

# APORTES A LA ESTRATEGIA EN LAS FUENTES Y EL FUNCIONAMIENTO DE LAS NORMAS

**(Contribuciones a la estrategia comunicacional en el Derecho)**

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (\*)

**Resumen:** Se utiliza el tridimensionalismo de la teoría trialista del mundo jurídico, con sus aportes a la táctica y la estrategia, para esclarecer cómo éstas pueden enriquecer la comprensión de las fuentes y el funcionamiento de las normas.

**Palabras clave:** Táctica – Estrategia - Integrativismo – Tridimensionalismo – Teoría trialista del mundo jurídico – Fuentes – Funcionamiento.

**Abstract:** We use the tridimensionalism of the Trialist Theory of the Juridical World, with its contributions to the tactics and strategy to clarify how they can enrich our understanding of the sources and the working of the norms.

**Keywords:** Tactic – Strategy - Integrativism – Tridimensionalism – Trialist Theory of the Juridical World – Sources – Working.

## *I. Ideas básicas*

1. Una de las deudas de la doctrina jurídica de este tiempo es el desarrollo de la *estrategia jurídica*<sup>1</sup>. En este ámbito temático general es

---

(\*) Profesor titular contratado de la Universidad Nacional de Rosario. Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires. Ex investigador principal del Conicet.

<sup>1</sup> Es posible ampliar, por ej., en nuestro libro “Estrategia Jurídica”, Rosario, UNR Editora, 2011 (Una perspectiva del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico. La estrategia jurídica, una deuda del derecho actual. “Variables” estratégicas del integrativismo tridimensionalista trialista. Estrategia categorial sociológica trialista (un aprovechamiento del “análisis jurídico”). Aportes trialistas a la estrategia en el Derecho de la Salud), Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía

Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/> , 31-5-2012; también en "Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)", en "Investigación y Docencia", N° 36, págs. 21/31, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/862/682> , 31-5-2012 y "Significados tácticos de las teorías jurídicas", en "Revista de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", en prensa.

De cierto modo, la vida es una gran estrategia. Desde el punto de vista militar, la noción de estrategia puede edificarse como la combinación de los encuentros para lograr el objetivo de la guerra. La táctica puede referirse a la preparación y conducción de los encuentros. La estrategia está más próxima a los propósitos y los objetivos últimos de la vida. La táctica y la estrategia han de estar integradas y se nutren recíprocamente. Siempre es importante evaluar su consistencia. Cuando una actividad supuestamente táctica no se vincula con la estrategia suele ser mero reflejo activista.

V. CLAUSEWITZ, K. V., "De la guerra", trad. Francisco Moglia, Bs. As., Need, 1998, págs. 109 y ss. y 153 y ss. En su origen, la estrategia era la ciencia y el arte del general. Asimismo en relación con el tema cabe referir, por ejemplo, MACHIAVELLI, Niccolò (Maquiavelo), "El Príncipe" y "Escritos Políticos" (rec.), trad. Juan G. de Luaces, 6ª ed., Madrid, Aguilar, 1966; SUN TZU, "Del arte de la guerra", trad. Manuel Carrera Díaz, 2ª. ed., Madrid, Tecnos, 1995; LIDDELL HART, B. H., "Estrategia: la aproximación indirecta", Ministerio de Defensa, Secretaría Gral. Técnica, Madrid, 1989; WYLIE, Joseph C., *Military Strategy: A General Theory of Power Control*, New Brunswick, New Jersey, Rutgers University Press, 1967, *Classics of Sea Power*, <http://books.google.com.ar/books?id=LpYWYCJge1kC&pg=PR6&lpg=PR6&dq=Wylie+Joseph+Strategy+a+general+Annapolis+New+Naval+Institute+Press+1967&source=bl&ots=KP9b5yMGJT&sig=HeoU2ggDvkrm7-5ZjsqRhNAOKKc&hl=es-419&sa=X&ei=Djv2T4eBNYuO8wT87PnFBg&ved=0CFsQ6AEwBA#v=onepage&q=Wylie%20Joseph%20Strategy%20a%20general%20Annapolis%20New%20Naval%20Institute%20Press%201967&f=false> , 6-7-2012; FERNÁNDEZ, Juan Antonio, "Lecciones de El Arte de la Guerra", en "Gestión", vol. 10, núm. 1, en./feb. 2005, págs. 94 y ss.; "Cuadernos de Actualidad en Defensa y Estrategia", Ministerio de Defensa, República Argentina; *Correlación Político-Estratégica*, Fernando Thauby García, Una lógica para el diseño de estrategias, <http://www.revistamarina.cl/revistas/2005/1/thauby.pdf> , 7-7-2012; The Patriot Files, *United Status National History: Strategy and Tactics*, <http://www.patriotfiles.com/index.php?name=Sections&req=viewarticle&artid=897&allpages=1&theme=Printer>, 6-7-2012; BEAUFRE (General), "Estrategia de la Acción", trad. J. T. Goyret, 3ª. ed., Bs. As., Pleamar, 1982; WILLIAMS, J. D., "La stratégie dans les actions humaines", trad. Mme. Mesnage, París, Dunod, 1962; SAWYER, Ralph D., "El arte de la estrategia. Técnicas No Convencionales para el Mundo de los Negocios y la Política. Sun Tzu", trad. Ralph D. Sawyer – Mauricio Prelooker, Bs. As., Distal, 1999; CELERIER, Pierre, "Geopolítica y Geo-estrategia", trad. Jorge E. Atencio, 3ª. ed., Bs As., Pleamar, 1979, págs. 51 y ss.; COLLINS, John M., "La gran estrategia. Principios y prácticas", trad. Coronel D. Jorge D. Martínez Quiroga, Bs. As., Círculo Militar, 1975; CROZIER, Brian, "Teoría del conflicto", trad. Teresa Piossek Prebisch, Bs. As., Emecé, 1977; LEVAGGI, Gero,

relevante referirse de manera específica a la estrategia, más puntualmente a las *tácticas*, en los campos de las fuentes y el funcionamiento de las normas.

---

“Herramientas para análisis de marketing estratégico”, 1ª reimp., Bs. As., Universo, 1998; KARLÖF, Bengt, “Práctica de la estrategia”, trad. Federico Villegas, Barcelona – Bs. As., Granica, 1993, págs. 71 y ss.; SCHRÖDER, Peter, “Estrategias políticas”, trad. Armando Centurión, México, Fundación Friedrich Naumann/OEA, 2004, <http://www.hacer.org/pdf/PS1.pdf>, 2-7-2012; MINTZBERG, Henry, “The Rise and Fall of Strategic Planning”, Toronto, Maxwell Macmillan, 1994; PEACOCK, William E., “Corporate Combat”, Londres, Maple Vail, 1984; DESCARTES (Juan Domingo Perón), “Estrategia y política”, 1953, <http://es.scribd.com/doc/23227867/Juan-Domingo-Peron-Descartes-Politica-y-Estrategia>, 2-7-2012; ANDREWS, Kenneth R., “El concepto de estrategia de la empresa”, trad. Ramón Forn Valls, Madrid, Orbis, 1984, págs. 11 y ss.; ANSOFF, H. Igor, “La estrategia de la empresa”, Orbis, Madrid, 1985, págs. 123 y ss.; MATUS ROMO, Carlos, “Estrategia y plan”, México, Siglo XXI, 1987; LAMBIN, Jean-Jacques, “Marketing Estratégico”, 3ª ed., Mc Graw Hill, CARRION MAROTO, Juan, “Estrategia: de la visión a la acción”, 2ª. ed., Madrid, Esic, 2007, [http://books.google.com.ar/books?id=8\\_PwIoGOa6QC&pg=PA24&lpg=PA24&dq=Estrategia+posicion+%B3n+dominante&source=bl&ots=B8ZwTmWLTm&sig=0YEh9BawEEDVuYOoNrrQM-p34&hl=es&ei=\\_EKJTMoeGIL\\_8AbB28hV&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=8&ved=0CC4Q6AEwBzGU#v=onepage&q=Estrategia%20posicion+%B3n%20dominante&f=false](http://books.google.com.ar/books?id=8_PwIoGOa6QC&pg=PA24&lpg=PA24&dq=Estrategia+posicion+%B3n+dominante&source=bl&ots=B8ZwTmWLTm&sig=0YEh9BawEEDVuYOoNrrQM-p34&hl=es&ei=_EKJTMoeGIL_8AbB28hV&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=8&ved=0CC4Q6AEwBzGU#v=onepage&q=Estrategia%20posicion+%B3n%20dominante&f=false) (29-5-2012); Maringa, Tácticas militares (estrategia), [http://www.taringa.net/posts/info/5121641/Tacticas-Militares\\_Estrategia\\_.html](http://www.taringa.net/posts/info/5121641/Tacticas-Militares_Estrategia_.html), 30-6-2012; PARDOS, Valentín Sebastián, “Estrategia jurídica y táctica procesal”, págs. 22 y ss., *Economist & Jurist*, año 2002, vol. 10, n° 60, [http://dialnet.unirioja.es/servlet/listaarticulos?tipo\\_busqueda=ANUALIDAD&revista\\_busqueda=10592&clave\\_busqueda=2002](http://dialnet.unirioja.es/servlet/listaarticulos?tipo_busqueda=ANUALIDAD&revista_busqueda=10592&clave_busqueda=2002) (29-5-2012); Rankia, Grandes estrategias: Sun Tzu, <http://www.rankia.com/blog/linares/364690-grandes-estrategas-sun-tzu> (29-5-2012); Flacso, Centro Digital de Vanguardia para la Investigación en Ciencias Sociales, Región Andina y América Latina, <http://www.flacsoandes.org/dspace/simple-search?query=estrategia> (29-5-2012); CLACSO, buscar estrategia, <http://www.biblioteca.clacso.edu.ar/> (29-5-2012); Naciones Unidas Consejo Económico y Social, Qué es el examen ministerial anual, <http://www.un.org/es/ecosoc/newfunct/amr.shtml> (29-5-2012); Revista Ibero-Americana de Estrategia, <http://www.revistaiberoamericana.org/ojs/index.php/ibero> (29-5-2012); Sociéte de Stratégie, <http://www.societe-de-strategie.asso.fr/> (29-5-2012); Cuadernos de Marte, Revista latinoamericana de Sociología de la Guerra, <http://webiigg.sociales.uba.ar/revistacuadernosdemarte/nro0/nro0.pdf>, 1-6-2012; LosRecursosHumanos.com, Estategia Empresarial (I), <http://www.losrecursoshumanos.com/contenidos/1798-estrategia-empresarial-i.html>, 2-7-2012; en cuanto a los grandes especialistas en estrategia económica cabe citar asimismo v. gr. a Anthony, Ackoff, Ansoff, Andrews, Chandler, Porter y Steiner. La mutilación que a nuestro parecer produce la teoría pura del Derecho es en gran medida responsable de que a veces se oculte la estrategia jurídica en la estrategia política general o económica.

Las tácticas, como partes de la estrategia, tienen cometidos propios. Las principales perspectivas con las que consideraremos las tácticas son la búsqueda de la *propia excelencia*, el *relacionamiento* y el *enfrentamiento*. Las tácticas de enfrentamiento, a veces coincidentes con las que se denominan ofensivas, suelen ser *frontales*, *envolventes*<sup>2</sup>, de *flancos*<sup>3</sup> y de *salto*<sup>4</sup>. Otra manera de la táctica de enfrentamiento, afin al ataque por los flancos, pero de conflicto y retirada, es la de *guerrilla*<sup>5</sup>.

Cada punto *material*, *espacial*, *temporal* y *personal* es una referencia posible de las tácticas y las estrategias. La táctica y la estrategia consisten en gran medida en la ciencia y el arte de componer y descomponer la materia, el espacio, el tiempo<sup>6</sup> y las referencias personales<sup>7</sup> para lograr las finalidades deseadas<sup>8</sup>. Siempre hay que tomar en cuenta las *fortalezas* y las *debilidades* de las partes, incluyendo asimismo las amenazas que se presentan<sup>9</sup>.

<sup>2</sup> Donde se rodea al adversario. Un ejemplo puede ser la táctica de la invasión alemana a Francia en la Segunda Guerra Mundial.

<sup>3</sup> En la táctica de flancos hay que tomar en cuenta cuáles son los lados más débiles del adversario y los más fuertes de la propia posición.

<sup>4</sup> Por ejemplo, atacando por la retaguardia.

<sup>5</sup> Suele hablarse de conflictos de alta intensidad, guerras convencionales; conflictos de media intensidad, guerra de guerrillas y conflictos de baja intensidad, terrorismo. La historia de la “guerrilla” es muy larga, algunos ubican sus comienzos en la España de varios siglos antes de Jesús. Además se señala que el nombre proviene del enfrentamiento del pueblo español contra Napoleón. Es posible v. por ej. CEME – Archivo Chile, Ernesto Guevara, La Guerra de Guerrillas, [http://www.archivochile.com/America\\_latina/Doc\\_paises\\_al/Cuba/Escritos\\_del\\_Che/escritosdelche0045.pdf](http://www.archivochile.com/America_latina/Doc_paises_al/Cuba/Escritos_del_Che/escritosdelche0045.pdf), 10-7-2012; Carlos Marighela, Mini-Manual del Guerrillero Urbano, <http://www.marxists.org/espanol/marigh/obras/mini.htm>, 10-7-2012.

<sup>6</sup> Se suele hacer referencia al timing de la táctica y la estrategia.

<sup>7</sup> Una manera de la descomposición de los adversarios es la relacionada a su integridad psíquica.

En este enfoque son importantes los aportes sobre hegemonía y estrategia que desde el punto de vista político general hizo Antonio Gramsci.

<sup>8</sup> A veces se remiten las tácticas y las estrategias a quiénes han de desarrollarlas, con qué medios, hasta cuándo, dónde y por qué.

<sup>9</sup> La terminología militar suele referirse también, por ejemplo, a asalto frontal, emboscada, asedio y fortificación, guerra móvil, carga highland, swarming (enjambre, con enfrentamientos desde diversas partes), tortuga, defensa elástica, martillo y yunque, círculo cantábrico, coronelía, etc. Entre los ejemplos tácticos muy citados se hallan los de la batalla de Gaugamela, las formaciones samurai y la campaña de Waterloo (v. por ej. Taringa, op. cit.). Se dice que si no es posible eliminar totalmente las propias debilidades, hay que preparar una defensa (disimular, desviar la atención, etc.). Luego se han de

El resultado ha de ser el *triunfo* –no necesariamente una victoria bélica-, pero siempre hay que tener claramente conceptualizado qué se tiene por tal. Parece que la táctica y la estrategia han de culminar en que el estado sobreviviente sea *mejor* después del desarrollo de ellas. La victoria a lo Pirro no es, a nuestro parecer, resultado de una estrategia ni de una táctica satisfactorias. El éxito no es necesariamente el triunfo, puede ser v. gr. el logro de tiempo para una respuesta. Es de gran importancia que la articulación entre tácticas y estrategias sea *adecuada*<sup>10</sup>. La relación entre los medios y los resultados permite referirse al *rendimiento*.

Utilizando ejemplos militares, cabe decir que con la enseñanza de la táctica y la estrategia no se producen un Alejandro o un Napoleón (pasando por alto, sobre todo, algunos errores graves del francés), pero se pueden producir muy buenos generales y se facilitan las condiciones para que quienes puedan llegar a ser Alejandro o Napoleón lo sean. Es posible cultivar las condiciones de creatividad del táctico, y especialmente del estratega, a través de la consideración teórica y práctica; hay que enseñar *abstracciones* y *casos concretos*<sup>11</sup>.

Las cuestiones de *fuentes* y *funcionamiento* son en gran medida la “hora de la verdad” en los desarrollos jurídicos. En las fuentes “nace” y en el funcionamiento continúa la “vida” el Derecho. Pese a que hemos tratado estos temas en planteos estratégico-jurídicos generales, consideramos que es posible hacer nuevas contribuciones como las que presentamos en el presente trabajo.

Las tácticas de fuentes y funcionamiento forman respectivos complejos que se vinculan de manera profunda y dinámica. Constituyen un *complejo mayor* donde el porvenir de las fuentes está en el funcionamiento y éste se refiere a las fuentes.

---

examinar las propias fortalezas; si hay áreas con ventajas estratégicas, hay que atacar con ellas al adversario. Si el adversario muestra ciertas debilidades, pero éstas no corresponden con las propias fortalezas, se deben crear las respectivas fortalezas (v. SCHRODER, op. cit., pág. 39).

<sup>10</sup> A veces se utiliza el concepto afín de congruencia.

<sup>11</sup> Suelen ser interesantes los relatos de las grandes estrategias, al fin vencedoras o vencidas (por ej. HART, B. H Liddell, “Los generales alemanes hablan”, trad. Biblioteca del Oficial, Bs. As., Círculo del Oficial, 1951; también cabe c. en relación con la estrategia J'accuse, Las ocho Máximas de la Estrategia según Liddell Hart, <http://igualtat.blogspot.com.ar/2006/01/las-ocho-mximas-de-la-estrategia-segn.html>, 1-7-2012). Es importante promover la creatividad a través de la solución de casos abiertos.

2. La estrategia requiere buena observación del *campo estratégico* y la *respuesta* pertinente. Suele decirse, más específicamente: análisis de la situación, evaluación estratégica, formulación estratégica, ejecución de la estrategia y control estratégico. Desarrollos relevantes de la estrategia son la observación, la obtención de información <sup>12</sup>, la interpretación y la comprensión. Otro despliegue es evitar que en caso del conflicto el oponente descubra los objetivos del estratega.

Es importante contar con buenos *diagnósticos* y *pronósticos*, contruidos con apoyos empíricos y racionales, elaborados sin desconocer los aportes de la intuición. Siempre se ha de tener en cuenta cuáles son los hitos y los centros de gravedad (núcleos) estratégicos, aunque hay que considerar la frecuente conveniencia de su movilidad <sup>13</sup>. Son relevantes los despliegues del movimiento, el mantenimiento y la organización, que pueden denominarse *logísticos* <sup>14</sup>. Suele decirse que los *finés* o *propósitos* de la estrategia

<sup>12</sup> Suele expresarse con la palabra “inteligencia”. La inteligencia en el campo militar procura conocer las fortalezas y las debilidades, propias y en gran medida del enemigo (en relación con el tema se puede v. por ej. Ministerio de Defensa, Dirección Nacional de Inteligencia Estratégica Militar, <http://www.mindef.gov.ar/institucional/misiones-y-funciones/direccion-nacional-de-inteligencia-estrategica-militar.php>, 9-7-2012). A menudo la actividad de inteligencia ha producido desbordes que en cierta medida la han desacreditado.

<sup>13</sup> Es posible c. nuestro artículo “Aportes a la Culturología Jurídica. Los hitos y los paradigmas de la cultura jurídica”, en “Investigación ...” cit., N° 38 (2005), págs. 9/49.

<sup>14</sup> La palabra “logística” proviene del inglés y éste del griego; en su origen indica a quien sabe calcular. En ciertos casos es empleada en Lógica. A veces se utiliza para las cuestiones logísticas el concepto “gestión”. Otra noción a tener en cuenta, relativamente afín, es la de “management”, que suele significar la metodología, generalmente corporativa, cuyo objetivo es mejorar el desempeño de una organización mediante la gestión del diseño, el modelado, la documentación, etc.

Uno de los teóricos tradicionales de la logística es el barón Antoine-Henri de Jomini, colaborador de Napoleón y del Imperio Ruso. Es posible v. sus “Précis de l'art de la guerre: Ou, Nouveau tableau analytique des principales combinaisons de la stratégie, de la grande tactique et de la politique militaire”, París, Anselin – G.- Laguionie, 1838, <http://archive.org/stream/prcisdelartdela01jomigoog#page/n5/mode/1up>, 9-7-2012. Se puede v. además por ej. CSCMP, Supply Chain Management Definitions, (diversas nociones vinculadas en general a la logística), <http://cscmp.org/aboutcscmp/definitions.asp>, 9-7-2012; Universidad ICESI, Caso: qué es la logística, Autor Andrés López Astudillo, <http://www.icesi.edu.co/blogs/casoslogistica/>, 9-7-2012; Scribd, Historia de la Logística, Ing. Jorge Alberto Mora Green, Olga Luz Gastélum Camacho,

se constituyen con los *objetivos* más o menos próximos de lo que se va haciendo en la táctica y el *estado final* deseado. Dicho estado es el “dibujo final” de lo que se desea ver materializado en un momento del futuro.

Las perspectivas tácticas y estratégicas pueden apreciar las situaciones de maneras “*realistas*”, *optimistas* y *pesimistas* <sup>15</sup>. Para ser exitosas, las tácticas y las estrategias han de apoyarse en gran medida en un fundado y moderado entusiasmo. Es importante contar con pensamiento *crítico* al respecto y con indicadores para *evaluar* los resultados. Las tácticas y las estrategias han de plantearse, en la mayor medida al alcance, en relación con posibilidades de caminos *alternativos*. Es importante manejar variaciones y contar con posibilidades de reconducción.

La importancia de los relacionamientos por sobre los enfrentamientos se muestra, por ejemplo, en la superación de la estrategia de la eliminación total por la muerte del adversario por la del establecimiento de la esclavitud y, de cierto modo, en la división del trabajo. Pese a lo criticable de la institución, la esclavitud evidencia una de las realizaciones de estrategia jurídica y económica históricamente muy relevantes. La división del trabajo alcanzó realizaciones francamente revolucionarias.

3. Al considerar la estrategia a través de la táctica y esas referencias específicas de fuentes y funcionamiento utilizaremos el integrativismo tridimensionalista de la *teoría trialista del mundo jurídico* por considerar que puede brindar perspectivas muy enriquecedoras <sup>16</sup>. Según la propuesta de construcción del objeto jurídico que efectúa el trialismo, el Derecho ha de integrarse con repartos de potencia e impotencia (*dimensión sociológica*) captados por normas que los describen e integran (*dimensión normológica*) y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia (*dimensión dikelógica* <sup>17</sup>). Potencia es lo que favorece a la *vida humana*; impotencia lo que la perjudica. Desde un punto de vista más dinámico, se trata de la

---

<http://es.scribd.com/doc/56600963/HISTORIA-DE-LOGISTICA-para-inea-time> , 9-7-2012.

<sup>15</sup> Es más, se pueden ampliar ciertos aspectos del tema por ej. en JASPERS, Karl, “Psicología de las concepciones del mundo”, trad. Mariano Marín Casero, Madrid, Gredos, 1967.

<sup>16</sup> El término trialismo fue acuñado por Kantorowicz.

<sup>17</sup> Diké era una de las divinidades griegas de la justicia. El término “dikelógica” fue acuñado por Altusio.

actividad captable mediante normas vinculada al aprovechamiento de las oportunidades para realizar un complejo de valores que culmina en la justicia<sup>18</sup>.

Hay que lograr la mejor orientación socio-normo-dikelógica y en relación con el resto del despliegue vital. La estrategia en general y sus componentes tácticos requieren el reconocimiento y el manejo de situaciones que se hace más lúcido y eficaz a través del trialismo. Las excelencias, los relacionamientos y los enfrentamientos pueden producirse con referencia a los hechos, las normas y los valores. También se logran aportes por las proyecciones a *horizontes* económicos, sanitarios, educativos y culturales en general.

4. En la *dimensión sociológica* del mundo jurídico se incluyen adjudicaciones de potencia e impotencia, que son *distribuciones* producidas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar y, centralmente, *repartos* originados por la conducta humana<sup>19</sup>. Los repartos requieren de manera especial la consideración de los repartidores, los beneficiarios (beneficiados y gravados)<sup>20</sup>, los objetos (potencias e impotencias), las

<sup>18</sup> Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico es posible c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; "La ciencia de la justicia. Dikelogía", Madrid, Aguilar, 1958 (2ª. ed., Bs. As., Depalma, 1986); "Justicia y verdad", Bs. As., La Ley, 1978; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; "La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; "Metodología Dikelógica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007; "Distribuciones y repartos", Rosario, UNR Editora, 2012; Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 267-5-2012; Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/index>, 27-5-2012. También c. LAPENTA, Eduardo V. – RONCHETTI, Alfredo Fernando (coord.), "Derecho y complejidad", Tandil, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, 2011; Cartapacio, 2004, El Derecho como complejidad de "saberes" diversos, María Isolina Dabove, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/29/17>, 15-6-2012.

<sup>19</sup> Hay tácticas y estrategias más apoyadas en los repartidores, otras más basadas en las posiciones producidas por las distribuciones y los repartos.

<sup>20</sup> Siguiendo a Maquiavelo, Schröder dice toda idea política apunta a cambiar una situación y toda situación tiene tanto víctimas como beneficiarios (SCHRÖDER, op. cit., págs.



formas <sup>21</sup> y las razones <sup>22</sup>; sus clases, sean autoritarios o autónomos, y los órdenes (régimenes) surgidos del modo vertical de la planificación gubernamental y de la manera horizontal de la ejemplaridad.

Los repartos autoritarios realizan el valor poder y los autónomos el valor cooperación. Los planes de gobierno indican los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto y, cuando están en marcha, realizan el valor previsibilidad. La ejemplaridad se produce por el seguimiento de repartos considerados razonables tomados como modelos y satisface el valor solidaridad. Los planes de gobierno se manifiestan formalmente en constituciones formales, leyes, decretos, sentencias, etc.; la ejemplaridad se muestra en la costumbre, los usos, etc. y abarca en lugar destacado a la jurisprudencia.

Los repartos se refieren a *intereses*, se producen en decisiones que atienden a *costos y beneficios* y se desenvuelven mediante la *fuerza* para cambiar la realidad, trátase del poder que es la fuerza sobre otro o no. La firmeza es uno de los pilares para producir repartos. El relacionamiento humano requiere que, en alguna medida no excluyente, se tengan en cuenta quiénes son los amigos y los adversarios o enemigos <sup>23</sup> y cuáles son las fuerzas favorables y desfavorables.

Los cambios de los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto constituyen *revoluciones*; los que sólo afectan a los supremos repartidores son “*golpes*” y los que únicamente se producen en los criterios supremos de reparto son *evoluciones*. Los cambios de los órdenes pueden ser

15/6). Lo propio puede afirmarse de las ideas jurídicas.

<sup>21</sup> Principalmente de mera imposición o proceso; de mera adhesión o negociación. Un camino táctico importante para llegar a la mera adhesión o la negociación es el mercadeo (marketing), en este caso, jurídico. Quizás haya que utilizar al respecto una noción y una palabra más específicas. Cabe c. en relación con el tema ENTELMAN, Remo E., “Teoría de conflictos”, Barcelona, Gedisa, 2002. Se puede v. no obstante por ej. Gaceta Judicial, Consultorio de Marketing Legal – Sobre el Mercadeo o Marketing, Francesc Domínguez. Publicado en junio de 2008 en [www.legaltoday.com](http://www.legaltoday.com), <http://www.gacetajudicial.com.do/marketing-legal/sobre-el-mercadeo-marketing.html>, 9-7-2012.

<sup>22</sup> Cuenta Peter Schröder que recibió una respuesta muy sincera de un grupo de dirigentes de un partido africano. Cuando les preguntó por qué querían asumir el gobierno, respondieron: “Now we want to eat”, lo que, según su captación, significa tanto como “ahora nos toca a nosotros servirnos de la olla”. (SCHRÓDER, op. cit., pág. 15).

<sup>23</sup> La Editorial Virtual, El concepto de lo político, texto de 1932 con un Prólogo y tres Corolarios de Carl Schmitt, trad. de Dénes Martos, [http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/CarlSchmitt/CarlSchmitt\\_ElConceptoDeLoPolitico.htm](http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/CarlSchmitt/CarlSchmitt_ElConceptoDeLoPolitico.htm), 7-7-2012.

conservadores o innovadores y surgir del desenvolvimiento de distintas fuerzas sociales <sup>24</sup>. También importa la atención de los *límites*, sobre todo cuando son necesarios, impuestos por la “naturaleza de las cosas” <sup>25</sup>.

Para comprender la realidad social es importante atender a sus *categorías básicas*, principalmente la causalidad, la finalidad objetiva que “encontramos” en los acontecimientos, la posibilidad, la realidad, la vida y la finalidad subjetiva. Salvo la finalidad subjetiva, son categorías “pantónomas”, referidas a la totalidad de sus manifestaciones <sup>26</sup> y, como no podemos abarcarlas totalmente porque no somos omniscientes ni omnipotentes, tenemos que fraccionarlas produciendo certeza <sup>27</sup>.

Las tácticas y las estrategias son *exitosas* cuando la finalidad subjetiva logra concretarse en la causalidad, la finalidad objetiva y la realidad. El éxito no es necesariamente el triunfo, puede ser v. gr. el logro de tiempo para la producción de una respuesta. Si las realizaciones se producen por otras vías, es decir distribuciones u otras tácticas o estrategias, se trata de tácticas o estrategias superadas. Cuando la concreción no ocurre, suceden estrategias frustradas.

Es relevante tener en cuenta que la pantonomía puede producir situaciones casi sorprendentes, muchas veces modificadas en el tiempo. Napoleón perdió al fin en los frentes militares, pero conservó cierto grado de victoria en la cultura acrecentado en la posteridad, en parte no desdeñable por su obra jurídica. Quizás la dictadura iniciada en la Argentina en 1976 ganó en lo militar, pero perdió en lo cultural, tal vez en una derrota impulsada incluso por el desastre de la guerra de Malvinas y la situación internacional. La estrategia de Malvinas era un desafío inaceptable para la estrategia de los países centrales, que pusieron mucho empeño en vencerlo. En 1955 el

<sup>24</sup> Clasificables, por ejemplo, como gubernamentales, “no gubernamentales” y particulares.

<sup>25</sup> Las tácticas y las estrategias jurídicas incluyen varios otros aspectos teórico-metodológicos como son: la definición del problema, el análisis de contexto, el mapeo de actores, la formulación de argumentos, la definición de roles y la organización del equipo con que se trabajará en la estrategia y la elaboración de mensajes clave que permitan posicionar la estrategia en distintos foros y negociar con distintos actores.

<sup>26</sup> Pan=todo; nomos=ley que gobierna.

<sup>27</sup> Es posible ampliar en nuestro trabajo "Bases categoriales de la estática y la dinámica jurídico-sociales", Rosario, Instituto Jurídico Filosófico, Universidad Nacional del Litoral, 1967 (reimpresión en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 28, págs. 105/112), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/960/796>, 2-7-2012.

peronismo perdió en lo militar, pero luego triunfó en lo cultural. Los pueblos originarios de América fueron derrotados en lo militar y lo cultural, pero esto último va siendo en parte revertido. El nazismo perdió en lo militar y lo cultural. En el campo jurídico se puede ganar un pleito, pero con sus consecuencias llevar a la parte ganadora, debilitada, al desastre.

Todos estos despliegues de la dimensión sociológica son posibilidades tácticas incluibles en planteos estratégicos.

5. En la *dimensión normológica* de la construcción trialista se incluyen las normas aisladas y los ordenamientos normativos. Para atender a la importancia del cumplimiento en la vida de los seres humanos, según la propuesta integrativista tridimensionalista trialista, las normas han de ser captaciones lógicas de repartos proyectados hechas desde el punto de vista de terceros<sup>28</sup>. Los ordenamientos normativos deben ser captaciones lógicas de órdenes de repartos hechas también desde el punto de vista de terceros. En ambos casos vale considerar las estructuras, las clases, las fuentes, el funcionamiento y los productos. Los ordenamientos se constituyen vertical y “horizontalmente”<sup>29</sup>, en cada caso en relaciones de producción y de contenido<sup>30</sup>.

La categoría básica de la dimensión normológica es la verdad, sobre todo en la relación normo-sociológica. Todos estos despliegues son posibilidades tácticas incluibles en planteos estratégicos. Un triunfo meramente normológico es al fin casi irrelevante<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Puede decirse también captaciones lógicas “neutrales” de repartos proyectados. Como interesa especialmente atender al cumplimiento, es decir a la exactitud, para llegar a la vida concreta de las personas, las normas son construidas como captaciones neutrales (hechas desde el punto de vista de terceros). Los terceros pueden asegurar el cumplimiento, los protagonistas no. Nada obsta a que en la dimensión normológica se manejen también captaciones hechas desde el punto de vista de los protagonistas (incluso cabe c. la noción goldschmidtiana de imperativo).

<sup>29</sup> Denominamos “horizontales” a las relaciones que no son verticales, por ejemplo, las que se producen entre las resoluciones administrativas y las leyes penales que las protegen.

<sup>30</sup> Las relaciones verticales de producción realizan el valor subordinación, las vinculaciones verticales de contenido satisfacen el valor ilación, las relaciones horizontales de producción realizan el valor infalibilidad y las vinculaciones horizontales de contenido satisfacen el valor concordancia. El conjunto del ordenamiento realiza el valor coherencia.

<sup>31</sup> Suele plantearse un juicio táctico o estratégico generalísimo diciendo: “Hay que desarrollar una estrategia para que (A), logre (X), considerando (C), dentro de (T), para

6. La *dimensión dikelógica* de la construcción trialista abarca una parte general dirigida al valor *justicia* en su conjunto, una axiología se refiere a su forma y una axiosofía trata su contenido. La justicia es culminación de un complejo dikelógico de valores que incluye la utilidad, la verdad, la belleza, el amor, etc. La utilidad relaciona fines y medios. Respecto de la justicia se tratan sus relaciones con otros valores, sus clases, su “pantomía” y fraccionamiento y la legitimidad de los repartos aislados y los regímenes. La justicia es una categoría pantónoma que no podemos satisfacer íntegramente y debemos fraccionar donde no se puede conocer o hacer más, realizando así seguridad jurídica.

El maestro Werner Goldschmidt, fundador del trialismo, se refirió a la justicia con carácter objetivo y natural. A nuestro parecer la consideración del contenido de la justicia puede hacerse con más viabilidad en base a construcciones a compartir sobre las cuales pueden desenvolverse también razonamientos con rigor. No negamos que esas construcciones, como a nuestro parecer puede ocurrir también con las invocaciones de objetividad y naturalidad y las de subjetividad y culturalidad, surgen al menos habitualmente de intereses. Como punto de partida de este despliegue axiosófico adoptamos el principio supremo que exige adjudicar a cada individuo la esfera de libertad para desarrollarse plenamente.

La justicia de los repartidores puede provenir de la autonomía<sup>32</sup> y sus figuras similares<sup>33</sup> y de la aristocracia<sup>34</sup>; la de los beneficiarios emerge de la necesidad o la conducta, es decir, del merecimiento o el mérito. Los objetos que resultan justos son denominados “repartidores” y abarcan un enorme campo de posibilidades vitales, en mucho referidas -por ejemplo- a la vida y la propiedad. La forma justa del reparto se produce a través de la audiencia y las razones se legitiman por la fundamentación. El régimen justo ha de tomar a los individuos como fines y no como medios; el cumplimiento de esta exigencia lo hace humanista. El humanismo puede ser abstencionista o intervencionista. El régimen legítimo se concreta a través de medios que

---

imponer (O)” (v. por ej. SCHRÖDER, op. cit., pág. 44.

<sup>32</sup> El acuerdo de los interesados.

<sup>33</sup> Paraautonomía, acuerdo de los interesados en quién ha de repartir (como suele suceder en el arbitraje); infraautonomía, acuerdo de la mayoría (según ocurre en la democracia) y criptoautonomía, acuerdo que brindarían los beneficiarios en caso de conocer los repartos (conforme suele suceder en la gestión de negocios ajenos sin mandato).

<sup>34</sup> Superioridad moral, científica o técnica.

amparan al individuo contra los demás, como individuos y como régimen, respecto de sí mismo y de todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, desempleo, etc.).

También todos los despliegues de la dimensión dikelógica son posibilidades tácticas incluíbles en planteos estratégicos <sup>35</sup>.

7. Los despliegues sociológicos y normológicos de las tácticas y las estrategias pueden servir a *diversas causas*, pero entendemos que han de referirse a las que puedan considerarse *justas*. El éxito es legítimo sólo cuando cumple los requisitos de la dimensión dikelógica.

Enseñar a un abogado cómo pueden lograrse tácticas y estrategias exitosas, puede servir para causas que se consideren valiosas o “disvaliosas”, pero siempre es necesario que tenga en cuenta esas habilidades. Enseñar cómo se hacen chicanas no implica que las chicanas deban hacerse. Un abogado que no lo sepa se encontrará a merced de quienes se las hagan. A nuestro parecer, no es carente de ética enseñar cómo se hacen conductas disvaliosas, lo es ocultarlo a alumnos que deberán estar en guardia contra ellas <sup>36</sup>. De cierta manera, es como no enseñar a los estudiantes de Medicina las enfermedades que han de enfrentar.

Peter Schröder pregunta “¿Qué hay de malo en que haya estrategias para carreras profesionales? Inconscientemente todos tomamos cada día decisiones estratégicas para nuestras carreras, pero si son tomadas al azar y

---

<sup>35</sup> El mundo jurídico tiene especialidades en lo material, espacial, temporal y personal. La estrategia en lo material ha de atender a su despliegue en lo civil, laboral, penal, etc.; en el objeto del reclamo, v. gr. con argumentación más o menos emotiva y referida al amor según se trate de familia o contratos y conforme a la posición de posesión o tenencia o privación de éstas en que se encuentren las partes. Con la tradición romana, utilizada también por Bismark, cabe decir “*beati possidentes*”, expresión que invoca el orden y la sombra de paz, y genera tiempo a favor de los poseedores –se puede v. nuestro libro, “Estrategia Jurídica” cit., págs. 137/8). No sólo la ley sino el tiempo favorecen al poseedor o tenedor. La estrategia en lo espacial depende de dónde se desarrolla. La temporal de cuándo ocurre su despliegue, por ejemplo, según las épocas, no es lo mismo en días de modernidad que de posmodernidad, en días de estabilidad o de crisis, etc. La estrategia personal ha de tener en cuenta al juez, las partes, la sociedad, etc.; a quiénes y ante quiénes demandar, con quiénes negociar, etc.

<sup>36</sup> Es posible v. nuestro artículo “Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)” cit.

no están planeadas estratégicamente a largo plazo, tomaremos muchas decisiones estratégicas parciales erróneas.”<sup>37</sup>

El objeto propuesto por el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico se integra en el *mundo político* y el *mundo cultural*<sup>38</sup> propuestos por los integrativismos tridimensionalistas de la teoría trialista del mundo político y la teoría trialista del mundo cultural. Toda táctica y toda estrategia se desarrollan en los marcos políticos y culturales generales. Una estrategia jurídica debería integrar una estrategia política y al fin una estrategia cultural.

## II. La táctica en las fuentes de las normas

8. Las fuentes del Derecho corresponden a las tres dimensiones<sup>39</sup>, pero en este caso nos ocupamos específicamente de las *fuentes de las normas*. Las fuentes de las normas son *reales* o *de conocimiento*. Las fuentes reales son *materiales*, los repartos mismos, o *formales*, los relatos (autobiografías) de los repartos hechas por los mismos repartidores (constituciones formales<sup>40</sup>, tratados internacionales, leyes, decretos, sentencias, resoluciones administrativas, contratos, testamentos, etc.). Las fuentes de conocimiento constituyen la *doctrina*.

Las fuentes formales y de conocimiento incluyen tácticas de la *estrategia comunicacional*<sup>41</sup>. Las tácticas y la estrategia comunicacionales

<sup>37</sup> SCHRÓDER, op. cit., pág. 18.

<sup>38</sup> Se puede ampliar en nuestros trabajos "Derecho y cultura", en ""Anales" de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba", tomo XXXIV (año académico 1995), págs. 101 y ss.; "Bases Jusfilosóficas del Derecho de la Cultura", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993; "Aportes a la Culturología Jurídica. ..." cit.

<sup>39</sup> Es posible ampliar en nuestro artículo "Las fuentes del Derecho", en "Investigación ...", cit., N° 27, págs. 70 y ss.

<sup>40</sup> Siempre interesa tener en cuenta también la constitución material (v. por ej. LASSALLE, Fernando, "¿Qué es una constitución?", trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957).

<sup>41</sup> Cabe tener en cuenta, en cuanto a la Cibernética, por ejemplo WIENER, Norbert, "Cibernética y sociedad", trad. José Novo Cerro, 3ª. ed., Bs. As., Sudamericana, 1988; HABERMAS, Jürgen, "Teoría de la acción comunicativa". I Racionalidad de la acción y racionalización social y II Crítica de la razón funcionalista, Taurus, Madrid, 1987 y 1999; Chilewarez.org, trad. t. I y t. II, Manuel Jiménez Redondo, <http://www.chilewarez.org>.

han ocupado lugares destacados sobre todo a partir del “giro lingüístico” que tuvieron la filosofía y la cultura en el siglo XX y son partes de gran relevancia en la tarea jurídica, pero a nuestro parecer no deben sustituir a los planteos tácticos y estratégicos del Derecho en general. Un jurista necesita saber manejar las tácticas y la estrategia comunicacionales, pero su punto de partida ha de ser siempre el manejo de la realidad social y debe incluir también en todos los casos la referencia no meramente comunicacional a los valores. Una de las tácticas importantes, pero muchas veces rechazables, es tratar de sustituir la realidad social y los valores mediante despliegues del lenguaje. Según nuestro criterio, a semejanza de lo que sucede con la lógica, la mayor conciencia lingüística ha sido muy beneficiosa y también perjudicial.

Llevar al planteo de una fuente superior, por ejemplo de la constitución formal, significa una táctica envolvente. Las autobiografías contenidas en las fuentes formales son despliegues de *consolidación* y de cierto modo *hitos* de la normatividad. De alguna manera también son elementos vinculados a la consolidación e hitos las fuentes de conocimiento. Por ejemplo: el “Sistema del Derecho Romano actual” de Savigny es uno de los grandes hitos de la juridicidad.

9. Las fuentes reales materiales tienen una táctica propia que pertenece a la dimensión sociológica, donde se producen los repartos y las relaciones entre ellos. Las *fuentes reales formales*, pertenecen a esta dimensión normológica y sus significados tácticos se relacionan de manera básica con que pueden ser *flexibles* o *rígidas*, *elásticas* o *inelásticas* y más o menos *participativas* respecto de sus interesados. Asimismo es relevante que pueden tener *jerarquía* mayor o menor. Se las diferencia según surjan de repartos autoritarios o repartos autónomos, aunque a veces al fin intervienen ambas clases.

Las fuentes flexibles se pueden producir y modificar con facilidad, las rígiditas no. Las elásticas se adaptan más a los cambios de la realidad social, las inelásticas menos. Las fuentes más participativas dan más

---

org/index.php?showtopic=616641 (12-7-2012); también MediaFire, Teoría de la acción comunicativa, <http://www.mediafire.com/?sharekey=3095f8c978e79a24ab1eab3e9fa335ca89ceaa3cbae5ff9d> (12-7-2012). Es posible v. nuestro trabajo “El lenguaje desde la perspectiva jurídica (Con especial referencia a los pronombres)”, “Revista del Centro de Investigaciones ...” cit., N° 31, págs. 55/99 Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1313/1449> ,30-6-2012. Todo texto comunicacional puede generar o no recepción, con asimilación o rechazo.

intervención a los interesados en su elaboración y modificación, las menos participativas les dan menos. La jerarquía las ubica en posiciones más o menos elevadas respecto de las demás. En este caso nos importan de modo principal las referencias formales, aunque también es viable considerar estos enfoques en cuanto a las fuentes materiales. Como ejemplo de las diversidades entre la formalidad y la materialidad, cabe expresar que la flexibilidad y la rigidez pueden variar entre los dos despliegues. El artículo 30 de la Constitución Nacional argentina <sup>42</sup>, de carácter formal en general rígido, tuvo este carácter de modo muy marcado para la pretensión de reforma de 1949 y no en la reforma de 1994 <sup>43</sup>.

Pese a que la cuestión es discutida, a nuestro parecer es evidente que cuando el artículo 30 habla de la declaración de la necesidad de la reforma con el voto de las dos terceras partes de los miembros del Congreso se trata de los miembros de éste y *no sólo* de los presentes. Los liberales autores de la Constitución plantearon una táctica de enfrentamiento defensivo muy fuerte. La reforma de 1949, apoyada en los miembros presentes, acabó como una táctica de enfrentamiento por oposición, al fin quizás frustrada. Evidenciando que el Derecho tiene mucho que ver con la fuerza y el poder, la Proclama del gobierno de facto del 27 de abril de 1956 <sup>44</sup> excluyó dicha reforma. Es más, el 12 de abril de 1957 el mismo gobierno por decreto <sup>45</sup>, o sea sin ningún cumplimiento de la declaración del Congreso requerida por el texto constitucional, declaró la necesidad de la modificación de la Carta Magna, producida en ese año.

Ante la táctica de enfrentamiento concretada por la amenaza de una consulta popular de parte del Gobierno, los Pactos de Olivos y la Rosada <sup>46</sup> concretaron una táctica de relacionamiento que viabilizó, en diversas medidas, los objetivos de las dos partes. Un despliegue táctico importante fue la vinculación de las reformas de modo que debían votarse en conjunto sin

---

<sup>42</sup> El artículo dice “La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto.”

<sup>43</sup> Todo depende al fin, sin embargo, de la constitución material.

<sup>44</sup> Decreto N° 229/1956.

<sup>45</sup> N° 3838/1957.

<sup>46</sup> V. H. Senado de la Nación, Expediente N° 982/07, [http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=S&tipo=PD&numexp=982/07&nro\\_comision=&tConsulta=3](http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=S&tipo=PD&numexp=982/07&nro_comision=&tConsulta=3), 29-6-2012; c. asimismo ley 24309.



modificaciones (“cláusula cerrojo”) y el establecimiento de temas habilitados o autorizados para el libre debate por la convención constituyente, o sea temas acerca de los cuales los diputados de ese cuerpo podían expresarse con libertad y formular propuestas de reforma. Entre estos temas se encontraban la posibilidad de incorporar nuevos derechos y garantías y el fortalecimiento del federalismo.

La flexibilidad y la elasticidad en las fuentes se vinculan con las de los objetivos, con diferentes opciones para ajustar según las circunstancias, que suelen ser requerimientos hechos a las tácticas y las estrategias. Puede ser relevante que esas cualidades de flexibilidad y elasticidad no produzcan inestabilidad.

Los cambios de las constituciones formales suelen ser despliegues tácticos y estratégicos con destacados caracteres revolucionarios o evolutivos. Las limitaciones de los Pactos de Olivos y de la Rosada, dejando fuera de la reforma las declaraciones, los derechos y garantías de la Constitución <sup>47</sup>, aseguraban que se tratara de un cambio táctico evolutivo <sup>48</sup>.

10. Las fuentes tienen cualidades *graduales* de interés táctico. Aunque mucho depende de las circunstancias, desde la perspectiva de la rigidez y la flexibilidad cabe establecer cierta gradación decreciente de rigidez, partiendo de las constituciones formales, los tratados internacionales, las leyes, los decretos y los contratos. Los testamentos son muy flexibles, pero adquieren una rigidez máxima luego de la muerte de los causantes.

Con referencia a la elasticidad, pese a que a veces se constituyen como marcos, las sentencias suelen encabezar una gradación creciente que recorre los contratos, los decretos, las leyes y las constituciones.

La exactitud de los contratos es calculada y lograda a menudo con más cuidado que la de ciertas constituciones. La eficacia del contrato de compraventa de una casa es mucho mayor que el de la compra de un periódico. En general las fuentes constitucionales poseen más eficacia e impacto que las fuentes de los contratos. La jerarquía de las fuentes constitucionales es mayor que la de las otras fuentes, ahora con más impulso por los cauces de los neoconstitucionalismos <sup>49</sup> que procuran la presencia

---

<sup>47</sup> Suele decirse Parte Dogmática de la Constitución.

<sup>48</sup> De este modo se respetaban las bases de la constitución material.

<sup>49</sup> Dada la diversidad de planteos que se producen en el gran campo del neo-

permanente de las constituciones a través de la actividad de los jueces.

Entre las fuentes de repartos *autoritarios* figuran las constituciones formales, las leyes, los decretos, las sentencias, etc.; entre las de repartos *autónomos* se encuentran los contratos. Un ejemplo de fuentes donde intervienen las dos clases de repartos son los tratados internacionales en las posiciones monistas, ya que surgen de repartos autónomos y en el interior de los países producen repartos autoritarios. Las fuentes de dos clases evidencian en principio composiciones estratégicamente más complejas.

También cabe hacer referencia a fuentes de alcances más *generales* o *especiales* según los *sectores sociales*, por ejemplo, respectivamente las constituciones y los testamentos. Su diferenciación sirve para reconocer posibilidades más estratégicas o tácticas. En cuanto al *tiempo* tomado en los antecedentes de sus normas, las fuentes formales pueden ser más *generales*, dirigidas al futuro, supuesto y abstracto, o *individuales*, referidas al pasado, descrito y concreto. Las fuentes de normas generales por el antecedente permiten construcciones más estratégicas, las de normas individuales expresan más el nivel táctico.

11. El relacionamiento de las fuentes formales con las materiales, de gran importancia táctica, exige “saltos” de ellas a éstas para apreciar si dichas fuentes y sus normas son *fieles*, *exactas*, *eficaces* y *adecuadas* y cuál es su *impacto*. La fidelidad surge de la correcta expresión de los contenidos de la voluntad de los repartidores; la exactitud se produce con el cumplimiento; la eficacia se realiza por el efecto mayor o menor que se suscite en la realidad social; la adecuación ocurre por la correspondencia de los conceptos con las necesidades de lo pretendido por los repartidores y los requerimientos sociales y el impacto, muy cercano a la eficacia, acontece por la trascendencia de la

---

constitucionalismo suele hacerse referencia a “los” neoconstitucionalismos. V. por ej. numerosos aportes polémicos en relación con los neoconstitucionalismos en “Doxa”, N° 34; también v. gr. CARBONELL, Miguel (ed.), “Neoconstitucionalismo(s)”, Madrid, Trotta, 2003; Democracia constitucional y derechos fundamentales. la rigidez de la constitución y sus garantías, por Luigi Ferrajoli, [http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada3/3\\_FERRAJOLI\\_espaf1ol\(1\).pdf](http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada3/3_FERRAJOLI_espaf1ol(1).pdf) , 10-6-2012. En línea afín con la célebre clasificación de Norberto Bobbio referida al positivismo Paolo Comanducci distingue el neoconstitucionalismo como teoría, como metodología y como ideología (COMANDUCCI, Paolo, ““Constitucionalismo: problemas de definición y tipología”, en “Doxa”, 34, págs. 95 y ss.).

fuente en todo el complejo normativo. El ocultamiento de las fuentes materiales en las fuentes formales es casi siempre una táctica de enfrentamiento de dominación respecto de los receptores. La exactitud y la eficacia de las fuentes y sus normas significa que las tácticas respectivas son exitosas.

Las fuentes tienen en gran medida los *espacios* que les brindan las posiciones de sus autores y la sociedad en su conjunto. Un Presidente con gran poder puede sancionar decretos con gran espacio social y puede provocar que las leyes tengan trámites más o menos a libro cerrado. La complejidad sistemática de la materia y el poder que pudieron ejercer el Ejecutivo y su grupo permitieron que la táctica de hacer aprobar el Código Civil argentino de 1869 a libro cerrado fuera exitosa<sup>50</sup>.

12. Sin perjuicio del análisis que efectuaremos más adelante, cabe señalar ya que el uso de diversas fuentes formales constituye una construcción táctica de gran relevancia. Por ejemplo: para asegurar una solución suele pretenderse que esté en una fuente rígida, inelástica y jerarquizada; para obtener una solución rápida puede convenir optar por una fuente flexible, elástica e incluso de menor nivel. No es por azar que en tiempos de relativa inestabilidad social las constituciones formales suelen crecer, aunque sea con peligro de inexactitud. El recurso a diversos artículos de una ley puede ser una táctica de flancos. Cuando una cuestión está planteada a nivel de leyes y se recurre al nivel constitucional, se produce una táctica de salto.

En el relacionamiento de las fuentes formales con la realidad social cabe apreciar que algunas son fuentes de normas “plenas”, dictadas con el propósito de su cumplimiento inmediato, pero también hay fuentes programáticas, de propaganda o meramente espectáculo<sup>51</sup>. En este último caso

---

<sup>50</sup> “No menos fulminea (sic) resultó la conducta del Senado.”, Bjuar, Técnica legislativa del Código Civil argentino, Alfredo Colmo, [http://repositorio.der.unicen.edu.ar:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/38/Tecnica\\_Legislativa\\_Colmo\\_1961.pdf?sequence=1](http://repositorio.der.unicen.edu.ar:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/38/Tecnica_Legislativa_Colmo_1961.pdf?sequence=1), 5-7-2012.

<sup>51</sup> Es posible v. nuestro trabajo "Las fuentes de las normas", en "Revista de la Facultad de Derecho" de la UNR, 4/6, págs. 232 y ss., (también en "Zeus", 6/IX/1983, t. 32, págs. D.103 y ss.). Vale c. NITSCH, Nicolas, “L’inflation juridique et ses conséquences”, en “Archives de philosophie du droit”, t. 27, págs. 167 y ss.

Con referencia a las fuentes espectáculo cabe citar, por ejemplo: “Hubo estrategias para introducir leyes de protección ambiental que nunca tuvieron como objetivo introducir legislación de protección ambiental, sino más bien de dejarse sobornar. Hubo estrategias

se dictan, de manera relativamente fraudulenta, para engañar a los terceros, a veces a todo el resto de la sociedad<sup>52</sup>. Pueden producirse diversas tácticas en relación con ellas.

13. La vinculación táctica entre las fuentes formales y las materiales puede apreciarse mejor utilizando las categorías *correspondencia*, *expansión*, *reducción* y *variación*. Como las fuentes formales las redactan los que tiene fuerza y a menudo poder, hay peligro de que las condicionen a sus intereses<sup>53</sup>. Constituyentes, legisladores, administradores, jueces, contratantes y testadores; abogados y escribanos, etc. pueden concretar esos desvíos. A veces se refleja la materialidad con suficiente correspondencia, en otros casos se la presenta expandida, excluida o en conjunto modificada<sup>54</sup>.

Los contratos y los testamentos se sitúan en un polo de mayor referencia formal a los repartos, las normas y la justicia de los repartos *aislados*. Las constituciones formales se ubican en otro de mayor remisión formal a los órdenes de repartos, los ordenamientos normativos y la justicia de los *regímenes*. Esto significa que los primeros tienen más afinidad con la táctica, en tanto las segundas están más cercanas a las estrategias. En los

---

para la amenaza del narcotráfico cuyo objetivo nunca fue el de eliminarlo, sino más bien el de liberarse de la presión internacional y realizar acciones conjuntas con el narcotráfico. Hubo estrategias dirigidas a señalar adversarios internacionales para desviar la atención de los problemas internos y crear imágenes de enemigos comunes.” (SCHRÖDER, op. cit., pág. 15).

<sup>52</sup> También cabe considerar en las dimensiones sociológica y psicológica la eficacia y el impacto de los repartos captados, pero aquí nos interesan los sentidos normológicos.

<sup>53</sup> Una célebre canción ha difundido: Si la historia la escriben los que ganan, / eso quiere decir que hay otra historia/ ... , CMTV.com.ar, Eduardo Mignogna – Litto Nebbia, [http://www.cmtv.com.ar/discos\\_letras/letra.php?bnid=1613&tmid=54252&tema=QUIEN\\_QUIERA\\_OIR\\_QUE\\_OIGA](http://www.cmtv.com.ar/discos_letras/letra.php?bnid=1613&tmid=54252&tema=QUIEN_QUIERA_OIR_QUE_OIGA), 26-6-2012; CMTV.com.ar , Bagietto – Garre, [http://www.cmtv.com.ar/discos\\_letras/letra.php?bnid=27&tmid=2846&tema=QUIEN\\_QUIERA\\_OIR\\_QUE\\_OIGA](http://www.cmtv.com.ar/discos_letras/letra.php?bnid=27&tmid=2846&tema=QUIEN_QUIERA_OIR_QUE_OIGA) , 26-6-2012. Suele hablarse en diversos sentidos, no sin razón, de la opacidad del Derecho, sobre todo de la opacidad de las normas.

La lengua, en nuestro tiempo el imperio de la lengua inglesa utilizada en muchas fuentes, es un formidable instrumento de dominación.

<sup>54</sup> Son muy importantes la teoría y la práctica de la elaboración de normas jurídicas. Durante varios años dirigimos una maestría y una carrera de especialización al respecto en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Es posible v. nuestro artículo “Aportes metodológicos para la reforma del Código Civil”, en “La Ley”, 24 de mayo de 2012, págs. 1/ 4.

contratos y los testamentos pueden presentarse riesgos de falta de percepción de las perspectivas más estratégicas; en las constituciones formales pueden suscitarse peligros de falta de comprensión de las cuestiones más tácticas.

Todas las fuentes formales deben confluír en el despliegue táctico-estratégico.

14. Cada complejo de fuentes formales corresponde a la táctica de una *circunstancia* de materia, espacio, tiempo y personas <sup>55</sup>. Se trata de diversos enfoques de opciones tácticas.

Es notorio que en general las tácticas contractuales constituyen los despliegues materiales, espaciales, temporales y personales de maneras más limitadas que las constituciones formales. El cambio *material* de los contenidos estratégicos de las constituciones formales en el siglo XX fue muy relevante. Los códigos expresan altos grados de autonomía formal y de cierta lucidez táctica. Hay materias más históricamente codificadas, como el Derecho Civil.

Los tratados internacionales suelen expresar tácticas de más amplio despliegue *espacial* que las constituciones formales, las leyes, los decretos, los contratos, etc. A veces, sin embargo, sobre todo en la globalización, los contratos manifiestan tácticas espacialmente más amplias.

En general las leyes tienen construcciones tácticas *temporales* más prologadas que los decretos. El avance de las constituciones formales y los códigos, con perspectivas temporales prolongadas, caracterizó a la modernidad. Hoy, además de los incrementos del papel de las constituciones formales aumentan los roles de los tratados internacionales <sup>56</sup> y los contratos, aunque éstos son en general de corta duración. Luego de un período de “descodificación” <sup>57</sup>, en la actualidad hay cierta tendencia a la “recodificación”. En nuestro país las leyes tienen numeración continua desde

---

<sup>55</sup> La vida de cada persona es marco de estrategias vitales que han de adaptarse a lo material, espacial, temporal y personal. Por ejemplo: la estrategia de una persona enferma no ha de ser la misma que la de una persona sana; la de quien vive en el “centro” del mundo no debe ser la misma que la de quien vive en la periferia; la de una persona joven y con largo trecho vital por delante no ha de ser la misma que la de quien ha envejecido y tiene menos tramo a recorrer; la de quien tiene muchas relaciones no debe ser la misma de quien vive aislado.

<sup>56</sup> Sin embargo, a veces en crisis por las tensiones internacionales.

<sup>57</sup> V. IRTI, Natalino, "L'eta della decodificazione", Giuffrè, 1979.

1862, lo que indica cierta estrategia “refundacional” por sobre el período de la Confederación y los decretos son individualizados según los años y las presidencias en que fueron dictados. Se ha ampliado, por lo demás, el despliegue de las resoluciones administrativas.

La propaganda comercial suele ser una muestra de gran significación de los alcances psíquicos *personales* de la táctica contractual que, por otra parte, representa un complejo personal poco amplio. La propaganda política y las constituciones y las leyes se refieren a alcances tácticos personales mucho mayores.

En las diversas estrategias puede haber diferentes fuentes formales nucleares, por ejemplo, constitucionales, de tratados internacionales, legales, de decretos, contractuales, testamentarias, etc. Si alguien tiene como núcleo la ley y se lo ataca por la constitución formal puede decirse que hay un ataque por la retaguardia; si se lo ataca por un decreto reglamentario quizás quepa afirmar que es un ataque por la vanguardia.

15. La escuela de la exégesis y los neoconstitucionalismos son manifestaciones de fuerte referencia táctica a las fuentes formales consideradas de excelencia, en el primer caso la ley dominando a la sentencia, en el segundo la constitución y la sentencia dominando de ciertos modos a la ley. En la teoría pura las formalizaciones ceden espacios a la lógica, con más protagonismo de las sentencias que en la exégesis y menos que en el neoconstitucionalismo. Debajo de la lógica “pura” de las normas hay cierta creencia en la excelencia del grupo dominante, no individualizado materialmente, y la posibilidad de relacionamiento entre los autores de las normas y los encargados del funcionamiento.

Los artículos 30, 31, 75, 96 y concordantes de la Constitución Nacional son expresiones de tácticas en cuanto a fuentes formales. Los artículos 16 y 17 del Código Civil son muestras de tácticas acerca de fuentes formales y materiales<sup>58</sup>. En la táctica de la reforma constitucional de 1994, compuesta por un complejo de intereses diversificados, se creó el bloque constitucional para apuntalar los derechos humanos y mostrar una nueva orientación de la Argentina ante el mundo.

---

<sup>58</sup> Un tema no suficientemente resuelto es el de la relación entre los dos artículos.

16. En relación con el complejo integrativista tridimensionalista *trialista*, la táctica de excelencia de la fuente de referencia -en su momento legal- asumida por la escuela de la exégesis, procura aislarse de las distribuciones, acentúa el papel repartidor de los legisladores y los beneficios del grupo dominante que hizo la ley, se remite a la autoridad y la planificación. El funcionamiento de las normas se centra en la interpretación y el ordenamiento se constituye verticalmente, con importantes referencias a los contenidos. Los legisladores son jerarquizados con un sentido de aristocracia.

La táctica de la teoría pura se aísla en la lógica de las normas y así deja en espacios marginales a las distribuciones y los repartos (en especial, v. gr., a los repartidores autores y aplicadores, por ejemplo judiciales, y a las potencias ocultas para los integrantes del grupo dominante). Se refiere a la autoridad y a la planificación. El funcionamiento “puro” de las normas es relativamente indeterminado, con incremento del papel de los encargados del mismo y el ordenamiento se constituye sobre todo con relaciones verticales de producción. En la teoría pura hay una referencia relativamente aristocrática a los jueces.

En la táctica de los neoconstitucionalismos las fuertes referencias a la constitución democrática y social e incluso a las sentencias significan el aumento del papel repartidor de los constituyentes y los jueces; relevantes potencias para los grupos que van asumiendo importancia social y atención a los contenidos del plan de gobierno. En el funcionamiento ganan gran terreno los jueces encargados del mismo. Mucho se depende de la legitimidad aristocrática de los jueces que, de cierto modo, compite con la legitimidad democrática de los legisladores.

17. Las *fuentes de conocimiento*, o sea la doctrina en sentido amplio, incluyen especialmente tácticas comunicacionales. Cuando atienden a las tres dimensiones las fuentes de conocimiento son completas, de lo contrario son incompletas. Las fuentes de conocimiento tienen diversos despliegues, por ejemplo por su elaboración y sus destinatarios. Pueden ser *científicas* (más puramente doctrinarias), de *divulgación* (hacia la sociedad) o *didácticas* (para el proceso de enseñanza-aprendizaje)<sup>59</sup>. Forman complejos constituidos

---

<sup>59</sup> V. por ej. GLÄSER, Rosemarie, “A multi-level model for a typology of LSP genres”, en “International Journal of LSP, research, didactics, terminology”, 15, n° 1-2, págs. 18 y ss.; Scielo, Literatura y lingüística, n.16 Santiago 2005, Las estrategias de reformulación: el

por informes científicos, tratados, comentarios, manuales, tesis, monografías, reseñas, etc.<sup>60</sup> A veces se presentan en soporte papel, en otros casos oral, en otros magnético<sup>61</sup>.

Las tesis doctorales, los informes científicos y los tratados son en gran medida fuentes científicas; los comentarios, las monografías y las reseñas suelen orientarse más a la divulgación y los manuales se encaminan más a la didáctica. Cada una puede ser un elemento táctico menor o mayor, más específicamente tal o más próximo a la estrategia.

Cada complejo de fuentes de conocimiento corresponde a distintas circunstancias, materiales, espaciales, temporales y personales, por ejemplo, el Derecho Constitucional, el Derecho Penal, el Derecho Civil<sup>62</sup>, el Derecho Internacional<sup>63</sup>, etc.; el feudalismo o el capitalismo; la medievalidad, la

---

paso desde un texto-fuente a un texto de divulgación didáctica, Juana Marinkovich, [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=s0716-58112005000100011&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=s0716-58112005000100011&script=sci_arttext), 19-6-2012. También v. gr. Revista Signos, vol. 39, n° 61, Marcas de subjetividad y argumentación en tres géneros especializados del español, Carmen López Ferrero, [http://www.upf.edu/pdi/df/carmen\\_lopez\\_ferrero/marcas.pdf](http://www.upf.edu/pdi/df/carmen_lopez_ferrero/marcas.pdf), 26-6-2012; Universidad de Granada, Tipología Textual Gramática y Didáctica de la Traducción en el Ambito Biomédico, M<sup>a</sup>. Blanca Mayor Serrano, Tesis doctoral, 2002, <http://digibug.ugr.es/bitstream/10481/4416/1/TESIS.pdf>, 26-6-2012; CIAPUSCIO, Guiomar E., "Tipos textuales", Buenos Aires, Eudeba, 1994; La complejidad de los textos de estudio, Norma Salles, <http://www.ucm.es/info/telemaco/imagenes/La%20complejidad%20de%20los%20textos%20de%20estudio.pdf>, 26-6-2012; "Procesos y Recursos de Producción Textual en la Divulgación de Ciencia", en BRUMME, Jerome (ed.), "La historia de los lenguajes iberorománicos de especialidad. La divulgación de ciencia", Barcelona, Vervuert/Iberoamericana, 2001, págs. 17 y ss.

El estudio de los tres estilos del conocimiento jurídico, su diferenciación y su integración y en especial la capacitación docente son insuficientes en la doctrina argentina. La formación jurídica en las distintas manifestaciones de la vida, incluyendo la niñez, posee alta significación. En la cátedra A de Introducción al Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario funciona un grupo de Enseñanza del Derecho a Niños. Es muy importante el desarrollo de más profesorado en Derecho.

<sup>60</sup> El complejo de conocimiento mencionado significa una amplia concepción de la doctrina e incluso de la ciencia.

<sup>61</sup> No cabe descartar las proyecciones orales (conferencias, lecciones, etc.).

<sup>62</sup> La división tradicional del Derecho Civil expresa una táctica de relativo equilibrio de lo patrimonial y lo familiar.

<sup>63</sup> El Derecho Internacional clásico evidencia una táctica de equilibrio entre Estados independientes respetuosos de sus independencias vinculados por relaciones económicas, científicas, artísticas, religiosas, etc. que requieren una regulación compleja. Ese marco se ha modificado notoriamente.



modernidad, la posmodernidad; el desempeño en la investigación, la docencia, la magistratura, etc. Los tratados evidencian un alto grado de "autonomía científica". Los de autoría unipersonal eran más viables en la modernidad que en la posmodernidad. El tiempo disponible sin que se produjeran grandes inestabilidades y el esfuerzo personal eran mayores en la modernidad que ahora. El tiempo actual, de fuerte crisis de la unicidad, es también de crisis de las oportunidades para las obras de envergadura unipersonales<sup>64</sup>.

Cada complejo de fuentes de conocimiento corresponde a las tácticas de una circunstancia. Así se decide, por ejemplo, si se emplearán informes científicos, tratados, comentarios, manuales, tesis, monografías, reseñas, etc. El Derecho Penal ha sido una materia muy calificada para la elaboración de tratados. Los verdaderos tratados, relativamente análogos a las sinfonías, corresponden a un espacio y tiempo que parecen estar desapareciendo.

El paso táctico entre los distintos niveles del conocimiento requiere cuidadosa *reformulación*. A veces se producen desvíos, como sucede cuando se cree que agregando material a un manual se produce un tratado, cuya profundidad es mayor. Hay fuentes de conocimiento más referidas a la observación, la comprensión y el descubrimiento.

Los manuales evidencian tácticas doctrinarias personales mucho más extensas que las tesis. Una decisión táctica de relevancia para un investigador es la continuación en los trabajos "de punta" o la elaboración de un tratado. Los apoyos a los proyectos de investigación y de docencia expresan tácticas respectivas de relevancia.

18. Desde la complejidad integrativista tridimensionalista *trialista*, las monografías y las tesis son más próximas a las realidades sociales, las normatividades y los problemas de justicia aislados, los tratados y los manuales son más cercanos a los órdenes de repartos, los ordenamientos normativos y la justicia de los regímenes. En estos sentidos, las monografías y las tesis están más cercanas a las referencias tácticas, con el consiguiente riesgo de ocultamientos de las perspectivas más estratégicas; los tratados y los manuales son más próximos a la estrategia, con el correspondiente peligro de incompreensión de las necesidades tácticas.

---

<sup>64</sup> Es posible v. nuestro trabajo "La doctrina jurídica en la postmodernidad", en "Jurisprudencia Argentina", 1999-III, págs. 938 y ss.

La ciencia, la difusión y la docencia se interrelacionan y constituyen al fin un destino común. Todas las fuentes de conocimiento han de encontrarse también en la debida profundidad táctico-estratégica.

Una táctica apoyada en un tratado puede verse conmovida, por ejemplo, por la publicación de una tesis.

19. Las *relaciones*<sup>65</sup> entre las fuentes reales y de conocimiento son muy diversas: la Ley de Citas<sup>66</sup> es una de las mayores expresiones de dominación de la doctrina sobre el campo de las fuentes reales formales; la escuela de la exégesis es una manifestación del dominio de las fuentes reales formales sobre la doctrina. El esfuerzo de Savigny al sistematizar el Derecho Civil e incluso abrir camino a la escuela dogmática es una muestra de avance de la doctrina sobre las fuentes reales<sup>67</sup>. La exégesis se hizo fuerte en las fuentes formales legales, que consideró de alta excelencia, para dominar a las formalidades de las sentencias y a la doctrina.

La relación entre las fuentes de conocimiento y las reales puede ser de *correspondencia, expansión, reducción y variación*. A veces las manifiestan con suficiente precisión, en otros casos las expanden, excluyen o modifican. El ocultamiento de las fuentes reales en las fuentes de conocimiento es una táctica de enfrentamiento de dominación de los receptores.

<sup>65</sup> Se puede ampliar en nuestro trabajo "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en "Investigación ..." cit., N° 37, págs. 85/140), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/959/793>, 25-6-2012.

<sup>66</sup> Historia del Derecho Argentino, Fuentes históricas directas: romanas, Cátedra de Abelardo Levaggi, <http://historia-derecho.com.ar/HDA-romanas.htm>, existen dificultades para su consulta, 21-6-2012; Universidad del Salvador, Facultad de Ciencias Jurídicas, Aequitas Virtual, El Código Teodosiano y la ley de citas, Dr. Horacio García Rizzo, <http://www.salvador.edu.ar/juri/avnv/EL%20CODIGO%20TEODOSIANO%20-%20Dr%20Garcia%20Rizzo.pdf>, 21-6-2012.

<sup>67</sup> Es posible v. por ej. SAVIGNY, F. C., "Sistema del Derecho Romano actual", trad. Ch. Guenoux – Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, t. I, 1878, párrafos LIII y ss., págs. 224 y ss.; también nuestro artículo "Nuevamente sobre la Filosofía de la división pentárquica del Derecho Civil", en "Investigación ..." cit., N° 28, págs. 75 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/780/579>, 12-7-2012. "La división « pentárquica » del derecho civil en lo material, espacial, personal y temporal", en "Annales de Droit Privé 2010-2011", págs.15/47.

El desocultamiento puede ser un camino de enfrentamiento para que éstos alcancen su liberación

Las fuentes forman un complejo táctico a construir según los requerimientos de las situaciones y las respuestas que se desea brindarles. Cada manera de las vinculaciones entre ellas corresponde a una táctica ya más cercana a la estrategia. El porvenir de las fuentes depende de todo el complejo respectivo<sup>68</sup>.

### III. La táctica en el funcionamiento de las normas

20. Para que el reparto proyectado captado en la norma se convierta en reparto realizado, es necesario que ella *funcione* a través del cumplimiento, en la medida que sean necesarias, de las tareas de *reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación, síntesis y argumentación*. Además del funcionamiento *real* existe un funcionamiento *conjetural* que influye en las decisiones tomadas por los interesados. El funcionamiento real y el conjetural se producen a través de tácticas. Los dos forman un complejo táctico a construir según los requerimientos de las situaciones y las respuestas que se desea brindarles.

Si se cuestionan todas las posiciones del adversario en cuanto al funcionamiento, hay una táctica de enfrentamiento frontal. Si se produce un choque contra la posición de un adversario en una de las tareas del funcionamiento, por ejemplo, cuestionando su interpretación o aplicación, puede tratarse de una táctica de enfrentamiento de flanco. También pueden diferenciarse y enfrentarse las tácticas de la interpretación más referidas a lo literal o lo histórico.

21. Hay tácticas más apoyadas en el *Derecho de "fondo"*, en el *proceso*, en los *recursos económicos*, en las *influencias sociales*, etc. En lo procesal, si se cree que se tiene razón y se cuenta con recursos para sos-

---

<sup>68</sup> En el horizonte de las fuentes formales y de conocimiento, como en el de toda la dimensión normológica, se encuentran diversos horizontes que incluyen la Jurilingüística (es posible ampliar en nuestro trabajo "El verbo en el antecedente de la norma jurídica (un aporte a la "Jurilingüística" con especial referencia a la lengua española)", en "Revista del Centro de Investigaciones ..." cit. N° 32, págs. 17/26).

tenerla, puede adoptarse una táctica de enfrentamiento frontal. Si no se poseen los recursos, puede ser conveniente un nuevo relacionamiento. Si no se tiene razón y es posible sostener el pleito, quizás convenga una táctica de guerrilla, por ejemplo a través de “chicanas”. La inmovilización inicial del adversario puede lograr relevantes resultados, por ejemplo, a través de las acciones meramente declarativas, que de cierto modo lo “rodean”, y las medidas precautorias.

Es necesario contar con una adecuada *logística*, por ejemplo con una capacidad de organización pertinente, ni demasiado grande ni demasiado pequeña <sup>69</sup>. Un estudio jurídico demasiado grande puede tener menos posibilidades que otro pequeño con más capacidad de movilización. La citación a terceros amplía el complejo personal y el ámbito de quienes recibirán consecuencias. El alegato y sobre todo la presentación y prueba de los hechos pueden ser marcos especiales de sorpresa, como tales tácticamente muy significativos. Los diversos tipos de proceso, con sus distintas etapas, dan oportunidad a diferentes tácticas. El proceso es una expresión de tácticas secuenciales.

Puede ser importante jugar con el funcionamiento real o el conjetural, en este último caso, por ejemplo en relación con lo que puede resultar de un pleito. Convencer a alguien de que puede perder o ganar es una táctica importante. A veces conviene rodear al adversario privándolo del apoyo social. Puede ser relevante el relacionamiento de una negociación, contar con una mediación, efectuar una transacción, etc.

22. La táctica del funcionamiento ha de resolverse desde las perspectivas de los repartos y de las normas aislados y sus respectivos valores y de los órdenes de repartos, los ordenamientos normativos y los regímenes de justicia <sup>70</sup>. Es más, el funcionamiento normativo se produce en ámbitos más

---

<sup>69</sup> Logística Jurídica, <http://novedadesdelibros.elistas.net/lista/logisticajuridica/archivo/indice/1/msg/1/>, 9-7-2012.

<sup>70</sup> En relación con el tema se pueden v. nuestros trabajos "Aportes para la comprensión cultural de las doctrinas del funcionamiento de las normas", en "Investigación..." cit., N° 12, págs. 9 y ss.; "El Código Civil argentino y las fuentes del Derecho", en "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., N° 15, págs. 37 y ss.; "Las fuentes formales de las normas en la Teoría General del Derecho como sistema jurídico", en "Boletín del Centro de Investigaciones ..." cit., N° 20, págs. 69 y ss.; "Las fuentes del Derecho", en "Investigación ...", cit., N° 27, págs. 70 y ss.; "Meditaciones sobre las fuentes de las

amplios de vida social más o menos presentes, que significan aportes acumulativos a su táctica. Suele decirse que las tácticas son secuenciales y acumulativas.

23. Confiada en la propia excelencia de la ley, la escuela de la exégesis se hizo fuerte en la interpretación, a la que remitió en gran medida a la intención del legislador manifestada en el texto. La ley debía ser reconocida fácilmente, las soluciones tenían que ser determinadas, no se admitían cuestionamientos a las soluciones legales y la aplicación, referida a hechos considerados simples, debía tener, en suma, la sencillez de un silogismo. Los cauces de la argumentación eran sumamente limitados. Este funcionamiento real debía dar lugar a otro conjetural confiado en el cumplimiento de la ley.

Abriéndose más al desempeño de los jueces, la táctica de la teoría pura <sup>71</sup> busca un relacionamiento con ellos que plantea un amplio campo de

---

normas", en "Investigación ..." cit., N° 31, págs. 59 y ss.; "Las fuentes de las normas en el tiempo actual", en "Jurisprudencia Argentina (Conmemoración de su 80° aniversario) 1918-1998", págs. 141/155.

<sup>71</sup> Sin desconocer las diversidades en la evolución del pensamiento del maestro austro-norteamericano, cabe c. en general por ej. KELSEN, Hans, "Teoría pura del derecho", Biblioteca Jurídica Virtual, 2ª. ed., trad. Roberto J. Vernengo, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1039> , 10-6-2012. La táctica de la teoría pura logiciza lo que ocurra, los contenidos de las ideas políticas de Kelsen estaban en cambio bien definidos (cabe c. por ej. KELSEN, Hans, "Esencia y valor de la democracia", trad. Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra, ed. de Comares, Granada, 2002. También Espacio Agón, Hans Kelsen: Esencia y valor de la democracia (fragmentos), <http://espacioagon.blogspot.com.ar/2008/08/hans-kelsen-esencia-y-valor-de-la.html> , 10-6-2012; LAGI, Sara, "El pensamiento político de Hans Kelsen (1911-1920). Los orígenes de "De la esencia y valor de la democracia"", Madrid, Biblioteca Nueva, 2007; Las ideas. Su política y su historia: Libertad. Hans Kelsen: pensador político, Sara Lagi, trad. Leonardo García Jaramillo, en "Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades", año 13, n° 25, primer semestre de 2011. págs. 3-25, [dialnet.unirioja.es/servlet/fichero\\_articulo?codigo=3618693](http://dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=3618693), 10-6-2012; Universidad Eafit, Boletín del Area de Derecho Público, Julio/septiembre 2009, El pensamiento político de Hans Kelsen, <http://es.scribd.com/doc/19109256/El-pensamiento-politico-de-Hans-Kelsen> , 10-6-2012; asimismo nuestras "Lecciones de Historia de la Filosofía ..." cits. ). Se puede v. asimismo Revista Electrónica de Historia Constitucional Número 8 - Septiembre 2007, Kelsen y la teoría de la democracia. Ignacio Torres Muro, <http://hc.rediris.es/08/articulos/html/Numero08.html?id=18> , 15-6-2012.

facultamientos normativos. Elastiza el reconocimiento, remite la interpretación a un marco de posibilidades, dejando espacios a la determinación y permite diversas posibilidades a la influencia de los hechos. La conjetura del funcionamiento proviene de la confianza que merezcan los jueces.

La táctica de los neoconstitucionalismos eleva el campo de actuación de los jueces, elastiza la interpretación y produce carencias dikelógicas encubiertas en las que se rechazan las soluciones legales invocando, de manera muy elástica, los principios e incluso las normas constitucionales. La conjetura del funcionamiento se hace difícil <sup>72</sup>.

El artículo 16 del Código Civil argentino es una muestra de táctica y quizás estrategia funcionales apoyada en la creencia en la excelencia de la ley, a la que se toma como base de la interpretación <sup>73</sup> y en la analogía y los principios generales del Derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso, empleados para la elaboración <sup>74</sup>. De este modo se asegura la proyección de los intereses considerados en la ley y, tal vez, contenidos en la referencia a los que se consideraban principios generales del Derecho Natural <sup>75</sup>.

24. En las perspectivas del integrativismo tridimensionalista *trialista* y en concordancia con lo expuesto con referencia a las fuentes, en el

---

<sup>72</sup> Es posible c. CHAUMET, Mario y MEROI, Andrea, “¿Es el derecho un juego de los jueces?”, en “La Ley”, t. 2008-D, págs. 717 y ss.

<sup>73</sup> En sus palabras y espíritu.

<sup>74</sup> Aunque la referencia de la nota al Código Civil austríaco inclina a pensar que no se trata sólo de los principios del Derecho positivo sino también de los del Derecho Natural (la justicia).

<sup>75</sup> El Código austríaco se inspiraba en Kant. Merece atención la estrategia del gobierno actual de promover el dictado de un nuevo Código Civil y Comercial antes de la a menudo anunciada reforma de la Constitución. Hay clara conciencia de que el nuevo Código no estará directamente debajo de la Constitución, como sucedió en 1869. Como se reconoce, tendrá sobre él el bloque constitucional y los tratados internacionales. Si no se piensa que el Código influya sobre la Constitución, tal vez podría resultar una estrategia más clara reformar antes la Constitución (principalmente si se tiene en cuenta la influencia que pueden tener en la nueva modificación de la Carta Magna la reforma al fin no perdurable de 1949 y las decisiones que suele adoptar el gobierno en materia económica). El "modelo" que se menciona desde el gobierno puede ser la construcción de una nueva estrategia de país, incluso diferente de la del pasado reciente, en lo económico, científico, educativo, jurídico, etc.

funcionamiento la táctica de excelencia legalista de la escuela de la exégesis busca prescindir de las distribuciones, incrementa el rol repartidor de los legisladores y los beneficios del grupo dominante que hizo la ley, se refiere a la autoridad y la planificación. El funcionamiento de las normas se concentra en la interpretación, y el ordenamiento se edifica verticalmente, con importantes remisiones a los contenidos. Una de las preocupaciones importantes de la escuela es la seguridad de quienes han hecho las normas. Los legisladores son protegidos con un sentido de aristocracia a menudo no democrática.

La táctica de la teoría pura respecto del funcionamiento se limita lo más posible a la lógica de las normas y deja espacios marginales a las distribuciones, a los repartidores judiciales y a las potencias ocultas para los integrantes del grupo dominante. Se remite al poder y a la planificación. El funcionamiento de las normas es relativamente indeterminado, con incremento del papel de sus encargados y el ordenamiento se constituye sobre todo con relaciones verticales de producción. Al fin, la teoría logiciza y así de cierto modo legitima lo que ocurra. Kelsen comprendía y asumía los resultados adversos a la seguridad formal que contenía su teoría <sup>76</sup>. Sin embargo, la formación de los jueces elegidos asegura en lo material a los poderosos. Pese a la atención kelseniana a la democracia, en la teoría pura hay cierta confianza en una aristocracia de los jueces.

Según ya referimos, en la táctica de los neoconstitucionalismos las fuertes remisiones a las constituciones democráticas y sociales e incluso a las sentencias significan el aumento del papel repartidor de los constituyentes y los jueces; relevantes potencias para los grupos que van asumiendo importancia social y atención a los contenidos del plan de gobierno. Como hemos señalado, ganan gran terreno los jueces. La elección de las constituciones democráticas y sociales y el amplio espacio dado a la actividad de los jueces significan, en diversos grados, fuertes referencias neojusnaturalistas. El neoconstitucionalismo pone en riesgo la seguridad de los intereses legislados. Mucho se depende de la legitimidad aristocrática de los jueces que, de cierto modo, compite con la legitimidad democrática de los legisladores. En países donde esa aristocracia judicial es limitada, el neoconstitucionalismo puede tener resultados muy graves.

---

<sup>76</sup> KELSEN, "Teoría pura ..." cit., Eudeba, pág. 171.

25. El reconocimiento, la interpretación, la determinación, la aplicación y la síntesis e incluso la elaboración ante carencias históricas plantean, en diferentes grados, tácticas de relación o incluso enfrentamiento entre los autores de las normas y los encargados del funcionamiento. El nivel mayor de protagonismo de los autores se encuentra en la interpretación. El más alto grado de intervención de los encargados del funcionamiento se halla en la elaboración, de manera principal cuando se enfrentan con los autores al producir carencias dialógicas, rechazando normas por considerarlas injustas, y efectúan heterointegraciones referidas a la justicia extrapositiva.

La invocación de la interpretación tiene, al menos en apariencia, más sentido conservador que la referencia a carencias. A menudo las oposiciones funcionales frontales no se manifiestan y, en cambio, los encargados del funcionamiento tratan de triunfar en la mayor medida posible a través de oposiciones de ciertos modos dirigidas a los flancos, que les brindan lo buscado sin un choque total. Por ejemplo, se fuerzan el reconocimiento, la interpretación, la determinación y la aplicación <sup>77</sup>.

26. Las tácticas del *lenguaje* y los *mensajes* de las fuentes formales y de conocimiento y del funcionamiento varían según los *emisores* y *receptores*: constituyentes, legisladores, jueces, administradores, contratantes, testadores, profesores, investigadores, ciudadanos comunes, etc. Los *roles* condicionan lo que se puede y quiere transmitir e incluso lo que se puede y quiere recibir. En climas de autonomía universitaria, los profesores y los investigadores respectivos pueden decir y acusar recibo de muchos más despliegues de la realidad que los jueces en circunstancias normales. Por esto se puede manejar a veces la idea de que el de los constituyentes, legisladores, jueces y administradores es al fin más un discurso del poder.

---

<sup>77</sup> Con miras a las grandes líneas de excelencia, relacionamiento o enfrentamiento las tácticas de fuentes reales y de conocimiento y las del funcionamiento normativo incluyen el hacer y la enseñanza generales al respecto y otras tácticas más específicas, tales como el litigio, las políticas públicas, el hacer legislativo; el desarrollo de la jurisprudencia, etc. Se trata de perspectivas interesantes de la "gobernanza". Vale atender a las actividades de negociación con autoridades estatales y otras instancias de poder público y privado incluyendo acciones de apoyo como el trabajo con medios de comunicación y la conformación de alianzas.