. O sea si es que la justicia juega como razón suficiente del Derecho ontológicamente considerado, no tiene posibilidad de cumplir este juego una vez que se la adscribe al sistema de las virtudes morales como una virtud moral más. En efecto, esta pérdida de sentido se hace patente desde dos ángulos:

Por un lado, como la estructura axiológica de la justicia es bila-



teral, siendo unilateral la de las otras virtudes cardinales del sistema platónico, resulta imposible la comparación de aquella con éstas para obtener el recíproco esclarecimiento de la una por las otras o viceversa. La posibilidad de esta comparación debería estar garantizada por la unidad del sistema que la justicia misma como virtud estaría integrando; pero como es disímil la estructura óptica de la conducta en interferencia subjetiva que corresponde a las virtudes morales, con la de la conducta en interferencia intersubjetiva que corresponde a la justicia, aquella comparación y aquel esclarecimiento de sentido no pueden realizarse. Así se advierte de inmediato la irremediable vaguedad en que cae el significado de la justicia, cuando se intenta hablar de ésta en términos de templanza o caridad, pues carece de sentido decir que la justicia es templanza o que la templanza es justicia. En cambio es obvio que se puede hablar de la justicia en términos de cualquier valor bilateral del plexo jurídico diciendo, por ejemplo, que la paz es justicia o que la justicia es paz. Precisamente una y otra equivalencia hacen patente que el esclarecimiento axiológico que reciben los dos términos que entran en comparación, es recíproco.

Pero, por otro lado, aquella pérdida de sentido de la justicia como valoración jurídica se hace todavía más aguda si es que, como virtud particular, se la remite al platónico «vivir a conciencia» con objeto de esclarecerla por su fundamento. En la concepción egológica, en cuanto la justicia toma a la coexistencia como fundamento axiológico, la justicia está dando razón en todo el plexo jurídico; pero en la concepción tradicional, en cuanto la justicia es una virtud especial, está, al revés, recibiendo razón de lo que fundamenta la unidad del mundo moral. Pero si bien es claro y suficiente que damos razón de un acto temperado, valiente o sabio, diciendo que así vivimos a conciencia, es obvio que esta justificación no alcanza al papel jurídico que cumple la justicia. En efecto, considérese el caso del juez venal que sólo mediante soborno se ha avenido a hacer justicia dictando una sentencia perfecta; por más que este juez no podría decir que ha vivido a conciencia, su acto justo no deja de dar razón jurídica del caso sentenciado (16). Aquí se ve, a la par, que

(16) Ya Santo Tomás advirtió esta dualidad subjetiva y objetiva de la justicia como virtud. Si tenemos presente que lo objetivo es lo intersubjetivo, comprenderemos que la dualidad acusa la presencia de dos diferentes planos recíprocamente extraños. No se subsana la dificultad con el verbalismo de las distin-



la justicia no recibe razón, sino que da razón; y que ella se mueve jurídicamente en una órbita desligada del platónico «vivir a conciencia». La justicia, que como razón suficiente del Derecho incide ontológicamente sobre la coexistencia, según más arriba hemos señalado, no puede ser confundida con la rectitud del comportamiento moral.

Y bien; todo este planteamiento defectuoso del problema de la justicia contenido en la tesis platónica adquiere dimensiones tangibles en la doctrina del Derecho natural, que no logró cuajar en resultados científicos ni en la Edad Media ni en la época de las luces (17). Al conjuro de la subordinación de género a especie que se daba por existente entre la Moral y el Derecho, nunca más fuertemente que entonces se hizo sentir la pretensión de la Moral para tutelar al Derecho. Precisamente allí, en la doctrina jusnaturalista, la justicia como contenido axiológico no pudo superar las vaguedades del bien común o del dar a cada uno lo suyo. Y allí, como en ninguna parte, se hizo claro que si la justicia habría de ser un modo del vivir a conciencia, ya no le quedaba papel de dar fundamento, porque al recibirlo ella de esta manera invirtiéndosele su función, se desvanecía todo sobre lo cual ella pudiera dar razón: se desvanecía el mundo objetivo de las acciones humanas respecto de las cuales la justicia tenía que ser el sentido no menos objetivo de ese mundo.

Esta impostura con que la teorización platónica venía presentando el problema de la justicia gravitó decisivamente, sin duda, en el total cambio de panorama que se produce a comienzos del siglo XIX, cuando, por obra de Savigny, el estudio del Derecho adquiere dimensión científica. Savigny desemboza la intención de conocer el Derecho que es y tal cual es; advierte que hay una experiencia jurídica y que la naturaleza de esta experiencia es de índole histórica. Sobre esta base ontologiza el Derecho positivo justo en la medida en que

ciones a que es tan apegada la filosofía escolástica. Ver una discusión del punto en G. GRANERIS: *L'Amoralità del Diritto di fronte alla dottrina di S. Tomaso*, en «Rivista di Filosofia Neo-Scolastica», marzo-mayo 1940, Milano, pág. 146.

(17) No es un accidente, como cree Antonio HERNÁNDEZ-GIL, el hecho que él mismo tan certeramente destaca en su *Metodología Jurídica*, págs. 379 a 386, de que haya una filosofía jusnaturalista pero no una ciencia jurídica de ese corte; de que el filósofo jusnaturalista tenga cumplida su misión pero no el jurista jusnaturalista; de que no haya aparecido aún una metodología jusnaturalista capaz de proyectarse en la investigación y aplicación del Derecho, incrustándose en el terreno de las realizaciones.



hacé de esa experiencia el criterio de la verdad jurídica. Con ello la locución «Derecho positivo» se tornó irremediabilmente pleonástica, porque la actitud científica hacía ver de por sí que el Derecho, por ser tal, no podía menos que ser positivo. Y ello en razón de que la conducta siempre es positiva; sólo de las normas cabe decir que lo son o que no lo son. Con el andar del tiempo, la ontología egológica llevaría a total evidencia esta verdad elemental. Pero de cualquier manera, sin tener en cuenta las múltiples y disgregantes peripecias que la ciencia jurídica estaba destinada a sufrir en los ciento cincuenta años subsiguientes, es lo cierto que en la actitud científica coinciden todas las tentativas de los juristas de Occidente.

Esta actitud significó directamente que se había advertido, con justa razón, que eran espurias al interés teórico del jurista movido por el deseo de conocer el Derecho que es y tal cual es, todas aquellas valoraciones morales que el jusnaturalismo vertía en la especulación, enturbiándola irremediabilmente. Por eso Savigny procedió a expulsar de su preocupación todas las valoraciones morales. Con este contubernio, de trayectoria ancestral, no se podía objetivar el fenómeno jurídico para conocerlo en lo que fuese y tal como fuera. Pero como la teoría filosófica tenía por firme el carácter moral de las valoraciones de justicia, la expulsión comprendió también a las valoraciones de justicia, aun tratándose de la justicia positiva, sin ninguna protesta. Lo que había en esto de imposibilidad real y lo que de esto resultaba como contrasentido teórico, es fácil percibir ahora con sólo tener presente lo que más arriba hemos expuesto al hablar de las diferentes regiones supremas de objetos: una ciencia como la Jurisprudencia, que por su intrínseca naturaleza sólo puede ser una ciencia cultural, habría de desplegarse como una ciencia sin valoraciones. Se intentaría conocer el Derecho *sin comprenderlo*; el acto gnoseológico de comprensión habría de quedar eliminado de la tarea asumida por el jurista. Claro está que esto era una aporía para la que carecían de ojos tanto el racionalismo dogmático como el empirismo exegético que se enseñorearon del pensamiento continental de Europa; pero no por ello dejó menos de ser la fosa donde ambos sucumbieron en compañía del historicismo casuista de los anglosajones cuando, finalizando el siglo XIX, la frustración de la ciencia dogmática como ciencia ya se había hecho hartamente evidente.

La crisis dista mucho de haber sido superada en el medio siglo que lleva corrida la presente centuria; Alf Ross ha documentado el

punto en forma insuperable y sin dejar lugar a dudas (18). El sociologismo ecléctico de los norteamericanos, el cual domina hoy también en los cuatro países escandinavos y que cuenta con la adhesión de innumerables juristas ilustres de Europa y del resto del mundo, también se ha demostrado insuficiente a pesar de sus aciertos parciales; hoy ya se lo ve en decidida disolución a través del realismo de Jerome Frank y Karl Llewellyn (19). Por todas partes se comprende la necesidad de «espiritualizar» la ciencia del Derecho, aunque esta necesidad se presente en forma tan vaga que no faltan los que la entienden como una necesidad de «moralizarla», retrocediendo al planteamiento platónico que acabamos de recordar para poner al Derecho bajo el amparo de las valoraciones morales. Se habla, así, «del resurgimiento del eterno derecho natural», aunando la estéril ingenuidad de quienes creen que la Historia se ha producido en vano y la claudicación científica de quienes jamás han meditado sobre los fundamentos.

Para «espiritualizar» la ciencia del Derecho parece suficiente permitir al jurista que hable de la justicia como un científico, es decir, que se lo habilite con el instrumento conceptual necesario como para que la justicia positiva aparezca en la trama de su pensamiento y juegue allí el papel que ella ya tiene en la experiencia que él intenta analizar y concebir. En esta coyuntura se percibe con toda claridad, ahora, el alcance del análisis axiológico-jurídico que estamos efectuando: el drama platónico de Aristóteles radicaba en que había aceptado la idea platónica de totalidad para deslindar un género superior y en que luego quiso introducir su propia idea de la alteridad como una especie. La teoría egológica invierte los términos del problema: con la estructura aristotélica de la alteridad, existencialmente reelaborada, deslinda la región axiológica que comprende el orden, la seguridad, el poder, la paz, la cooperación y la solidaridad; y luego, dentro de ella, de acuerdo ahora con la idea platónica de la totalidad, también existencialmente reelaborada, la justicia da el equilibrio y proporción recíprocos de estos valores que, por su bilateralidad, le son términos afines. Mientras el pensamiento tradicional ponía la noción aristotélica dentro de la noción platónica, la teoría egológica, al revés, pone la noción platónica dentro de la noción aristotélica, al esclarecer que la justicia desempeña en el seno del plexo

(18) Alf Ross: *Towards a realistic Jurisprudence*.

(19) Ver Roberto J. VERNENGO: *El sentido del realismo jurídico*.



Jurídico un papel similar al que le atribuía Platón frente a los valores morales. Con ello conjura al jurista moderno para que vuelva a hablar de la justicia, porque ha instrumentalizado la posibilidad de que lo haga en términos jurídicos; no en aquellos términos morales que él hubo de repudiar cuando despertó a la conciencia científica de sí mismo. No cabe hablar de la justicia como caridad, ni como pureza, ni como santidad, ni siquiera como belleza; pero cabe hacerlo —y es legítimo— como orden, como seguridad, como poder, como paz, como cooperación y como solidaridad.

Que todo esto significa desembozar una ciencia cultural, es exacto; pero ello es irremediable y legítimo desde que emerge de la ontología del objeto. Que ello acarrea, además, el abandono de la técnica jurídica conocida y la instauración de una nueva técnica en el empeño de juristas, jueces y abogados, también es exacto; pero ello sólo es la consecuencia forzosa de lo primero. Al fin y al cabo, en esto queda dicho también que la ciencia del Derecho que hacen los juristas no aparecerá ya como algo subalterno y desvitalizado, con alcance principalmente técnico en la trastienda de las empresas comerciales, sino que se la verá como una ciencia que aprehende la plenaria vida humana desde cierto ángulo, poniendo de relieve el sentido fundamental que en la civilización tienen el magisterio judicial y el asesoramiento letrado.

Volvamos ahora a la tematización axiológica de la coexistencia mediante la coexistencia misma, que es nuestro tema.

Para entender cómo la justicia actúa como razón suficiente, comencemos por recordar un fenómeno harto conocido por los juristas, tan conocido que cabalga sobre una frase sacramental. Cuando comparece un testigo a declarar ante un juez, la parte que lo ofrece suministra el pliego de cuestiones de su interrogatorio, agregando al final de cada cuestión la siguiente frase: «Dé razón de su dicho.» A nadie se le escapa cuán opaca resultaría la declaración del testigo si éste se limitara a afirmar o a negar, secamente, la cuestión que se le pregunta. El mero «sí, es cierto», o «no es cierto» de su eventual contestación, dejarían a ésta inmersa en una atmósfera de oscuridad; y así las cosas, es muy problemático que las dudas del juez puedan remitirse a ella como a una certeza.

En cambio, si el testigo da razón de su dicho, es decir, si explica las circunstancias de su testimonio, si narra los pormenores que lo pusieron en presencia del hecho que testifica, hilvanando su actuación



con el tramo de vida que estaba viviendo independientemente, entonces la atmósfera de su declaración cambiaría radicalmente: surge todo un horizonte decisivo de credibilidad o incredibilidad, en cuya virtud el aserto puede presentarse diáfano y transparente en la medida en que lo que el testigo expusiere esté dando razón de él. Este «dar razón» concierne, por de pronto, a la coherencia intrínseca de las diversas partes entre sí de la declaración del testigo; pero concierne igualmente a la total comprensión que se haga el juez del episodio que escucha, apreciándolo de acuerdo a un canon humano adecuado a la personalidad del testigo y en función de la propia personalidad del juez. En qué sentido las explicaciones de un testigo racionalizan su deposición, queda ahora en claro. En última instancia se trata de tornar convincente a su declaración básica; ésta, de por sí, siempre será opaca. Sólo se torna transparente cuando resulta ser un episodio realmente vivido; por eso se da razón de ella cuando se la imbrica, con evidencia, en la vida de quien la enuncia.

Poco cuesta comprender que los considerandos de una sentencia están destinados a dar razón del dispositivo de la misma. No vaya a creerse que se trata en esto de una situación meramente frecuente en el Derecho. Se trata de una situación permanente; háyase expresado o no la razón de lo que hacemos, esa razón está ínsita en todo lo que hacemos y ella torna transparente a nuestra conducta. Ortega y Gasset ha destacado en múltiples tonos (20), este rasgo esencial de la vida humana, y Julián Marías ha insistido en ello en forma superlativa (21). Lo cierto es que la justificación de nuestros actos como el motivo de los mismos es lo que, de algún modo, los hace razonables, es decir, inteligibles, comprensibles, porque nuestra vida «no puede existir sin justificarse ante sí misma». Por eso, dar razón de un acto es alumbrarlo con la vida a que pertenece. Otro asunto es saber cómo una justificación semejante pueda pretender el sentido de la verdad y si la justificación que se pueda enunciar es, de verdad, justificación.

Precisamente con referencia a estos respectos han de hacerse dos observaciones introductorias.

Por un lado, al determinar si algo es suficiente razón de un acto, por lo tanto, al determinar el sentido de este acto ha de tenerse en

(20) Ver, por ejemplo, *Sobre los Estados Unidos*, en «Obras completas», tomo IV, pág. 370.

(21) Julián MARIAS: *Introducción a la Filosofía*, pág. 107.

cuenta que al formular el juicio de comprensión no estamos urgidos por una objetividad entitativa donde la determinación de su «qué», ligada con la existencia del acto, aparece como cuestión previa para pronunciarnos acerca de su existencia o inexistencia según que el acto consista en ese «qué» o consista en otra cosa. Así, por ejemplo, no se trata de saber qué es la justicia, para poder fundar luego que una situación es justa o, por carencia, que es injusta. El ser de los valores de conducta va dado en el comportamiento como su razón suficiente; por eso la vida puede satisfacer su necesidad de justificarse ante sí misma. Y por eso la bipolaridad axiológica se vive con un contenido concreto tanto en el valor como en el desvalor. El desvalor no es la carencia de un valor. Cuando se vive un desvalor se vive algo que reemplaza al valor; y este algo de signo opuesto es tan vida como lo otro, es decir, presenta un contenido lleno de sentido que también consiste en algo, por la misma razón. En ambos casos la vida pone su propio sentido como un consistir concreto, no como una carencia o vacío. La injusticia de una sentencia injusta, como la fealdad de una mujer fea, no consisten en la ausencia de justicia o de belleza, sino en tener injusticia o tener fealdad; lo cual es cosa bien concreta y positiva, hartamente diversa de aquellas meras carencias. A poco que se reflexione que los valores puros en cuanto categorías materiales de futuridad en plano axiológico, componen el conocimiento que se tiene de la libertad, no por verla desde afuera, sino por vivirla; que en ello el deber ser existencial y el deber ser axiológico corresponden a lo mismo tomado desde afuera o desde adentro, se comprenderá también la bipolaridad material de los valores con el alcance que la estamos presentando, porque la libertad es opción y en esta alternativa un signo es el valor y el otro es el desvalor. Al vivir lo justo se lo comprende a la par como siendo justo y como no siendo injusto; y al vivir lo injusto se lo comprende a la par como siendo injusto y como no siendo justo. La comprensión de lo que se vive contiene afirmativamente la vivencia de la posibilidad que se realiza y la de la posibilidad que no se realiza, siendo ambas igualmente llenas de sentido, aunque sus contenidos sean excluyentes. Si no fuera así, la vida no sería sentida como la posibilidad de posibilidades. Sin duda que únicamente uno de esos contenidos opuestos es actual y el otro inactual; pero la inactualidad de un contenido no significa la inactualidad de la conciencia de su inactualidad. Por el contrario, esta conciencia de una inactualidad integra la conciencia de la otra actualidad y el contenido que va en ésta. O dicho de otra manera: el con-

tenido que se realiza emerge en la vivencia de ser una alternativa de posibilidades. Todo esto está patente en la intuición axiológica, como un dato inmediato que, indefinible por inmediato como los colores, obliga a partir del «qué» que intuitivamente se comprende en cada caso. Y desde que el caso, por ser una alternativa, ya existe con el doble «qué» de sus dos posibilidades huelga plantear la constitución del juicio de comprensión retrocediendo a un «qué» único del que habría de estar pendiente el juicio de existencia del propio caso. Cabe sólo inclinarse por el uno o por el otro, reconociendo la presencia que se realiza; pero no cabe dilucidar previamente el consistir de uno de esos «qué» para excluir la existencia que no le concerniera, porque aún en la existencia que no le concierne él va incluido como posibilidad en la alternativa misma.

Todo esto significa —y así se aclara esta oscura situación— que al formular un juicio de comprensión estamos urgidos por una objetividad apreciativa, la cual no resultará menos neutral que la objetividad entitativa que vanamente se quiere llevar a los juicios de valor como si fueran juicios de existencia. La objetividad apreciativa dirime entre lo mejor y lo peor, ya que decide entre dos posibilidades interdependientes. Y a nadie se le escapa cuánta certeza tienen estas decisiones frente al caso concreto. Difícilmente hay discrepancias insuperables cuando, ante dos soluciones posibles, se trata de decidir cuál de ellas es más justa que la otra. Este «más y menos», este «mejor y peor» no solamente se presenta como un sencillo mecanismo intelectual lleno de racionalidad, sino que evidencia este hecho decisivo: la solución que se le dé a un caso resultará justa si es la mejor alternativa posible; y esa misma solución, en otro caso similar, resultará menos justa y aun injusta, si existen otras alternativas mejores.

No se objete que aun admitiéndose la objetividad concerniente a lo más y a lo menos justo, por ejemplo, llega el momento de pasar de lo justo a lo injusto; y que este cambio de signo comporta, además, una novedad cualitativa respecto de la primera situación, meramente cuantitativa. Pues es claro que la posibilidad de juzgar como más y como menos se funda sobre la bipolaridad de lo justo y lo injusto —y no al revés—, porque esta bipolaridad es la que abarca todo el horizonte de tales alternativas. Y si la vivencia de este horizonte ya contiene el doble «qué» de sus posibilidades extremas, no resulta milagroso que pueda aparecer como presencia el contenido de una u

otra, según el caso, al hilo progresivo o regresivo de los «más» y los «menos», de lo mejor y de lo peor.

Tampoco se objete que, sobre esta base, no se supera todavía la relatividad situacional e histórica de la valoración jurídica, desde que la misma situación resulta justa cuando es la mejor en la alternativa y resulta injusta cuando hay otras posibilidades mejores. Así, se habría de recordar que la esclavitud fué apreciada como justa por Aristóteles; y que no tendríamos, al parecer, ningún criterio suprahistórico para negar la validez de esta afirmación. Se advertirá que nos acercamos a la frontera que divide historia y metafísica, ya más arriba avistada cuando hablamos de ideales reales e ideales verdaderos.

Pero antes de cruzar esa frontera corresponde señalar el hecho necesario —y por lo tanto suprahistórico— de que, cualquiera sea el contenido de una solución signada como justa, a ese contenido siempre se lo vive con el sentido de lo justo. Precisamente la apreciación de Aristóteles puede ser objetada como un error por el contenido esclavista que sustentaba, pero no puede ser objetada porque entendiera inclinarse hacia lo injusto. El sentido de lo justo como lo mejor y el de lo injusto como lo peor, se mantiene invariable en la historia porque pertenece al cuidado, o preocupación, que define la vida humana como un deber ser existencial. En forma luminosa, Ortega y Gasset ha hecho notar que la esperanza es una nota integrante del cuidado o preocupación existencial en tanto que intencionalidad global de nuestra vida.

La ciencia del Derecho, sin duda, no puede divorciarse de los hechos y ha de entroncar con la situación histórica, que es su experiencia. Pero tiene que contar con la constancia suprahistórica que estamos señalando porque la historia se hace sobre esta constancia. Sobre esta base no se trataría de discutirle al jurista que su contenido de justicia es históricamente relativo, sino de discutirle si es arbitrario o no lo es, dentro de la relatividad histórica que él integra. La relatividad histórica de los contenidos de justicia, como objeción, contiene un equívoco: insinúa una arbitrariedad de esos contenidos de justicia, invocando la relatividad histórica de una situación. Pero el equívoco se descubre tan pronto como, al revés, invoquemos la relatividad situacional de la historia. Para el jurista se trata de lo segundo. La relatividad histórica es un hecho y, como tal, hay que aceptarlo; sólo que ningún científico se verá desprovisto de un criterio de verdad porque el hecho que le concierna sea relativo. Pero la relatividad situa-

cional no está en la historia, que es pasado; su historicidad está en el presente con la libertad como protagonista; en el presente de hoy lo mismo que en el presente de antaño cuando este «antes» era un «ahora». Y el problema del jurista, que se enfrenta con el hecho de ciertas posibilidades reales y no imaginarias, consiste en formular la impleción del permanente sentido de justicia con una de esas posibilidades fácticas, con la mejor. La historia ve el hombre que ha sido; pero la ciencia dogmática del Derecho ve en el hombre que somos, el hombre que con igual realidad podríamos ser. La objeción que estamos recogiendo, una vez desembozado su equívoco, sólo muestra la insuficiencia del historicismo como criterio jurídico de verdad. Pero de ninguna manera afecta en su objetividad, a la objetividad apreciativa que estamos tratando, porque siempre se trata de lo mismo: mediante ésta, dar impleción al sentido de lo justo que se exhibe en la historia como una constante.

Ese constante sentido de lo justo con que se viven en la historia los contenidos axiológicos que alumbran un entendimiento comunitario, presenta en los hechos dos cosas: por un lado, el contenido mismo que hace a la gente entenderse entre sí; y sin duda él tiene la contingencia de la historia, y es, para la historia, justicia, en la medida en que descubre un entendimiento comunitario. Pero por otro lado está la invariable calificación de justicia que se asigna a semejantes contenidos axiológicos. La cuestión radica en saber si esta calificación es un mero nombre con el que *a-posteriori* designamos los heterogéneos contenidos históricos que han determinado un entendimiento comunitario; o si, por el contrario, esa calificación se vive como un sentido tan real como los contenidos y que a éstos los promueve con un impulso constante aunque dentro de la opción que la relatividad histórica y situacional consiente.

Si se tratara de un vacío nombre para designar un conjunto de heterogéneos contenidos que producen un resultado similar, habría que cancelar la patente distinción entre la relatividad histórica de una situación y la relatividad situacional de la historia, así como también se hace muy difícil comprender que el jurista se interese por el hombre que podríamos ser en el hombre que somos. Pero suponed que se trate de un sentido suprahistórico originado en la constitución óntico-ontológica del protagonista de la historia; suponed que ese sentido promueve el entendimiento comunitario en la medida en que éste, aun siendo un hecho, tiene su razón de ser; suponed que sea posible conciliar los contingentes contenidos axiológicos que presen-

ta la historia, con esa razón de ser que se radica en su protagonista, sobre la base de que un error axiológico colectivo, no obstante su error de contenido, corresponde a aquel impulso como su manifestación, precisamente por ser colectivo; suponed, por último, que la axiología pura lograra desentrañar el contenido de ese impulso, bien diferente de los contenidos axiológicos concretos que presenta la historia, sobre la base de hacer patente y dejar en franquía el ser del protagonista de la historia, y entonces se desvanecerían todas aquellas dificultades al conjuro de una metafísica inmanente a la historia.

Ahora bien, si se considera que la determinación de la mejor posibilidad contenida en una alternativa concreta es, en general, un hecho fácilmente verificable, resulta que aquellas suposiciones no son tan aventuradas como pareciera. Pues no podría saberse cuál es la mejor posibilidad en la alternativa de una determinada situación humana, si en el protagonista de la historia no estuviera dado ya ese sentido fundante de que estamos hablando. La distinción entre los contenidos axiológicos que presenta la historia y el sentido de entendimiento comunitario que aporta su protagonista con su propio ser, permite localizar este sentido en la inclinación verificable hacia lo mejor de una alternativa, en tanto que los contenidos axiológicos históricamente existentes sólo suministrarían la trama donde aquel sentido opera su propensión ocultando o descubriendo el entendimiento comunitario. Otra cosa harto diferente es que, con evidente hipóstasis, se trate de encontrar un contenido histórico de entendimiento que sea la reproducción de aquel sentido de entendimiento inmanente al protagonista en virtud de la contextura de su ser. Entre la mejor posibilidad como descubrimiento del entendimiento comunitario y el entendimiento comunitario como la mejor posibilidad, hay la misma diferencia que media entre el poder ser una posibilidad y la posibilidad que llega a ser. De ahí la imposibilidad hipostática de que un contenido histórico de entendimiento sea la reproducción del permanente sentido de entendimiento a secas. La tensión por igualar estos términos, también es un hecho; pero ello simplemente explica cómo es que la pura valoración de justicia promueve o impulsa el entendimiento comunitario en que ella misma se concreta como la mejor posibilidad, al propio tiempo que, como idea reguladora, nos permite decidir acerca de la mayor o menor hondura, de la mayor o menor fugacidad de la justicia histórica: cuanto más difieran los contenidos históricos con que se logra un entendimiento comunitario, del contenido ontológico que

los promueve con el sentido de «lo mejor», tanto más relativa a su pasajero momento será la justicia realizada en ese entendimiento así desencubierto. En la relatividad histórica de las situaciones está dada la trama contingente de los contenidos axiológicos vigentes para un entendimiento comunitario; pero en la relatividad situacional de la historia de cada cual, que es relativa por ser una alternativa, está dada como sentido permanente una mejor posibilidad, esa mejor posibilidad que se expresa precisamente en el entendimiento comunitario.

Nos urge aquí aclarar sobre qué bases se está hablando de «la mejor alternativa posible» no en cuanto «mejor», que habría de introducirse, sino en cuanto posibilidad dada a una situación. La urgencia es patente desde que una misma solución será justa o injusta, según ella sea o no la mejor alternativa posible. El tópico pertenece a una segunda meditación sobre la justicia, por lo cual tenemos que limitarnos apenas, ahora, a señalar el eslabón de tránsito. Una situación existe como tal en razón de la pretensión o proyecto que le da sentido, al encajarla en el mundo de quien la vive. Por eso se ha dicho, con acierto, que quien está en una habitación bajo llave no está encerrado si no tiene la pretensión, próxima o remota, de salir de ella. La puerta con llave integra su circunstancia, pero no decide por sí sola acerca de su situación. De ahí la inoperancia situacional de las medidas de reclusión que tomaba la policía hindú contra el Mahatma Gandhi. Ahora bien, toda estructura social es una pretensión colectiva (22); en tal sentido, las pretensiones o proyectos individuales se nutren de la estructura colectiva dentro de la que se despliegan y sin la cual no serían posibles porque ni siquiera se nos pasarían por la imaginación; pero esto mismo hace ver que recién aparece una alternativa dentro de una situación, cuando alguien la pretende como modificación congruente y posible de la realidad que se está viviendo. Tal es el caso de los esclavos sudistas que, faltos de pretensión, no encontraban sentido a su liberación y volvían suplicantes a sus antiguos amos para seguir en servidumbre. La mejor alternativa posible de una situación depende, pues, fundamentalmente, en cuanto alternativa posible, de lo que aparezca como proyecto o pretensión de las propias personas interesadas que plantean el pro-

(22) Ver Julián MARÍAS: *Introducción a la Filosofía*, caps. VI y IX, y *La estructura social*, págs. 37, 38, 180 y 184.

blema como problema vital. Esto es una verdad que hoy en día ha sido analizada exhaustivamente por la filosofía existencial hasta adquirir el carácter de un tópico elemental. Pero ha de reconocerse que es eso mismo lo que fué formulado por Carlos Marx, como la clave de la llamada cuestión social, cuando hizo radicar la posibilidad de una estructura socialista del mundo occidental, en la adquisición de una conciencia de clase por parte del proletariado. Esta conciencia significaba una pretensión; y esta pretensión resultaba la aparición de una nueva posibilidad en la situación general.

Con todo este análisis queda completamente esclarecida la tematización de la coexistencia como razón suficiente en el plexo axiológico del Derecho. En el plano valorativo esa razón suficiente aparece como justicia; pero este valor, como todo valor, no podía menos que tener un fundamento ontológico. Es lo que se ha visto. Si nuestra vida no puede existir sin justificarse ante sí misma, se comprende sin más que la conducta compartida encuentre su justificación en el entendimiento comunitario; y a éste se accede en forma intuitiva mediante la intuición emocional de la justicia. Pero esa justificación no podría ser asumida como verdad si no hubiera una verdad de conducta que se nos hiciese patente cuando a la conducta la captamos en su plenitud. La fuerza de convicción que la justicia tiene para el jurista, viene a ser esclarecida, así, por la ontología, como la fuerza de la verdad. Sólo que la verdad de conducta como patencia de la conducta, por resultar una verdad estimativa, no gravita de la misma manera que la verdad del ente, neutra al valor. La verdad del jurista concluye como fuerza de convicción porque es radicalmente una verdad estimativa, vale decir, verdad de conducta. Quede para el capítulo de Axiología pura, como su fundamentación, la explicación de este problema de la verdad de conducta (23); ello permitirá explorar un contenido de justicia como verdadera justicia, que nos explique la constante inclinación hacia «lo mejor» que aparece preconstituída en la justicia histórica. De cualquier manera, ahora ya podemos comprender en qué sentido una justificación del Derecho fundada en la justicia, vale decir en lo que axiológicamente da razón de él, puede pretender el alcance de la verdad. Esta justificación axio-

(23) El tema está tratado en el capítulo VI de mi libro *Teoría de la Verdad jurídica*, donde el lector encontrará suficientes elementos de juicio para dar plenitud a lo que aquí meramente se insinúa y se sitúa.

lógica se funda como verdad en el hecho de que hay una verdad de conducta que así queda desencubierta. Y es claro que la justificación que se pueda enunciar será una verdadera justificación, cabalmente en la medida en que concuerde con el sentido metafísico que promueve el entendimiento comunitario.

Existe justicia en todo entendimiento comunitario y sólo en esta forma ella puede existir; pero ella no consiste en lo que ese entendimiento consista, sino en el grado de aproximación o concordancia que haya entre ese entendimiento comunitario y el contenido ontológico que lo promueve. Por eso nuestro juicio la mienta mediante la objetividad *apreciativa de «lo mejor y lo peor»*. Al dilucidar el consistir de un entendimiento comunitario determinado, se esclarece, sí, una objetividad entitativa; pero, como se colige, con la mención de ese consistir no se mienta la justicia, aunque el entendimiento comunitario la exprese y aunque ella no pueda existir sin éste. La esclavitud, que hoy se nos evidencia tan injusta porque ya no es ocasión para ningún entendimiento comunitario, acaso era en verdad justa en la época de Aristóteles. No lo sería por el entendimiento comunitario en sí mismo que ella concretaba, sino en la medida en que, como entendimiento comunitario, concordaba con el contenido del sentido ontológico que a éste lo promueve constantemente en la historia. No se juzga en ello el «qué» de la esclavitud como una entidad, sino la mejor posibilidad histórica de una alternativa cuyo verdadero sentido está dado de antemano en ese «por lo mejor». Como ya se ha dicho, esto «mejor» no sería tal si así no lo reconociera quien lo disfruta, mediante el auténtico acople de su propio ser como obvia y única medida. En este ser, que es el ser del hombre y es un ser ontológico, habrá que buscar no sólo el horizonte de la historia, sino también su sentido y su medida. Y hemos de tener por cierto, sin necesidad de un mayor discurso, que la justicia integra ese sentido como una dimensión fundamental.

Ahora podemos concluir estas meditaciones recordando el apólogo con que alguien, alguna vez, se refirió al episodio que habría inaugurado la historia de la justicia en el seno de la sociedad política. Fué allá en los tiempos remotos en que, después de las batallas, los vencidos eran pasados a degüello sin misericordia. En bárbara ceremonia, con los codos ligados por la espalda, en presencia de esposas y madres, de amantes, y novias y hermanas, los jóvenes vencidos caían en estéril masacre partidos por un mandoble o atravesados por



un venablo, pagando con su sangre la suerte de la guerra. Pero ocurrió una vez que un jefe clarividente habría de ofrecerles otra alternativa: la de reducirlos a la más dura esclavitud en beneficio de sus vencedores. Y en presencia del acto inaudito que así los otorgaba el don maravilloso de la vida, los jóvenes guerreros cayeron de hinojos ante el amo, cegadas las pupilas con las más puras lágrimas de agradecimiento que jamás la justicia hizo derramar.

CARLOS COSSIO

