

**LA CIENCIA DEL DERECHO SÓLO ES IMPARCIAL SI SE RESPETA SU FUNCIÓN SOCIAL
ORIGINARIA***

*Valentin Hector LORENCES***

I. Presentación

Miles de siglos han pasado desde la existencia de los primeros hombres primitivos, que convivían en rudimentarias tribus cerradas y auto suficientes, hasta el actual advenimiento de una única aldea global.

Los adelantos científicos actuales que permiten vislumbrar la posible existencia de una nueva era en el desarrollo del hombre, vinculada con la cibertecnología, colocan a éste en una nueva posición respecto a sus relaciones con otros hombres.

Mucho se ha avanzado, es cierto reconocerlo, en los últimos dos siglos respecto del desarrollo paulatino y constante de los derechos fundamentales del hombre y en el dictado de máximas declaradas universalmente (aunque de incomprensible morosidad en su concreción efectiva); mientras que en terreno filosófico, el hombre aún no ha encontrado sus verdades fundamentales y trascendentes.

* El presente trabajo configura una versión actualizada y ampliada respecto de aquel publicado en el diario La Ley, Suplemento Actualidad, año LXIV, N° 27, ISSN 1636-0024.

** Abogado por la Universidad de Buenos Aires (Argentina), es Doctor en Derecho, tiene el postítulo de profesor universitario en ciencias jurídicas y ha publicado múltiples libros y artículos jurídicos. Se ha desempeñado como profesor universitario en distintas universidades nacionales e internacionales. Ejerció la profesión de abogado y se desempeñó en varios cargos públicos, entre ellos, fue fiscal Contravencional y Juez de Faltas y fue designado por el Poder Ejecutivo como vicepresidente del Instituto de Promoción de Estudios en Derechos Humanos.

Mientras tanto, un nuevo orden mundial se ha instalado. Un orden mundial indiferente al hombre y donde la tecnología de última generación lo va desplazando. Esta nueva tecnología permite la realización en tiempo real de las más variadas actividades, partiendo de un pequeño ordenador situado en cualquier lugar de la Tierra, y viajando por una autopista informática la hace capaz de comunicarse y de generar múltiples vínculos con los lugares más recónditos del planeta, e incluso con el espacio exterior.

La cibertecnología, a diferencia de otras revoluciones industriales que fueron generadoras de puestos de trabajo y riqueza allí donde se encontraban las “Chimeneas”, le otorga un valor definitorio y categórico a la información, hasta hoy desconocido. El acceso a la información, en consecuencia, se desarrolla en forma privilegiada y desigual, maximizando el bienestar de unos muy pocos, en detrimento de inmensas mayorías, y con justificaciones éticas fundadas en un posible mundo mejor.

El derecho como ciencia debe enfrentar una nueva etapa de su existencia y someter a estudio gran cantidad de nuevas situaciones tales como el comercio por medios electrónicos; y por un lado, tomar las decisiones imparciales necesarias para que la tecnología y la investigación no sufran ningún tipo de restricción o límite, y por el otro, que su uso irresponsable no importe un menoscabo, ni retroceso en los derechos fundamentales de las sociedades y los hombres que la integran.

En el mundo se ha desarrollado una auténtica guerra fría, pero no sólo la más conocida entre las dos grandes potencias dominantes que emergieron de la segunda guerra mundial, sino entre las ciencias sociales. Entre ellas, las ciencias políticas y jurídicas y el poder económico, que se vale de las ciencias económicas para justificarse, aunque en un sentido meramente mercantilista. Lo expuesto no es una novedad ya que en la mayor parte de la historia del hombre, las disputas fueron económicas, pero ataviadas con ropajes que servían de justificación y que, según el caso, las colocaban en el terreno político de las ciencias en general, de la Justicia, de la sucesión monárquica o de la religión.

La nueva tecnología permite observar en la actualidad cómo la política, y en muchos casos el derecho, deben resignar su rol en función del interés y el poderío económico; la palabra “represalia” ha dejado de tener correspondencia con la palabra “justicia” y se aplica por afectaciones a intereses patrimoniales de capitales del estado más poderoso.

Ante el panorama descripto, la ciencia del derecho deberá robustecer su contenido y añadir en su objeto un análisis esencial dirigido a determinar la función o influencia social de cada uno de los actos, normas y decisiones, pero visualizados desde un verdadero punto de imparcialidad.

II. Los derechos de tercera generación y una renovada visión del hombre

Existe una corriente internacional que tuvo como finalidad plasmar en el derecho positivo los derechos de la denominada “tercera generación”, y algunos autores hablan hasta de una “cuarta generación”. Esta correspondencia, expresada en términos de derecho constitucional, importa la inserción dentro del derecho nacional de pautas reconocidas mundialmente, como vigentes y exigibles.

La tercera generación no sólo indica la obvia existencia de dos generaciones anteriores, sino que está hablando de una novísima concepción del hombre, el mejoramiento integral de su calidad de vida, su interrelación con los otros y su espacio en sociedad. Esta generación también refiere a la verdadera función del Estado, el hábitat, el reconocimiento del agotamiento de los recursos naturales, los peligros para la propia subsistencia y la imperiosa necesidad de un cambio de costumbres, como una obligación necesaria para la preservación del medio ambiente.

Es este el momento en que la humanidad, por primera vez en la historia, toma conciencia cierta que de continuar su actuación depredadora corre serio riesgo: la sociedad en general, el individuo como persona individual y la tierra como hábitat. El reconocimiento y defensa de los derechos de tercera generación, a través de normas efectivas y de obligatorio cumplimiento, será la herramienta, tal vez última, que tenga el hombre para saldar su asignatura pendiente con sus semejantes y con el planeta.

II.A. Sus antecedentes. Los derechos de primera y segunda generación y su contexto histórico

Para un mejor entendimiento de las ideas que respaldan la presente postura, podría sostenerse que los derechos de primera generación se corresponderían con aquellos pronunciamientos ingleses del siglo XIII que fueron recogidos por las primeras concepciones del estado moderno y que parten del reconocimiento de derechos del hombre referidos a la vida y la libertad, que se fueron afianzando en la Revolución Francesa de fines del siglo XVII. El rol del Estado ya no era el de las concepciones absolutistas, sino que debía abstenerse de actuar y de traspasar los límites de los derechos individuales. “*Laissez faire, laissez passer*” eran las bases para permitir la realización del hombre; todo ello determinó un nuevo conjunto de declaraciones, derechos y garantías acordes a las nuevas ideas y que sirvieron de base a la naturaleza jurídico política liberal de las constituciones de fines del siglo XVII y del siglo XIX.

La revolución Industrial y el incipiente crecimiento de ciudades y creación de nuevas potencias independientes de fines del siglo XIX y de comienzos del XX, unidos a nuevas

concepciones destinadas a la regulación e intervención del estado —a quien ya no se lo admitía como mero espectador—, originó una nueva concepción jurídica sobre la vida en las grandes ciudades, la legislación del trabajo y sobre la propiedad y el uso de los medios de producción. El advenimiento de las nuevas corrientes de pensamiento, con fuertes contenidos comunitarios y clasistas, consagrados por el comunismo, el socialismo y otras doctrinas de la época, decantaron en un conjunto de declaraciones, derechos y garantías que implicaban el acceso a una situación identificada como de “justicia social”.

El Estado ya no mira, sino que debe actuar para asegurar el acceso a determinados derechos; crea obligaciones y vigila las condiciones en que ellos se prestan. La concentración de grandes capitales, la industrialización, la urgente necesidad de mano de obra, la creación de conglomerados habitacionales urbanos en las proximidades de las fábricas, el trabajo efectuado en una línea de producción y el nacimiento de una concepción del trabajo impersonal e indirecto por el cual los asalariados eran empleados de empresas sin rostro, crea una nueva concepción de la clase trabajadora y el nacimiento de sus reclamos, la agremiación y el advenimiento de los derechos políticos de las personas —entre ellos el más importante, el del voto universal y secreto—, respaldaron dicho cambio.

Las últimas manifestaciones de esta segunda generación de derechos está vinculada a las declaraciones universales de los derechos sociales del hombre, del ejercicio de los derechos en función social de la propiedad, del comercio, los derechos civiles y como última manifestación de la Doctrina Social de la Iglesia de los años sesenta, que habla de un derecho no absoluto, sino en función social.

II.B. Actualidad

La finalización de la Segunda Guerra Mundial determinó la división estratégica del mundo entre las potencias vencedoras, dando nacimiento a una nueva concepción de conflagración, ya no en los campos de batalla propiamente dichos, sino en una lucha constante de poder, tecnología y política que se la denominó “guerra fría”. En ella no hubo un conflicto armado directo entre las máximas potencias, pero sí en las sociedades periféricas junto con el advenimiento de grandes procesos de descolonización.

La situación de conflicto mundial latente y la necesidad de control, vigilancia y de demostrar superioridad, dio origen a la más impresionante era de investigaciones e inventos de la historia de la humanidad, la era “aeronáutica, científica y espacial”.

El avance de la tecnología —que tenía como premisa fundamental su utilización militar—, tuvo como ideario propagandístico el de una vida mejor. Como contrapartida,

originó una serie de perjuicios y problemas trascendentes e impensados que hacen dubitable la vida futura en el planeta.

Tamaño poder tecnológico de investigación —que también implica un poder de destrucción—, concentraciones impresionantes de capitales, armas atómicas y peligros reales de supervivencia, dieron lugar a esta tercera generación de declaraciones, derechos y garantías referidas al uso racional de la tecnología, de los recursos naturales, del espacio aéreo, la preservación del medio ambiente, la reactualización de conceptos como el “bien común”, el respeto a las minorías y al hombre; todos enfrentando una caracterización genérica conocida como derechos humanos.

La finalización de la guerra fría, que significó el triunfo de la potencia identificada como capitalista, se puede verificar con el momento mismo de la caída del muro de Berlín y que de la mano de la informática trajo aparejado el nuevo fenómeno de la “globalización”.

En relación al hombre, significó la preservación de las garantías adquiridas y el reconocimiento de otras nuevas que nacieron en función de la falta de equiparación e igualdad entre las grandes empresas y el pequeño consumidor o usuario.

Los derechos, obligaciones y libertades de “tercera generación” se presentan como una respuesta al fenómeno de la “contaminación de las libertades” (*liberties pollution*), término con el que algunos sectores de la teoría social anglosajona individualizan la situación de erosión y degradación que padecen los derechos fundamentales por determinados usos que se le da a las nuevas tecnologías.

III. Las fuentes tradicionales del Derecho

III.A. A modo de breve descripción de las fuentes tradicionales del Derecho

Como fuentes tradicionales del derecho se pueden consignar a la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

La ley entendida como una serie de disposiciones tendientes al bien común emanadas de la autoridad competente. La norma material regula las relaciones, describe conductas, es creadora de derechos y obligaciones, y sus disposiciones son obligatorias. Para su vigencia requiere, por disposición de la ley fundamental —la constitución local—, determinadas formalidades, siendo la más importante en los estados modernos estar contenida en un instrumento escrito, emanar de autoridad competente y su publicidad. Derivada de la voz latina “lex”, en el derecho romano la ley era la norma sancionada por las

asambleas populares (comicios o plebiscitos). *Lex est quod populus iubet atque constituit, plebiscitum est quod plebs iubet atque constituit*.²

Por costumbre, debe entenderse una serie de pautas de conductas conocidas, predecibles, aceptables y esperables en determinadas circunstancias. Se trata de una verdadera norma no escrita, generalmente creada en forma espontánea a través de su constante repetición y con alto grado de convencimiento comunitario referido a su justicia, obligatoriedad y acatamiento.

Las costumbres en el tiempo fueron la primera fuente del derecho en la sociedad primitiva, a tal punto que se la designaba como una rama autónoma: el derecho consuetudinario. Esta aceptación fue decayendo con el tiempo, fundamentalmente como consecuencia de la publicidad, seguridad, garantía y accesibilidad que ofrece la norma escrita emanada de la autoridad competente.

La jurisprudencia puede definirse como el conjunto de pronunciamientos de la autoridad judicial que ponen fin a algún tipo de controversia y que importan una interpretación de las normas y de los hechos, que se materializa en una disposición particular para un conflicto concreto. Como emanan de distintos sentenciantes y/o en distintos momentos, pueden ser coincidentes o contradictorios.

Los norteamericanos, con mayores alcances, sostienen que la ley es en definitiva “lo que los jueces dicen que es”.

El concepto de jurisprudencia, etimológica e históricamente comprendía la opinión de los autores. Posteriormente se le adicionó la opinión y las decisiones de los tribunales, para actualmente dividirse en dos fuentes distintas: la doctrina, como la opinión de los autores, y conservándose la jurisprudencia para identificar las decisiones y opiniones contenidas en las sentencias.

La doctrina de los autores, que depende fundamentalmente de los estudiosos de la ciencia del derecho, importa una corriente de opinión sobre la apreciación y alcances de algunos aspectos de una norma, sobre la apreciación de una conducta o sobre una sentencia. Se trata de una opinión que carece de fuerza vinculante para el juez.

Su importancia estriba en que sirve de guía al juzgador, ya que generalmente analiza el contenido de la norma, trata de interpretar la intención del legislador, estudia sus

² La ley es lo que el pueblo ordena y establece. El plebiscito es lo que la plebe ordena y establece.

antecedentes, la doctrina y la jurisprudencia comparada, y puede efectuar un análisis histórico y vincularlo con los principios generales del derecho.

Por su importancia y los medios que utiliza, se le puede identificar como derecho científico y también se encarga, en un sentido amplio, de establecer las reglas de derecho, además de las interpretaciones, soluciones, comentarios, comparaciones, definiciones, analiza la naturaleza jurídica de un instituto, que puede aportar conocimiento para una situación concreta.

La legislación comparada se refiere a la invocación de precedentes normativos, contenidos en otros ordenamientos jurídicos. Es meramente subsidiaria, de utilización sólo por vía de analogía, carece de preponderancia frente a la norma local —siendo de aplicación obligatoria la que forme parte del derecho positivo local—, no tiene obligatoriedad alguna.

III.B. Los derechos de tercera generación y su recepción en el ordenamiento jurídico

Pero, tal como observamos, en los derechos de tercera generación existe una fuente del derecho, en un sentido diferente a las tradicionales, que se encuentra vinculada a situaciones de demanda social, y que no guarda una total correspondencia con las fuentes tradicionales.

Los llamados “derechos difusos” o “derechos de incidencia colectiva” fueron reconocidos como ley suprema de la nación al ser incorporados a la carta magna en la reforma de 1994. Estos derechos apuntan a una situación de hecho referida al ser social, al compromiso democrático, a la defensa integral del hombre y del medio ambiente.

Tan importante resulta esta categorización social que el art. 43 de la Constitución Nacional (la “C.N.”) en su primer párrafo prescribe una acción excepcional, rápida y expedita, el amparo, para subsanar dicha situación.

El artículo en cuestión, además, en su segundo párrafo expresa que cuando hay una afectación referida a discriminación, a la protección del medio ambiente, del usuario, al consumidor y derechos de incidencia colectiva, autoriza la interposición, y le otorga legitimación activa con carácter de parte en la reclamación al afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones legalmente reconocidas que propendan a la preservación de los fines accesibles; reconociendo un principio de afectación general en la violación de dichos derechos y un interés social en su preservación.

Así, sin tratarse de fenómenos nuevos, situaciones que se encontraban tipificadas en distintos cuerpos legales reciben una recepción normativa de máximo rango o bien nuevos pronunciamientos jurisprudenciales o doctrinarios empujadas por la justificación eminentemente social que las mismas encarnan y su impostergable aplicación efectiva.

IV. Interpretación de la ley

La ley legalmente sancionada se convierte en derecho positivo. Pero toda norma presenta también un nuevo y verdadero enigma a develar, y que consiste en desentrañar cual es el significado y alcances de la misma.

El nuevo estudio a emprender debe resolver dicho dilema en función de una tarea que se denomina interpretación. El observador, cualquiera sea su rol, debe apreciar la norma y tratar de comprender sus alcances; para ello lleva adelante un procedimiento que parte de la lectura de la norma, que continúa en tratar de desentrañar la voluntad e intención del legislador y el resto de las actividades necesarias para dotar de luz a la norma oscura.

La tarea de interpretación de las normas es fundamental, ya que no solo sirve para reconocer sus alcances generales o particulares, sino que es un camino inevitable a transitar en la actividad que llevan adelante los magistrados, siendo ello así, por ser requisito esencial de toda sentencia estar ajustada a derecho y ser fundada.

No debe olvidarse que detrás de toda norma existe una razón política que la inspira y, a su vez, tiene también un contenido ideológico para quien la analiza, sin importar que su rol sea el de juez, abogado o ciudadano común y la impregna, en cada caso, con una dosis de verdades o falsedades que responden y justifican sus propias proposiciones.

En una sociedad democrática, con efectiva división de poderes, compete al Poder Legislativo —en su carácter de representante directo de la voluntad popular—, el rol de crear las normas con vigencia sociales conducentes para el logro del bien común.

Dictadas las normas legales, dejan la esfera del poder que las sanciona para convertirse en reglas imperativas de alcance general, pero de interpretación particular.

El significado de la ley se determina gracias a estudios y presunciones que parten de desentrañar la verdadera intención del legislador, aunque a veces ella no resulta tan clara.

El amplio recorrido, tal como se expresara, parte del análisis detallado del contenido gramatical de la norma, es decir, del estudio de las palabras utilizadas y los signos

ortográficos. Si aun así persistieran dudas, deberá revisar si la norma que en definitiva se plasmó por escrito responde al sentido o intención del legislador. Deben seguirse métodos lógico e histórico, vinculados a los antecedentes y discusiones parlamentarios; a las legislaciones, jurisprudencia y doctrina comparadas, que fueran citados como fundamentación de la norma dictada.

Existen además, principios generales de todo ordenamiento jurídico a tener en cuenta al momento del análisis final de una norma que se vincula con que la misma no es pronunciamiento aislado o excepcional, sino que se encuentra dentro de un conjunto armónico, debiendo tener correspondencia con el mismo.

La organización política de un Estado establece la existencia de una norma fundamental que contiene principios básicos categóricos que no pueden ser avasallados por ninguna otra con rango inferior. Es por ello que al analizar una norma se debe tener particular observancia en que la misma se sujete a las disposiciones básicas contenidas en el máximo ordenamiento y por ello deberán analizarse sus contenidos partiendo del presupuesto del respeto de la norma fundamental y sus principios básicos, tales como la igualdad, la inviolabilidad de la defensa en juicio y el beneficio de la duda, entre otras.

Pero, más allá del análisis de sus fuentes y fórmulas de interpretación, las normas jurídicas son manifestaciones políticas que el Estado dicta y que son el resultado de razones políticas parciales.

Esta impregnación política puede determinar una interpretación y hasta un uso de las normas respondiendo a objetivos no requeridos por el que las dictó, y hasta ni siquiera imaginados. Aun sin conocerlos, creo que la gran mayoría de los legisladores alemanes seguramente no se representaron el holocausto, así como tampoco el uso que se le dio en nuestro país al párrafo de un decreto que hablaba de “aniquilar la subversión” y/o de las reglas militares que se refieren a la obediencia debida, que tantas vidas cegaron, y que podrían tener una justificación utilitaristas, pero en modo alguno pueden tener una justificación jurídica, ni social.

V. El Derecho es una ciencia

El Derecho es una ciencia dentro de las ciencias sociales. Los rasgos distintivos para categorizar una disciplina como ciencia se fundan en la existencia de un contenido propio, organizado y sistematizado dentro de una misma área del conocimiento, una agrupación temática que se funde en proposiciones verdaderas y que además tenga un objeto de estudio.

La ciencia debe necesariamente tener un método de comprobación, cuestión que de una forma blanda o empírica puede aplicarse al derecho, bastándose con su método y proposiciones propias para su reconocimiento como tal. Aquel que pretenda que sólo son ciencias aquellas cuyas proposiciones se pueden ver y tocar —las denominadas ciencias duras—, no la aceptarán como tal, y estarán negando la existencia de muchas otras ciencias.

Los fenómenos sociales no pueden reproducirse en forma exacta, no responden a normas de cálculos, ni pueden someterse a un análisis de laboratorio o de cualquier otra ciencia exacta. El prestigio de las ciencias duras se funda en esa posibilidad de comprobar, en forma exacta, las verdades de sus proposiciones.

Por su parte, y con el transcurso del tiempo, las ciencias blandas van demostrando sus verdades con hechos. Así la física, la astronomía y la economía se van pareciendo cada día más a una ciencia dura, ya que el tiempo va demostrando la verdad de algunos de sus postulados y ello determina paralelamente un mayor prestigio.

La ciencia del derecho tiene por objeto analizar el conjunto de las conductas que se observan en la realidad y la trascendencia de las mismas, las normas que forman el derecho positivo vigente —sobre todo las que pueden originar un pronunciamiento de naturaleza coercitivo o restrictivo a través de sanciones punitivas— y el análisis de su valoración y el contenido de las sentencias.

V.A. La justicia es el fin último de la ciencia del Derecho

El valor justicia es aquel que resulta del estudio de las conductas y la aplicación de las normas en el caso concreto y que logra desentrañar, separar y clasificar las conductas en justas e injustas. También, en su caso, determina la insignificancia de algunas conductas, que no son susceptibles de un pronunciamiento como el expresado, por no verse afectado el valor y justicia con las mismas.

La justicia puede ser considerada desde un aspecto relativo a la virtud moral, que contiene un aspecto subjetivo referido al hombre que practica la justicia. Dentro de las otras visiones que también admite, existe una posición más objetiva y que tiene en mira los actos exteriores y las relaciones interpersonales, siendo los mismos generadores de consecuencias sociales más allá de la moral subjetiva, o bien, dejando de lado al hombre y sus actos, existe un valor ideal, superior y definitivo al que debe tender la ciencia del derecho, lo que le sirve además de meta, fundamento y límite.

Las diferenciaciones temáticas abarcadas por la ciencia del derecho hacen imposible la reproducción de los distintos fenómenos en un laboratorio, pero sin embargo sirven para observar los mismos, categorizarlos, fijar tendencias, hacer pronósticos, ofrecer modelos comparativos, dar pautas certeras para actuar en el futuro y/o avisan sobre las posibles consecuencias.

Tal como se expresara, el derecho responde a distintas pautas culturales, entendiendo por cultura todos aquellos conocimientos, valores, creencias, tradiciones y conductas que impregnan al hombre y a la sociedad. El valor justicia, por su parte, dependerá de una cultura determinada, en un lugar y un momento de su propia historia. El concepto de justicia, también sufrirá condicionamientos de tipo morales, religiosos y éticos.

No obstante esos condicionamientos existe, a mi entender, un valor único, verdadero e inalterable que sirve de patrón sobre lo justo y que tiene una directa relación con la ausencia de menoscabo social. Sin importar desde la óptica que se visualice el mismo, de las razones o justificaciones particulares, para la visualización del grado de justicia es imprescindible la existencia de un valor constante, independiente e imparcial, y, determinado el mismo, solo serán consideradas justas o injustas por el grado de afectación social al acuerdo originado.

V.B. La imparcialidad

La ley, tal como se visualiza en la práctica, se encuentra impregnada de razones culturales, ideas morales, religiosas y condicionamientos políticos, que pueden tener un origen interior del que realiza el análisis o de teorías dominantes, las que, a su vez, pueden responder a diferentes intereses.

Tamaño cantidad de variables y/o condicionantes, sin la existencia de un método de cálculos o parámetros de exactitud —tal como se caracteriza a las ciencias formales—, pueden hacernos dudar sobre el valor de la ciencia del derecho, salvo que encontremos un patrón constante categórico sobre el valor justicia.

Ese patrón o medidor debe partir de una concepción que tiene a la sociedad como piedra basal. Son los miembros de la comunidad quienes contraen el compromiso originario y fijan las pautas del bien común.

Ninguna persona, institución o norma puede legítimamente incumplir las pautas acordadas y provocar un menoscabo al resto. Aquel que realice una actividad de esa naturaleza será considerado responsable, la misma será reputada como injusta y deberá sufrir la sanción consecuente.

Para evitar la polución y disfraces es necesario dotar al valor justicia de un componente superior e inmutable que debe referirse a lo social y por lo tanto carente de aditamentos subjetivos. Por ello deberá considerársele como imparcial.

Para arribar a esta situación no es necesario retroceder a las posiciones originarias hipotéticas³ del acuerdo primitivo, sino al real *affectio societatis* que se relaciona con los valores sociales fundamentales, la continuidad del agrupamiento, el bien común general, la libertad y la igualdad particulares.

La visualización de los conceptos expresados deberá hacerse más allá de las distintas concepciones filosóficas, éticas, morales, religiosas y todas aquellas que puedan servir de valoración y justificación de algunas conductas, para definirse sobre la existencia real o potencial de agravio, entendido ello como lo injusto. Cuando el mismo es inevitable, corresponde mensurar en el orden decreciente los distintos grados de afectación o menoscabo, referidos al conjunto social, las restricciones a la libertad individual y a la igualdad.

La prelación o grado de preminencia propuesta importa la necesidad de preservar los males mayores y la continuidad de la dinámica social.

De tal forma, la justicia como imparcialidad debe entenderse como una situación de equidistancia con el caso concreto y tomada en función de la afectación social. Sabiendo que lo justo es el respeto fundamental por lo social originario y tácticamente renovado constantemente, de forma tal que se puede asistir y analizar cualquier conducta, norma o sanción con absoluta falta de designio anticipado o prevención, para de esta manera poder realizar un juicio certero sobre lo justo y lo injusto de los mismos, con absoluta rectitud.

VI. Conclusiones

Durante muchos siglos se buscaron respuestas sobre la relación entre el hombre y la justicia, sin que exista unanimidad, ni correlación total con el medio social.

Los derechos de tercera generación que fueran consignados, no hablan de un menoscabo de los derechos fundamentales del hombre, sino de un ser social.

³ La posición originaria importa una abstracción hipotética un supuesto estado ideal de acuerdo generalizado producido al tiempo de realizado el contrato social. En ese acuerdo primario destinado a la fundación misma de la sociedad, sin duda se debe partir de la capacidad de los contratantes, del consentimiento, la libertad y la igualdad.

Los adelantos tecnológicos, por su parte, hablan de una mejor calidad de vida, pero sólo posible para aquellos que están dentro de un sistema. Una conocida publicidad dice “pertenecer tiene sus privilegios”. La realidad indica que son cada vez menos los privilegiados.

La carrera mercantilista, amparada en propagandas relacionadas a la competencia, modernización y excelencia, lejos de significar un avance importa e importará un retroceso concreto para la calidad de vida de amplias mayorías.

La impotencia, deterioro o limitaciones de los partidos políticos, que deberían ser la efectiva columna vertebral de una sociedad políticamente organizada, se encuentran cubiertos mundialmente por el manto de sospecha de la corrupción. Siendo los críticos más acérrimos, los que hasta ayer fueron sus socios.

Con ese panorama el hombre común sufre las consecuencias reales, tales como mortalidad infantil, desempleo, hambre, enfermedades, adicciones, violencia, deterioro de los valores morales, prostitución y muerte.

También sufre las consecuencias propagandísticas vinculadas a la salvación personal, al deterioro social y a las soluciones mágicas, con lo cual se lo encierra dentro de un círculo vicioso que contiene una gran información pero absolutamente distorsionada, ya que el sistema sólo tiene repuestas positivas para infinitamente pocos.

El principio elemental de justicia determina que existe un interés genuino superior destinado a que los escasos recursos básicos disponibles sean repartidos en forma tal que puedan acceder a ellos en forma igualitaria el mayor número de persona posibles. Asegurado dicho principio, y sólo asegurado el mismo, será pacífica la aceptación de las desigualdades sociales,⁴ ya que las mismas estarán impregnadas de una justicia tal que sea beneficiosa para todos, para muchos, para algunos o, en la más disvaliosa de las hipótesis, no perjudique a ninguno. Aquellos que se han valido del sistema y que han obtenido o pretendan obtener más en el futuro, deben conseguirlo de forma tal que sea justificable y no tenga un reproche ético.

⁴ Las desigualdades aceptables sólo pueden ser producto de la posesión de bienes materiales o la detentación de cargos. En ambos casos deben tratarse de desigualdades abiertas y efectivamente accesibles para todos. No deben existir prerrogativas racionales ni de nacimiento. Su aceptabilidad estriba en los beneficios compensatorios para toda la sociedad y fundamentalmente para aquellos que menos tienen.

Con ese panorama se deteriora de manera radical el valor de la justicia y se condiciona el discernimiento, la comprensión y la diferencia entre lo justo y lo injusto.

La magnitud de la confusión es tan grande que no solo afecta al hombre común, sino que ataca a todos los miembros de la sociedad, sin exclusiones. Por ello el eje no puede ser el hombre, en un sentido básico, ni tampoco una sociedad genérica, sino aquella que adhiera a los principios originarios del acuerdo primitivo.

El único camino concebible en el siglo XXI debe ser el hombre social entendido como aquel que forma parte de un grupo de pertenencia, con derechos y obligaciones trascendentes y generales; con subordinación al bien común y teniendo al derecho como una herramienta sólo concebible en función social, de conformidad al acuerdo originario.

Ello no importará la inexistencia de derechos fundamentales, ni de restricción a otros derechos reconocidos, en nuestro caso, con rango constitucional tales como derechos políticos generales, de propiedad, a la riqueza, al comercio, entre otros.

La ciencia del derecho debe admitir en su tratamiento una subordinación a las necesidades generales y la primacía del bien común sobre el interés particular.

La última revisión, a cualquier forma de interpretación de una norma o su categorización como justa o injusta, debe necesariamente estar relacionada con su grado de afectación al interés social originario. Si dicho interés no se encuentra menoscabado, sin duda la norma es justa y su aplicación es la verdadera.

Sólo es posible realizar una correcta interpretación si nos colocamos en la posición de imparcialidad propuesta, ya que desde allí podemos estar en condiciones valederas para resolver con justicia e imparcialidad todas las cuestiones que afecten a la sociedad y/o a las personas.

En concordancia con ello, la idea fundamental es que la mera creación del derecho no importa necesariamente la creación de justicia.

No debe olvidarse que detrás de toda norma existe una razón política que la inspira y, a su vez, tiene también un contenido ideológico para quien la analiza, sin importar su rol sea juez, abogado o ciudadano común; y la impregna, en cada caso, con una dosis de verdades o falsedades que responden y justifican sus propias proposiciones.

Para evitar confusiones es necesario dotar al valor justicia de un componente superior e inmutable que debe referirse a lo social por encima de lo personal; y a la persona humana por sobre lo material.