

## TRIALISMO Y ESTRATEGIA (NUEVOS APORTES A LA ESTRATEGIA JURÍDICA) (\*)

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI (\*\*)

**Resumen:** Se consideran las posibilidades que brinda el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico a la estrategia jurídica atendiendo a las dimensiones sociológica, normológica y dikelógica y a las especificidades materiales, espaciales, temporales y personales respectivas.

**Palabras clave:** Integrativismo. Tridimensionalismo. Trialismo. Dimensión sociológica. Dimensión normológica. Dimensión dikelógica. Materia. Espacio. Tiempo. Personas.

**Abstract:** We consider the possibilities offered by the three-dimensional integrativism of the Trialist Theory of the Juridical World to the juridical strategy, considering the sociological, normological and dikelological dimensions and to materials, spatial, temporal and personal specificities.

**Key words:** Integrativism. Three-dimensionalism. Trialism. Sociological dimension. Normological dimension. Dikelological dimension. Material. Space. Time. People.

### *I. Ideas básicas*

1. Aunque las definiciones al respecto suelen no ser muy compartidas, se puede considerar a la *estrategia jurídica* como la ordenación de los medios para lograr el objetivo general de Derecho perseguido y a la

---

(\*) Ideas básicas de clases dictadas por el autor en el Curso de Posgrado acreditable para Doctorado sobre *Estrategia Jurídica Trialista* dictado en 2013 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(\*\*) Profesor titular de la Universidad Nacional de Rosario. Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires.

*táctica jurídica* como los medios específicos para el cumplimiento de una estrategia<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Es posible *ampliar* en “Estrategia” en “Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana”, Bilbao, Espasa-Calpe, t. XXII, 1924, págs. 1052 y ss.; “Táctica y estrategia”, en “Gran Enciclopedia del Mundo”, 5ª reimp. Bilbao, Durvan, t. 17, 1968, págs. 856 y ss.; “Estrategia”, en “Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano”, Barcelona, Montaner y Simón, t. VIII, 1912, págs. 1047 y ss.; CLAUSEWITZ, K. V., “De la guerra”, trad. Francisco Moglia, Bs. As., Need, 1998, págs. 109 y ss. y 153 y ss.; MACHIAVELLI, Niccolò (Maquiavelo), “El Príncipe”, y “Escritos Políticos” (rec.) trad. Juan G. de Luaces, 6ª ed., Madrid, Aguilar, 1966; “Del arte de la guerra”, trad. Manuel Carrera Díaz, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1995; 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., Disstal, 1999; CELERIER, Pierre, “Geopolítica y Geoestrategia”, 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 Previsch, Bs. As., Emecé, 1977; LEVAGGI, Gero, “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.; RIES, Al - TROUT, Jack, “Marketing de guerra”, ed. revisada, trad. Swap, S. A., Madrid, McGraw-Hill, 1998; PERÓN, Juan Domingo, “Conducción política”, Bs. As., Freeland, 1971, pág. 124 (también se puede v. Apuntes Militantes, <http://apuntesmilitantes.blogspot.com.ar/2007/04/conduccion-politica-j-d-pern.html>, 31-10-2013); CALCATERRA, Rubén Alberto, “Estrategia de la mediación. Un punto de partida para la implementación de reformas en la administración de justicia”, en “Investigación y Docencia”, N° 45, págs. 17 y ss.; BONANTE, Luigi, “Estrategia y política armamentista”, en BOBBIO, Norberto y otros (dir.), “Diccionario de Política”, trad. Raúl Crisafó y otros, 11ª ed., México, Siglo XXI, t. I, 1998, págs. 578 y ss.; Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, [http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD45\\_4.pdf](http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD45_4.pdf), 29-10-2013. También cabe *ampliar* en nuestros trabajos “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” -reedición en “Investigación ...” cit., N° 46, págs. 47 y ss.- ““Variables” estratégicas del integrativismo tridimensionalista trialista”; “Estrategia categorial sociológica trialista”; “Estrategia integrativista de la abogacía”, en AS. VS., “Foro de Práctica Profesional de Abogados Colegiados de la 1ª. Circunscripción – Santa Fe. Homenaje al Dr. Carlos S. Fayt”, págs. 57 y ss., 2012; “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012 (en especial Aportes teóricos para la comprensión estratégica del papel de la región litoral en el Mercosur); “Estrategia jusprivatista internacional en el Mercosur”, en “Investigación ...” cit., N° 27, págs. 62 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/210/572>, 29-10-2013; “Bases para la estrategia en el Derecho, con

## La corriente legalista desarrollada por las posiciones exegéticas y el formalismo normativista aportaron beneficios que no es nuestro propósito

---

especial referencia al Derecho Internacional Privado", en "Revista del Centro ..." cit., N° 23, págs. 17 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/544/442>, 29-10-2013; "Perspectiva estratégica para las pequeñas y medianas empresas en el régimen de los contratos del Libro VIII del Proyecto de Código Civil", en "Derecho de la Integración", N° 10, págs. 31/4; "Aportes para el desenvolvimiento del principio de razonabilidad en el Derecho Privado desde la comprensión de la decisión y la estrategia", en "Investigación ..." cit., N° 33, págs. 9 y ss.; "Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)", en "Investigación ..." cit., N° 36, págs. 21 y ss.; "Perspectivas estratégicas del razonamiento y la actuación de los jueces", en "Lexis Nexis – Jurisprudencia ..." cit., número especial 31/3, págs. 30 y ss.; "Aportes a la estrategia en las fuentes y el funcionamiento de las normas (Contribuciones a la estrategia comunicacional en el Derecho)", en "Investigación ..." cit., N° 45, págs. 79 y ss., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/investigacionydocencia45.htm>, 29-10-2013; "Comprensión integrativista tridimensionalista de la participación en la democracia (Aportes a una estrategia jurídica de la complejidad de la participación, con especial referencia a la democracia)", en "Investigación ..." cit., N° 45, págs. 111 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, [http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD45\\_7.pdf](http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD45_7.pdf), 29-10-2013; "La estrategia en las ramas jurídicas en la Argentina", en "Investigación ..." cit., N° 45, págs. 135 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, [http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD45\\_8.pdf](http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD45_8.pdf), 29-10-2013; "La Teoría General del Derecho, supuesto de la estrategia y la táctica jurídicas", en "Investigación ..." cit., N° 32, págs. 25/6, Academia de Derecho, [http://www.academiaderecho.org/upload/biblio/contenidos/ID\\_N\\_32\\_La\\_TG\\_del\\_D\\_Miguel\\_A\\_Ciuro.pdf](http://www.academiaderecho.org/upload/biblio/contenidos/ID_N_32_La_TG_del_D_Miguel_A_Ciuro.pdf), 29-10-2013. Es relevante *ampliar* asimismo en "Investigación ..." cit., N° 46, *monográfico sobre "Estrategia Jurídica"*: BIRCHMEYER, Walter - FERNANDEZ OLIVA, Marianela, "Curso Teórico-Práctico Sobre Estrategia Jurídica. Abril/Noviembre de 2012"; BENTOLILA, Juan José, "Estrategia profesional de la abogacía" CHAUMET, Mario "Estrategia de la argumentación judicial"; CIURO CALDANI, Miguel Angel "La estrategia jurídica, una deuda del derecho actual"; FEUILLADE, Milton "Estrategia y táctica en el derecho procesal internacional", MEROI, Andrea "Sobre estrategia y proceso", NICOLAU, Noemí "Una aproximación a la estrategia contractual", PERUGINI ZANETTI, Alicia "Algunos aportes para elaborar una estrategia jurídica en el mercosur desde la perspectiva de los ministerios de justicia de los estados parte", PROLA, Juan Ignacio "Estrategia Judicial", <http://www.centrodefilosofia.org.ar/investigacionydocencia46.htm>, 29-10-2013. Asimismo, en nuestro trabajo "Aportes conceptuales a la Estrategia Jurídica: en especial, la oportunidad", en este mismo número de "Investigación y Docencia". Cabe recordar siempre la gran obra clásica de Sun Tzu "El Arte de la Guerra", [http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/SunTzu/SunTzu\\_ArteDeLaGuerra.htm](http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/SunTzu/SunTzu_ArteDeLaGuerra.htm), 31-10-2013.

desconocer, pero asimismo empobrecieron muchas posibilidades del pensamiento jurídico, por ejemplo, limitando la proyección estratégica del jurista<sup>2</sup>. El deductivismo de la escuela de la exégesis, y el apartamiento “purificador” normativista de las disciplinas predominantemente causalistas y las consideraciones de justicia<sup>3</sup>, alejaron a los juristas de los desenvolvimientos estratégicos que en los momentos más fructíferos pudieron desarrollar<sup>4</sup>.

Con diversos grados de conciencia, *todos* los seres humanos respondemos a la problemática estratégica jurídica, en algunos casos con necesidad de especial calificación, como sucede con los constituyentes, legisladores, jueces, administradores públicos, empresarios, etc. Sin embargo, las aptitudes estratégicas de los juristas se han empobrecido de manera muy considerable. Uno de los criterios para apreciar la tarea del jurista consiste en que a

---

<sup>2</sup> De cierto modo también contribuyeron a ese empobrecimiento de las capacidades de los juristas las consecuencias del distanciamiento de la ciencia de la legislación respecto del resto del Derecho, también en las ideas de grandes pensadores clásicos del tema, como es el caso de Bentham (siempre vale recordar, v. gr., BENTHAM, Jeremy, “Nomografía o el arte de redactar leyes”, trad. Cristina Pabón, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000. Es posible v. MORESO MATEOS, José Juan, “Cinco diferencias entre Bentham y Austin”, en “Anuario de Filosofía del Derecho”, VI, págs. 351 y ss., Dialnet, dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1985343.pdf, 29-10-2013.

Acerca de la importancia de la elaboración de normas cabe ampliar en nuestro trabajo “La elaboración de normas (Una problemática especialmente compleja)”, en “Revista de Filosofía Jurídica y Social”, N° 34, págs. 81 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/RevInv/RevInv345.pdf>, 29-10-2013. Asimismo, por ej., “Aportes metodológicos para la reforma del Código Civil”, en “La Ley”, 2012-C, págs. 944 y ss.; “La teoría y la práctica de la elaboración de las normas jurídicas en la Universidad (Homenaje a François Gény en el 110° aniversario de “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo”)”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, No 31, págs. 9 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/1311/1447>, 27-6-2013. También en “Aportes filosóficos para la elaboración de normas del Mercosur”, en “Investigación y Docencia”, No 22, págs. 9 y ss. En la bibliografía nacional cabe c. por ej. BULYGIN, Eugenio, “Teoría y técnica de legislación”, en ALCHOURRON, Carlos – BULYGIN, Eugenio, “Análisis lógico y Derecho”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, págs. 409 y ss.

<sup>3</sup> Sean o no aprioristas.

<sup>4</sup> El Corpus Juris y el Código Civil francés son muestras de destacable conciencia estratégica respecto del desenvolvimiento de Francia y el Imperio Romano. En países como el nuestro, las calidades de la formación jurídica se evidencian, por ejemplo, en Alberdi y Vélez Sarsfield.

sabiendas responde satisfactoriamente a la problemática estratégica del Derecho. La recuperación de la calidad estratégica es una de las grandes deudas del Derecho actual, no sólo para las personas que deben estar especialmente calificadas, sino para todos los sectores de la sociedad.

2. Hay *modelos* de estrategia que se apoyan en la *excelencia propia*, en el expansivo *relacionamiento* con los demás y en el *enfrentamiento* con los opositores. En la teoría económica suele hablarse casi respectivamente de las estrategias "del producto", "del consumidor" y "de la competencia"<sup>5</sup>. Los tres modelos no son excluyentes y pueden integrarse, v. gr., la propia excelencia y el enfrentamiento. El enfrentamiento puede ser *defensivo* y *ofensivo*, *frontal* y *de guerrilla*.

Se pueden tener *posiciones* de *vanguardia*, *retaguardia* y *de flancos*, *principales* y *de logística*. Siempre es muy importante resolver bien la logística, por ejemplo, en cuanto a medios para <sup>6</sup> sustentar la estrategia. Un despliegue jurídico, v. gr. un pleito o un contrato, que no cuenta con medios para mantenerlo puede concluir necesariamente en una derrota. Importa quiénes tienen la iniciativa y quiénes se encuentran a la defensiva. Suele ser relevante tener la iniciativa, pero a veces es demasiado peligroso.

Una importante expresión de estrategia jurídica es la que llevó a la táctica de gran significación para nuestro país del establecimiento del Código Civil de Vélez Sarsfield. El Código, promovido por Mitre y sobre todo por la gran capacidad de Sarmiento, fue pieza de un modelo estratégico ambicioso y muy inteligente, de excelencia propia y ataque frontal, aunque al fin quizás relativamente no exitoso. Llamado en gran medida a concretar el sentido de la Constitución de 1853/60 y continuidad de las aspiraciones del Código de Comercio, el Código velezano es parte de un modelo estratégico que abarcaba el fomento de la ciencia y la técnica; la aplicación rigurosa de la ley de vagos y "malentretidos", la escuela, que sería laica, común gratuita y obligatoria, y la inmigración selectiva europea.

---

<sup>5</sup> En relación con el tema cabe c. por ej. RIES-TROUT, págs. XIV y ss.

<sup>6</sup> Cabe ampliar en nuestras "Lecciones de Filosofía del Derecho Privado", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001, págs.; también en "Reflexiones sobre la ley y la costumbre", en "Jurisprudencia Argentina", t. 1979-IV, págs. 788 y ss.

La Argentina no ha conseguido desenvolver una estrategia jurídica nacional y las opciones erráticas al respecto, que sacrifican las posibilidades de estrategia nacional a estrategias partidarias, son frecuentes. Quizás uno de los más importantes errores estratégicos jurídicos y de política en general de los últimos tiempos haya sido la implantación del euro en las condiciones en que se hizo. En ambos casos, vale reconocer por los resultados la insuficiencia de los modelos jurídicos empleados.

3. La superación de las limitaciones en materia estratégica puede lograrse en gran medida a través del *integrativismo*<sup>7</sup> *tridimensionalista* de la *teoría trialista del mundo jurídico*. Según esta propuesta de *construcción* del

---

<sup>7</sup> Entre los representantes del integrativismo, autodenominados o no como tales- a menudo específicamente tridimensionalista -e incluso anteriores a este nombre - cabe mencionar a Ihering, Lask, Gény, Pound, Hall, Reale –impulsor del nombre tridimensionalismo-, Recaséns Siches, Werner Goldschmidt, Fernández Sessarego y Alexy. La tridimensionalidad está también presente en filósofos como Carlos Cossio. Con expresión utilizada por Hall, cabe decir que un deseo, fuerte y persistente, de ver cómo los diversos aspectos de la experiencia penden juntos (lo que) es quizá la única característica común y peculiar para los filósofos (v. HALL, Jerome, “Filosofía analítica y Teoría del Derecho”, trad. Guillermo Motta, pág. 103, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/21/est/est7.pdf>, 2-8-2013, Heinonline, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/ucinlr33&div=14&id=&page=,> 2-8-2013; “From Legal Theory to Integrative Jurisprudence”, en “University of Cincinnati Law Review”, XXXIII, primavera de 1964, pág. 153, Cincinnati, University of Cincinnati, 1964; “Razón y realidad en el Derecho”, trad. Dr. Pedro R. David, Bs. As., Depalma, 1959). C. REALE, Miguel, “Teoria tridimensional do direito, 4ª ed., San Pablo, Saraiva, 1986; Professor Miguel Reale, <http://www.miguelreale.com.br/index.html>, 2-8-2013. Según Alexy. “La cuestión consiste en saber cuál concepto de derecho es correcto o adecuado. Quien desee responder esta pregunta tiene que relacionar tres elementos: el de la legalidad conforme al ordenamiento, el de la eficacia social y el de la corrección material. Quien no conceda ninguna importancia a la legalidad conforme al ordenamiento y a la eficacia social y tan solo apunte a la corrección material obtiene un concepto de derecho puramente iusnatural o iusracional. Llega a un concepto de derecho puramente positivista quien excluya totalmente la corrección material y apunte sólo a la legalidad conforme al ordenamiento y/o a la eficacia social. Entre estos dos extremos son concebibles muchas formas intermedias” (ALEXY, Robert, “El concepto y la validez del derecho”, trad. José M. Seña, 2ª ed., Barcelona: Gedisa, 1997, pág. 21; véase asimismo pág. 87).

objeto jurídico<sup>8</sup> es necesario no sólo incluir realidad social, normas y valores, como lo requiere el tridimensionalismo, sino referirse, en *complejidad pura*<sup>9</sup>, a repartos<sup>10</sup> de potencia e impotencia (*dimensión sociológica*), captados por normas (*dimensión normológica*) y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia (*dimensión dikelógica*<sup>11</sup>). Desde una perspectiva más dinámica, cabe atender a la actividad vinculada al aprovechamiento de las oportunidades para realizar repartos captados por normas y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia. Esos contenidos *comunes* a todas las manifestaciones jurídicas se *especifican* con alcances materiales, espaciales, temporales y personales<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Es posible v. GUIBOURG, Ricardo A., “La construcción del pensamiento”, Bs. As., Colihue, 2004.

<sup>9</sup> Que no mezcla, sino diferencia e integra.

<sup>10</sup> La noción de reparto fue utilizada ya por Aristóteles (v. por ej. ARISTÓTELES, por ej. “Ética Nicomaquea”, V, 5 y 6, 1133b, 1134b, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, pág. 1234; trad. Salvador Rus Rufino y Joaquín Meabe, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 2011, pág. 185; además c. VILLEY, Michel, “Philosophie du droit”, 2ª ed., París, Dalloz, t. I, 1978, págs. 65/6 (le partage); “La Justicia en Aristóteles”, en Civitas Digital, <http://civitasdigital.wordpress.com/2012/01/07/569/>, 7-1-2013).

<sup>11</sup> Diké es una de las divinidades griegas de la justicia. La palabra “dikelogía” fue utilizada por Altusio, con un sentido relativamente diferente al trialista.

<sup>12</sup> Acerca del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 5ª ed., Bs. As., Depalma, 1976; “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, Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961/795> 21-5-2013; “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Cartapacio <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/1003/883>, 21-5-2013; “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1360/1556>, 8-8-2013; “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 21-5-2013; “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www>

Por “potencia” e “impotencia” se entiende, respectivamente, lo que favorece o perjudica a la *vida humana*. Referirse a la vida humana es difícil, porque se trata de un concepto cuya precisión enfrenta grandes obstáculos, pero es imprescindible porque vivimos. El *trialismo* presenta una estrategia jurídica que es, en cierta medida, una estrategia de la vida humana.

4. La estrategia puede resolverse mejor cuando se comprende que *cada punto* del mundo jurídico, cada *ser humano* y cada *situación* pueden recibir *infinitas* comprensiones y soluciones. Para atender a ellas con calidad estratégica es necesario *decidir* recortándolas en ejercicio de la *libertad*, con *destreza, astucia, audacia y prudencia*<sup>13</sup>, aprovechando las *oportunidades*, produciendo a menudo inevitable *angustia*, pero generando certeza y seguridad jurídica. Concedido que hay libertad<sup>14</sup>, la estrategia exige contar con las cualidades mencionadas para resolverla satisfactoriamente.

Toda estrategia jurídica ha de apreciar el *ámbito* de su desenvolvimiento tridimensional y en las especificidades de materia, espacio, tiempo y personas. Hay que saber en qué dimensiones y en qué despliegues de materia, espacio, tiempo y personas actuar, *avanzando, permaneciendo o retrocediendo*. Las tácticas deben resolver múltiples problemas particulares al respecto. De cierto modo, como si se tratara de la conducción de una

---

centrodefilosofia.org.ar/bases/Bases.pdf, 27-8-2013. En general, v. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 21-5-2013; Facultad de Derecho de la Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, [http://www.cartapacio.edu.ar/index.cgi?wid\\_seccion=2&wid\\_item=3](http://www.cartapacio.edu.ar/index.cgi?wid_seccion=2&wid_item=3), 21-5-2013.

, m7-11-2013; MADRID SAN MARTÍN, María Paz, “El concepto de virtud en Maquiavelo y su contraste con el de Aristóteles”, Universidad Católica San Pablo, Facultad de Derecho, <http://ucsp.edu.pe/blog-derecho/el-concepto-de-virtud-en-maquiavelo-y-su-contraste-con-el-de-aristoteles/>, 7-11-2<sup>13</sup> También puede hacerse referencia también al conjunto de las virtudes cardinales tradicionales (prudencia, justicia, templanza, fortaleza; cabe c. por ej. ARISTÓTELES, ... ; RIVERO, Antonio P. LC, “Las virtudes morales o cardinales”, Catholic.net, <http://es.catholic.net/conocetufe/364/814/articulo.php?id=26980>). En otro sentido, asimismo, a la *virtù* maquiavélica (MAQUIAVELO, op. cit. ; ABAD, José, “La “virtù” según Maquiavelo: significados y traducciones”, en “Tonos. Revista Electrónica de Estudios Filológicos” 15, <http://www.um.es/tonosdigital/znum15/secciones/estudios-1-maquiavelo.htm013>).

<sup>14</sup> Tema profundamente discutible en cuya solución se juega en gran medida la formación del Derecho.

máquina, es necesario saber cuándo hay que “presionar” o “levantar” los “pedales” para avanzar o retroceder e ir en línea recta o girar en todos esos sentidos <sup>15</sup>.

## II. La estrategia en el mundo jurídico

### 1. En general

#### a) Dimensión sociológica

5. La dimensión sociológica del mundo jurídico permite tener en cuenta más allá de las normas, a menudo redactadas con propósitos al menos parciales de ocultamiento de la realidad social <sup>16</sup>, *adjudicaciones* de potencia e impotencia, de lo que favorece o perjudica a la vida humana. Las adjudicaciones pueden ser *distribuciones*, generadas por la naturaleza (cualidades de la tierra, clima, patrimonio genético, etc.), las influencias humanas difusas (de la economía, la religión, la lengua, la ciencia, el arte, etc.) y el azar. Pueden ser asimismo *repartos* producidos por la conducta de seres humanos determinables. Los repartos, cuya jerarquía en la dimensión sociológica es central, procuran mediante la conducción lo que se considera el “enderezamiento” que de cierto modo es aspiración del “Derecho”.

---

<sup>15</sup> Se hace referencia a las estrategias para el uso de máquinas de coser, tragamonedas, computadoras, etc.

<sup>16</sup> Cabe diferenciar normas “reales” que se dictan para cumplirlas de inmediato, programáticas, de propaganda y espectáculo. Se puede *ampliar* en nuestro artículo Puede v., por ej., nuestro artículo “Las fuentes de las normas”, en “Revista de la Facultad de Derecho” (UNR), Nos 4/6, págs. 232 y ss. (también en “Zeus”, 6/IX/1983, t. 32, págs. D-103 y ss.).

Vale tener en cuenta: “Quien quiera oír que oiga”, (Mignona / Nebbia), Album : Baglietto – Garré (1989), Juan Carlos Baglietto (Argentina), International Lyrics Playground, <http://lyricsplayground.com/alpha/songs/q/quienquieraoirqueoiga.shtml>, 1-8-2013.

Las realidades ocultas suelen ser las más difíciles de controlar. La estrategia del ocultamiento puede brindar oportunidades de mayor poder.

Las distinciones que constituyen estas clasificaciones básicas de la dimensión sociológica son difíciles de aplicar, pero tienen gran utilidad. Así, v. gr., las fronteras entre la naturaleza, las influencias humanas difusas y la conducta suelen presentar zonas limítrofes muy complicadas, sin embargo, enriquecen nuestra capacidad de referirnos a la vida social. La estrategia jurídica plantea constantes necesidades de decisiones repartidoras que se producen en los marcos de distribuciones y repartos. La atención a las distribuciones y a los repartos esclarece las decisiones estratégicas: qué hacer ante las distribuciones de la naturaleza, la economía, la religión, la lengua, la ciencia, la técnica, etc., el azar y las conducciones repartidoras.

La construcción del objeto jurídico y los despliegues estratégicos han de referirlos al desenvolvimiento de la *fuerza* y a los *intereses*, no siempre económicos. Los distintos senderos estratégicos han de adoptarse, por ejemplo, según las relaciones de fuerzas disponibles. Se afirma con razón que desde una posición débil en el Derecho de fondo puede ser mejor no adoptar un enfrentamiento total; quizás puede convenir una posición “de guerrilla” en la discusión de detalles que hagan que para la otra parte sea conveniente un arreglo. Suele tener valor estratégico “convertir” las causas de las adjudicaciones, por ejemplo, hacer depender de influencias humanas difusas o de repartos de la economía a través del desarrollo lo que dependía de la naturaleza.<sup>17</sup>

En un país como la *Argentina*, afortunadamente bastante estable en cuanto a la *naturaleza*, pero de casi permanentes inestabilidades de las influencias humanas y la conducción en el campo económico, el esclarecimiento estratégico de las decisiones jurídicas tiene una relevancia y una dificultad especiales que muchas veces se marginan.

La conducción estratégica jurídica argentina se complejiza porque el país se encuentra en gran medida *escindido*, siguiendo la herencia española, en dos sectores, uno *hispanico tradicional* y otro *anglofrancés*<sup>18</sup>. El sector

---

<sup>17</sup> Suele hacerse referencia a *fortalezas*, *oportunidades* (en sentido estricto), *debilidades* y *amenazas* (“foda”) (es posible v. por ej. Matriz Foda, <http://www.matrizfoda.com/>, 1-9-2013. Las fortalezas y las debilidades son propias, las oportunidades y las amenazas exteriores.).

<sup>18</sup> Es posible *ampliar* en nuestros trabajos “La escisión de la conciencia jurídica y política argentina”, “Revista de la Universidad de Buenos Aires”, publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.; “La cultura jurídica argentina en sus

hispanico tradicional se ha nutrido con aportes inmigratorios europeos meridionales, quizás árabes musulmanes -peninsulares <sup>19</sup> o propios de origen inmigrante- y de los pueblos originarios. Tiene más vocación católica, paternalista, organicista y romántica. El sector anglofrancés se alimenta también con influencias norteamericanas. Posee cierta afinidad oculta con la Reforma, es más abstencionista, contractualista e “ilustrado”. Quizás sea más afín al capitalismo.

Entre los grandes exponentes del sector hispanico tradicional se encuentran Felipe II, Rosas y Perón; entre los grandes representantes del espacio anglofrancés se hallan Carlos III, Belgrano, Moreno, el director supremo Carlos M. de Alvear <sup>20</sup>, los presidentes Rivadavia, Mitre, Sarmiento, Roca, Marcelo T. de Alvear y Alfonsín.

Tal vez los dos espacios sociales sean en parte interpretables como una tensión histórica propia de todos los países, de manera principal de aquellos que no actuaron en la vanguardia de la historia, como es el caso de la España y la Argentina de los últimos siglos.

Además hay que considerar que en general existe en el país cierta vocación *parasitaria*, también recibida en parte de Castilla <sup>21</sup> e incluso de España que optaron por la ganadería y quedaron dependientes de las riquezas del Nuevo Mundo <sup>22</sup>.

6. La consideración de los repartos, en este caso a los fines de la estrategia, exige tener en cuenta, más allá de lo que indiquen las normas, sus *características* en cuanto a repartidores (conductores), beneficiarios (beneficiados y gravados con las potencias y las impotencias), objetos (potencias e impotencias), formas (camino previos para llegar a las decisiones) y razones (móviles, razones alegadas y razones sociales que atribuye la sociedad).

---

expresiones literarias capitales. Significados jurídicos de *Facundo* y *Martín Fierro*”, en CALVO GONZALEZ, José (dir.), “Implicación Derecho Literatura. Contribuciones a una Teoría literaria del Derecho”, Granada, Comares, 2008, págs. 71 y ss.

<sup>19</sup> Por la presencia en España. Entre los rasgos relacionados con la influencia árabe musulmana podría encontrarse el relativo sometimiento tradicional de la mujer.

<sup>20</sup> Al menos en el primer período de su vida política.

<sup>21</sup> Tierra de castillos, no de puerto, como Portugal.

<sup>22</sup> Se puede *ampliar* en nuestro trabajo “Una Argentina “parasitaria” entre la feudalización y la colonización”, en “Investigación ...” cit., N° 34, págs. 59 y ss.

Los elementos de los repartos pueden esclarecerse *recíprocamente*: en cuanto a razones no hay que atenerse sólo a lo que se alega; por lo que se hace se puede saber lo que se quiere y por lo que se quiere, se alegue o no, se puede saber lo que posiblemente se haga<sup>23</sup>. La comprensión de los repartos sirve para reconocer su diferencia con lo que se expresa. A su vez ha permitido apreciar con creciente claridad los intereses difusos, cuya existencia ha sido muy anterior a su reconocimiento legal.

La conducción repartidora significa la necesidad estratégica de *reconocer* realidades y adoptar *decisiones* acerca de todas esas características. Hay que resolver quiénes han de conducir (legislar, sentenciar, administrar, contratar, etc.), quiénes han de beneficiarse y perjudicarse, qué se ha de adjudicar, por qué sendero se llegará a la decisión, cuáles han de ser los móviles y las razones alegadas y cuáles razones sociales se procurarán.

La estrategia jurídica en cuanto a los repartos puede requerir cambios en sus características<sup>24</sup>, por ejemplo: “*comprar*” el mantenimiento del papel de repartidor modificando el espacio de los beneficiarios y gravados, los objetos, las formas y las razones; “*adquirir*” otras potencias e impotencias cambiando los roles de repartidor y beneficiarios, las formas y las razones, etc. En términos más usuales: para poder conducir puede ser conveniente aumentar los pagos, escuchar, alegar, etc. A veces, v. gr., se escucha y se alega para mantener todo como está. Quienes no saben “comprar” características de los repartos pueden caer fácilmente en repartos fracasados.

Las condiciones del estratega se pueden cultivar, pero suelen necesitar aptitudes personales, por ejemplo aptitudes intuitivas y creativas originarias. Es posible formar un gran general, no un Napoleón<sup>25</sup>. Los despliegues estratégicos jurídicos requieren el complejo instrumental que brinda el integrativismo tridimensionalista trialista.

---

<sup>23</sup> En cuanto al obrar humano, conocer los móviles e incluso las razones sociales suele más importante que atenerse a las razones alegadas.

<sup>24</sup> Con una terminología compleja que, como toda terminología, debe ser utilizada en cuanto sea necesaria, cabe referir que los cambios en los repartidores y los beneficiarios son *transmudaciones*, respectivamente activas y pasivas; las variaciones en los objetos constituyen *transustanciaciones*; los cambios en las formas son *transformaciones* y las modificaciones de las razones constituyen *transfiguraciones*.

<sup>25</sup> Por otra parte, aunque fue uno de los grandes estrategas de todos los tiempos su cálculo falló gravemente en las invasiones a España y sobre todo a Rusia.

Un ejemplo de la complejidad de los repartos es la sentencia recién dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Grupo “Clarín SA y otros /c Poder Ejecutivo Nacional y otro /s acción meramente declarativa”, que evidencia la necesidad de espacios de debate científico jurídico que exceden claramente lo que se dice en las formalizaciones<sup>26</sup>.

7. Según la relación entre los repartidores y los beneficiarios, los repartos pueden ser *autoritarios* o *autónomos*. Los repartos autoritarios se desenvuelven por imposición y realizan del valor poder. Los *autónomos*, desarrollados por acuerdo de los interesados, satisfacen el valor cooperación. La referencia a la autonomía como despliegue en sí mismo jurídico, sin referencia a la autoridad, es uno de los caracteres de la propuesta de construcción trialista. Se amplía así la posibilidad del desenvolvimiento estratégico del Derecho. Acordar puede ser una manera importante, plenamente jurídica por sí misma, de desplegar la estrategia. El recurso al tribunal y al poder debería ser entendido como sólo uno de los senderos estratégicos. El avance en este sentido, atendiendo por ejemplo a la importancia de la mediación, es característico de este tiempo. El enfrentamiento

---

<sup>26</sup> Su consideración en concreto *excede* las finalidades de este artículo (es posible v., en cuanto al debate al respecto, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 29/10/2013, <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verAnálisisDocumental&id=706428>, 30-10-2013; Centro de Información Judicial, Agencia de Noticias del Poder Judicial, La Corte Suprema declaró la constitucionalidad de la Ley de Medios, <http://www.cij.gov.ar/nota-12394-La-Corte-Suprema-declar--la-constitucionalidad-de-la-Ley-de-Medios.html>, 31-10-2013, VITTORI, Gustavo J., “La Corte y un fallo que hace más de lo que dice”, ElLitoral.com, Miércoles 30 de octubre de 2013, <http://www.el.litoral.com/index.php/diarios/2013/10/30/opinion/OPIN-02.html>, 30-10-2013; “Adepa: “La Corte se debate entre lo formal y lo real”, LaNacion.com, Miércoles 30 de octubre de 2013, <http://www.lanacion.com.ar/1634008-adepa-la-corte-se-debate-entre-lo-formal-y-lo-real>, 30-10-2013 –c. en general la edición de ese día-; Van Der Kooy, Eduardo, “Una mano política tendida al gobierno”, Clarín, 30/10/13, [http://www.clarin.com/politica/mano-politica-tendida-Gobierno\\_0\\_1020497959.html](http://www.clarin.com/politica/mano-politica-tendida-Gobierno_0_1020497959.html), 30-10-13 -entendemos que lo que el autor caracteriza como político es también jurídico, c. en general la edición de ese día-; Página12, Miércoles, 30 de octubre de 2013, <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/index.html>, 30-12-2013; Tiempo Argentino, 30 de octubre de 2013, <http://tiempo.infonews.com/>, 30-12-2013). Nada se ganaría y mucho se perdería en claridad del planteo con la consideración de la formalización como único objeto jurídico.

estratégico se refiere de modo especial a repartos autoritarios y es en alguna medida análogo a la guerra.

El modelo jurídico civil “sarmientino-velezano” optó por promover la libertad de contratación, es decir, los repartos autónomos, aunque parece que al fin la sometió al reconocimiento gubernamental.

8. Los repartos pueden presentarse en *orden*, formando un régimen, o en desorden, en estado de *anarquía*. El régimen realiza el valor orden, la anarquía el “disvalor” arbitrariedad. El orden puede constituirse mediante el *plan de gobierno*, que indica quiénes son los supremos repartidores (supremos conductores) y cuáles son los criterios supremos de reparto (supremos criterios de conducción). También puede constituirse mediante la *ejemplaridad*, que se desenvuelve a través del seguimiento de modelos considerados razonables. El plan de gobierno suele ser escrito en constituciones formales, leyes, decretos, sentencias, resoluciones administrativas, etc. La ejemplaridad se expresa en la costumbre, la jurisprudencia, los usos, etc. La razonabilidad que caracteriza a la ejemplaridad se proyecta también como sustento del plan de gobierno. Un plan sin cierta razonabilidad se derrumba, como suele ocurrir en las revoluciones. La razonabilidad forma cohesión jurídica <sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> La cohesión indica sentido de pertenencia a un espacio común, grado de consenso de los integrantes de una comunidad. Estratégicamente es importante lograr la cohesión propia y, tal vez, debilitar la de los posibles adversarios. Los transportes, las comunicaciones y los emprendimientos vitales comunes son algunos de los instrumentos de la cohesión. En relación con el tema cabe recordar, por ej., SCHACHTER, Stanley, “Cohesión social”, en SILLS, David L. (dir.), “Enciclopedia de las Ciencias Sociales”, ed. esp. dir. Vicente Cervera tomás, Madrid, Aguilar, t. 2., 1974, págs. 430 y ss. La cohesión es importante en diversas soluciones jurídicas, por ejemplo, en la Unión Europea (cabe c. Los Fondos. Fondo de Cohesión, El Fondo de cohesión ayuda a los Estados miembros cuya renta nacional bruta (RNB) por habitante es inferior al 90% de la media comunitaria a reducir su atraso económico y social así como a estabilizar su economía. Apoya acciones en el marco del objetivo "Convergencia" y en adelante depende de las mismas normas de programación, gestión y control que el FSE y el FEDER., Comisión Europea, Política Regional - Inforegio, [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/thefunds/cohesion/index\\_es.cfm](http://ec.europa.eu/regional_policy/thefunds/cohesion/index_es.cfm), 5-11-2013 ; Europa, Fondo de Cohesión, [http://europa.eu/legislation\\_summaries/regional\\_policy/provisions\\_and\\_instruments/l60018\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/regional_policy/provisions_and_instruments/l60018_es.htm), 5-11-2013 ; asimismo es posible c. La cohesión, [http://web.usal.es/~ggdaca/Cohesion.htm#\\_msocom\\_1](http://web.usal.es/~ggdaca/Cohesion.htm#_msocom_1), 5-11-2013).

Cuando el plan de gobierno está en marcha realiza el valor previsibilidad y la ejemplaridad satisface el valor solidaridad.

La estrategia puede desenvolverse con más o menos recursos a la planificación o la ejemplaridad. A veces la estrategia se vale de más planificación para que llegue a constituirse una nueva ejemplaridad, v. gr., más legislación para que se formen costumbres; en otros casos se deja más ámbito a la ejemplaridad para que se haga más viable una planificación<sup>28</sup>.

De estas posibilidades debatieron en gran medida Thibaut y Savigny<sup>29</sup>. Su célebre diferencia era de cierto modo un debate estratégico. No porque tuviera razón “a priori” sino por las condiciones sociales -sobre todo de desunión- de Alemania, la propuesta de Savigny resultó por largo tiempo exitosa.

Dentro de los órdenes de repartos hay *subórdenes* materiales, espaciales, temporales y personales con características propias (universitarios, regionales, transitorios, asociativos, etc.). Los subórdenes pueden ser medios estratégicos. Aunque toda estrategia pretende en sí en principio un orden, hay estrategias más referidas al régimen o a la anarquía de la sociedad.

Al constituir una sociedad privada se puede adoptar una estrategia más planificadora, por ejemplo a través del estatuto, o dejar más espacio al desenvolvimiento de la ejemplaridad de sus integrantes. El ámbito de la familia se ha ido desplazando de referencias a la naturaleza, las influencias humanas difusas de la religión y la planificación legal a más desenvolvimiento de las influencias humanas difusas de la economía y la ejemplaridad, produciéndose así la pluralización del modelo de “la familia” en “*las familias*”.

La obra civil velezana optó por la táctica de imponer una planificación muy rigurosa, que sólo admitía la costumbre “*secundum legem*” y era resguardada por la exégesis. La reforma Borda, en situación muy diferente, abrió a la consideración de la costumbre “*praeter legem*”<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Las variaciones en los modos constitutivos del orden de repartos son casos de *transmutación* del orden.

<sup>29</sup> Cabe ampliar en nuestras “Lecciones de Filosofía del Derecho Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2003, esp. págs.; también en “Reflexiones sobre la ley y la costumbre”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 1979-IV, págs. 788 y ss.

<sup>30</sup> Tal vez incluso hubo cierta admisibilidad de la costumbre “*contra legem*”.

9. Los repartos y sus órdenes se desenvuelven en espacios de *factores de poder* que constituyen la *constitución material*<sup>31</sup> donde pueden producirse *límites necesarios* para el cumplimiento de lo proyectado. Los límites necesarios se muestran en que cada uno hace lo que quiere dentro de lo que puede (aunque debe querer y poder lo valioso). Pueden ser generales, enfrentados a todos los repartos, o especiales, planteados sólo en los repartos proyectados en cuestiones vitales. Los límites generales pueden ser físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos y socioeconómicos. Los especiales se plantean porque en los repartos referidos a cuestiones vitales los proyectos se replantean antes de cumplirlos, sea con consecuencias de mantenimiento o abandono.

La estrategia jurídica acerca de los factores de poder consiste en constituirlos en su beneficio. La constitución material es un ámbito de estrategia. En cuanto a los límites, la estrategia requiere superar los que se oponen a ella y lograr que las estrategias adversas encuentren límites. Utilizando la expresión en sentido relativo, cabe sostener que hay que hacer posible lo “imposible” y en caso de enfrentamiento se debe lograr que en las estrategias adversarias lo posible se torne imposible. Se ha dicho a veces: *sed razonables, pedid lo imposible*<sup>32</sup>. Una de las claves puede ser avanzar y resistir incansablemente.

Quizás en una hábil decisión táctica, atendiendo al juego de los factores de poder de la época, el Código Civil velezano dejó el régimen del

---

<sup>31</sup> LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Buenos Aires, Siglo Veinte, 1957.

<sup>32</sup> En relación con el tema cabe c. por ej. TORO GONZÁLEZ, Angel-Daniel de (Sacerdote). “Jesucristo como un Quijote”, Parroquias de Socuellamos, <http://www.parroquias.socuellamos.com/reflexionin.php?articulo=1>, 31-10-2013. De todos modos, cabe tener en cuenta que los movimientos de 1968 que invocaron este lema no parecen haber sido exitosos. El enfoque “sed razonables, pedid lo imposible, y os será concedido”, es vinculado a un relato que habría dado lugar a una reacción estratégica interesante. Se relata que en el siglo X Almanzor - Muhammad ben Ābī 'Āmir-, gobernante autoritario de Córdoba de aquellos tiempos, arengaba a sus gentes diciendo “sed razonables, pedid lo imposible, y os será concedido” y entonces salió un joven en representación mayoritaria del pueblo pidiendo que querían el mar. El gobernante amirí no retrocedió y dijo, “Bien, concedido, pero vosotros tenéis que traer el agua a cubos (Grupo de Senderismo, Railes, Córdoba, <http://railesjermatas.blogspot.com.ar/2010/08/dia-12-agosto-kms-18-cordoba-puente-de.html>, 1-11-2013). Otro enfoque de estrategia extrema del 68 que, equilibrado, puede ser muy recomendable, es “la imaginación al poder”.

matrimonio al Derecho Canónico <sup>33</sup>. Unos años después la táctica del grupo liberal conduciría a la ley de matrimonio civil (2.393).

10. Según las propuestas de construcción trialista, las *categorías básicas* de la dimensión sociológica y en este caso de la estrategia son la causalidad, la finalidad objetiva que “encontramos” en los acontecimientos, la finalidad subjetiva, la posibilidad, la realidad y la verdad. Dejando aparte la finalidad subjetiva, las otras categorías se refieren a la totalidad de sus manifestaciones, es decir, son “pantónomas” (pan=todo; nomos=ley que gobierna) <sup>34</sup>. Como esas plenitudes nos son inalcanzables, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarlas para adaptarlas a lo que nos es manejable, produciendo certeza. Las otras

---

<sup>33</sup> Ver art. 167 y su nota (167. El matrimonio entre personas católicas debe celebrarse según los cánones y solemnidades prescriptas por la Iglesia católica.. En la nota alega el Codificador: Las diversas comuniones cristianas, los cultos idólatras, las religiones que admiten la poligamia y las que autorizan el divorcio, están acordes en dar al matrimonio un carácter religioso. De los Códigos modernos sólo el de Bélgica, el del Ducado de Baden, y últimamente el de Cerdeña, hacen del matrimonio un simple acto civil, que para su validez no requiere la consagración de la Iglesia. Los pueblos sujetos a la iglesia griega reconocen un sacramento en la unión conyugal, y la celebración del matrimonio debe hacerse en conformidad a las leyes de la Iglesia (Cód. de Rusia, Título "Del matrimonio"). Las naciones que siguen las religiones protestantes, aunque miran el matrimonio como un contrato civil, han juzgado que el simple contrato no bastaba para dar al matrimonio el carácter que debe tener, y han dispuesto que para ser válido debe celebrarse ante la Iglesia y por un sacerdote de la religión de los esposos (BLACKSTONE, lib. 1, cap. 15). Podemos decir entonces, que en todas las naciones de Europa y de América, con excepción de tres, el matrimonio civil del Cód. francés no ha encontrado imitadores.- Las personas católicas, como las de los pueblos de la República Argentina, no podrían contraer el matrimonio civil. Para ellas serán un perpetuo concubinato, condenado por su religión y por las costumbres del país. La ley que autorizara tales matrimonios, en el estado actual de nuestra sociedad, desconocería la misión de las leyes, que es sostener y acrecentar el poder de las costumbres y no enervarlas y corromperlas. Sería incitar a las personas católicas a desconocer los preceptos de su religión, sin resultado favorable a los pueblos y a las familias.-Para los que no profesan la religión católica, la ley que da al matrimonio carácter religioso, no ataca en manera alguna la libertad de cultos, pues que ella a nadie obliga a abjurar sus creencias. Cada uno puede invocar a Dios en los altares de su culto.)

<sup>34</sup> Con la pantonomía se relacionan la frecuentemente referida circularidad de la comprensión y el decir pascaliano de que “lo último que uno sabe es por donde empezar.

categorías contribuyen al conocimiento de la finalidad subjetiva. Con frecuencia por lo que se hace se sabe lo que se quiere. El saber bíblico indica que se conoce por los frutos de lo que se hace<sup>35</sup>. La *conjetura* es una de las grandes necesidades de la estrategia jurídica en múltiples manifestaciones.

La estrategia ha de hacer confluír todas las otras categorías en la concreción de lo pretendido en la *finalidad subjetiva* de quienes la elaboran. Hay que *adaptar* la causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad, la realidad y la verdad a lo deseado en la estrategia. Es necesario agregar y quitar causas, hacer que lo desfavorable se torne favorable (“sacando partido de los acontecimientos”), abrir posibilidades favorables, lograr que la realidad sea conveniente y alcanzar que la verdad también lo sea. Es importante *resignificar* individual y socialmente los sucesos en sentidos favorables.

Los repartos de las constituciones, los tratados, las leyes, las sentencias, los contratos, los testamentos, etc. se hacen para influir según la finalidad subjetiva en la causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad, la realidad y la verdad con alcances estratégicos más o menos conscientes. En estos términos se aprecia su éxito.

El enorme histórico, más que de edad de *era*<sup>36</sup>, que nos toca vivir hace que sea muy difícil apreciar la finalidad objetiva y la posibilidad y por esto sea también muy difícil la elaboración de estrategias a largo plazo.

En la realidad argentina suele esgrimirse la construcción de un “relato” remitido a las categorías de la dimensión sociológica como elemento de la estrategia jurídica. Se plantean con demasiada frecuencia tácticas de resignificación. Se usa y abusa de las posibilidades de construir la historia y de hacer cosas con palabras<sup>37</sup>. El gobierno argentino actual ha venido

---

<sup>35</sup> Mateo, 7 :15-20 , 12 :33; Lc, 6 :43-44 (Catholic.net, <http://biblia.catholic.net/home.php?option=versiculo&id=299>; <http://biblia.catholic.net/home.php?option=versiculo&id=337&pagina=2>; <http://biblia.catholic.net/home.php?option=versiculo&id=1260&pagina=3>, 2-11-2013)

<sup>36</sup> Es posible *ampliar* en nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

<sup>37</sup> En relación con el poder del Lenguaje para “hacer” por sí mismo cosas, puede v. AUSTIN, J. L., “Cómo hacer cosas con palabras: Palabras y acciones”, trad. G. R. Carrió - E. A. Rabossi, Barcelona, Paidós, 982; GRZEGORCZYK, Christophe, “Le rôle du performatif dans le langage du droit”, en “Archives...” cits., t. XIX, págs. 229 y ss. Nos referiremos al tema también al atender a la función integradora de las normas.

evidenciando una destacable vocación y capacidad de resignificación, por ejemplo en cuanto a los resultados de las elecciones del 28 de octubre de 2013 e incluso su relación con el reciente fallo de la Corte Suprema en el caso Clarín.

*b) Dimensión normológica*

11. El trialismo considera que la importancia de las *normas* depende en gran medida de su cumplimiento en la *vida* de las personas, de su *exactitud*. Por esto las construye como captaciones lógicas de repartos proyectados, con un sentido de “promesa” de que lo que disponen ocurrirá, en sentido lógico de que lo captado “será”. Se dice con más precisión que las normas son captaciones lógicas hechas por quienes no tienen “vivencia” de la resistencia fáctica, efectuadas desde el punto de vista de terceros, que son captaciones “neutrales”. Las captaciones lógicas pueden efectuarse también de manera “prescriptiva” en sentido amplio, pero se presta especial atención a las captaciones “promisorias”. El cumplimiento de lo “prometido” hace que las normas sean *exactas* <sup>38</sup>.

La exactitud de las normas requiere una compleja estrategia que, en países como la Argentina, suele no ser deseada, planteada o al menos cumplida. La Argentina se muestra con frecuencia heredera casi integral de la actitud relativamente difundida en el imperio español, cuando las normas se acataban pero no se cumplían <sup>39</sup>.

12. La *estructura* compleja de las normas se compone básicamente de *antecedentes* que captan los sectores sociales a reglamentar (problemas) y *consecuencias jurídicas* que captan las reglamentaciones (soluciones). Cada uno tiene características positivas y negativas que han de estar presentes o

---

<sup>38</sup> Aunque en cierto sentido la exactitud es próxima a la eficacia, la exactitud está más abierta a la promesa, sea de un reparto autoritario o autónomo. La eficacia, como capacidad de lograr el efecto deseado, tiene menos afinidad con la promesa. Un tema relevante para apreciar la calidad de las normas es también el de su impacto en el ordenamiento y el impacto de su reparto en el régimen.

<sup>39</sup> Es posible v. por ej. ARAUJO, Kathya, “¿Se acata pero no se cumple? Estudio sobre las normas en América Latina”, Santiago, LOM, 2009.

ausentes para que las normas funcionen. Por ejemplo, la muerte de un hombre por otro es característica positiva del antecedente, la incapacidad de comprender la criminalidad del acto y la obediencia debida son características negativas del antecedente, la pena privativa de libertad es característica positiva de la consecuencia y la prescripción de la pena y el indulto son características negativas de la consecuencia. Esta estructura compleja de la norma permite desarrollar soluciones estratégicas, en el caso referido ante el delito.

Las leyes de obediencia debida (referida a la característica negativa del antecedente) y el indulto (característica negativa de la consecuencia) constituyeron propuestas de soluciones estratégicas, al fin no exitosas, ante la criminalidad de la represión.

13. También es relevante la estrategia en cuanto a *fuentes* de las normas. Las fuentes de las normas son *reales* o *de conocimiento*. Las fuentes *reales* son materiales o formales. Las fuentes materiales son los repartos mismos, las formales son las “autobiografías” de los repartos hechas por los mismos repartidores (constituciones formales, tratados internacionales, leyes, decretos, sentencias, contratos, testamentos, etc.). Las fuentes de conocimiento constituyen la doctrina.

Las fuentes formales pueden ser, tanto en lo propiamente formal como en su desenvolvimiento real, más flexibles o rígidas<sup>40</sup>, más elásticas o inelásticas<sup>41</sup> y más o menos participativas según la posibilidad de intervención en su elaboración que se brinde a los interesados. Asimismo se diversifican por su jerarquía. La doctrina se vale de diversas fuentes específicas: tratados científicos, tesis, monografías, manuales, informes científicos, etc. Las fuentes corresponden a situaciones diversas y dan pie al desenvolvimiento estratégico. La táctica de fuentes actual se abre de manera considerable al papel de las sentencias y la jurisprudencia. El neoconstitucionalismo no es sólo una posición de interpretación sino referida a las fuentes<sup>42</sup>, una respuesta de táctica jurídica de gran significado estratégico.

---

<sup>40</sup> Según la facilidad o dificultad del trámite de elaboración o reforma.

<sup>41</sup> Conforme a la mayor o menor adaptabilidad a los cambios de la realidad social.

<sup>42</sup> No es sin motivo que la gran obra innovadora tridimensional de Gény se refirió al método de interpretación y las fuentes en el Derecho Privado Positivo (es posible c.

Dentro del sector hispánico tradicional la estrategia rosista se basaba en el imperio de las fuentes materiales, con al menos postergación de la constitución formal; el grupo anglofrancés puso especial énfasis en lograr constituciones formales y en la sanción legal de códigos, obviamente correspondiendo a sus intereses y aseguramientos.

No es sin motivo la rigidez que el grupo anglofrancés liberal dio a la Constitución de 1853/60 que consagraba sus intereses (art. 30 CN). El artículo 31 de la Constitución, de jerarquía de las fuentes, y quizás en especial el nivel dado al Pacto de San José de Flores del 11 de noviembre de 1859 son muestras de la estrategia de equilibrios en la constitución federal del país. El equilibrio federal de la Constitución, débil en sus comienzos, se fue deteriorando de manera creciente, al punto que en gran medida el federalismo material está hoy muy lejos de ser realidad. No es sin razón que la sanción del Código Civil velezano se hizo, durante la presidencia de Sarmiento, “a libro cerrado”. La afirmación del poder del grupo dominante tuvo muy clara manifestación.

La jerarquización de los tratados internacionales y la reforma constitucional de 1994, que la afirmó, son expresiones de estrategias de reinsertión de la Argentina en el mundo y de consolidación de su imagen democrática. Es muy interesante saber cuál será el desenlace estratégico de la gran pretensión táctica de la codificación civil en trámite, promovida por el gobierno actual.

También es relevante el lugar estratégico de la *doctrina*, que en un largo período se sujetó a la exégesis y hoy es una pieza muy influyente, por ejemplo, a través de las declaraciones de congresos y jornadas. Las diferentes construcciones doctrinarias suelen ser expresiones conscientes o no de diversas estrategias. Por ejemplo: la construcción histórica tomista es una manifestación estratégica de la apertura controlada del poder de la Iglesia al nuevo mundo que se formaba en ese tiempo.

14. Para que los repartos proyectados captados en las normas se cumplan es necesario que las normas funcionen. El *funcionamiento* de las normas requiere un complejo de tareas, a veces siempre necesarias, que dan

---

GÉNY, Francisco, “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo”, Reus, Madrid, 2ª ed., 1925).

lugar a construcciones estratégicas. Incluye el reconocimiento, la interpretación, la determinación, la elaboración, la aplicación y la síntesis y, de modo transversal, la argumentación. En el funcionamiento se plantean relaciones a menudo tensas entre protagonistas diversos, quizás sobre todo entre los autores de las normas (v. gr. los legisladores) y los encargados del funcionamiento (por ej. los jueces). Se desenvuelven en él distintos intereses que pueden conducir a respuestas diferentes. La mayor referencia a normatividades indeterminadas es una táctica de incremento de la apertura a la realidad social. La síntesis<sup>43</sup> suele ser expresión, como “hora de la verdad de las normas e incluso del conjunto jurídico” de soluciones estratégicas de especial evidencia. Diversos desarrollos de las tareas del funcionamiento dan lugar a estrategias funcionales y al fin jurídicas distintas.

La estrategia funcional de la exégesis, referida a la preservación de los intereses del legislador, es diferente de la del logicismo planteado en la teoría pura del Derecho, más dirigida a la preservación de los poderes de turno, que pueden no ser ya legisladores, de la del neoconstitucionalismo, más remitido a los intereses que encarnen los jueces, etc. La exégesis plantea una estrategia de resistencia al cambio, la teoría pura es una estrategia de logicización de lo que suceda, el neoconstitucionalismo de apertura al obrar judicial, etc.

Las tensiones de la vida argentina suelen manifestarse en tensiones tácticas y estratégicas en el funcionamiento de las normas. Estas tensiones se muestran a menudo en relaciones demasiado fáciles o difíciles entre los poderes del gobierno.

15. Las captaciones normativas se valen de *conceptos* que integran los repartos aclarando sus alcances e incorporándoles sentidos. Se produce de este modo la función integradora de las normas. Los conceptos pueden realizar el valor adecuación, referido a su correspondencia con lo que desean establecer los autores de las normas y lo que desea la sociedad. Pueden ser más institucionales, con más carga ideológica y menos disponibilidad para las partes, o negociales, menos cargados y más disponibles. Los conceptos

---

<sup>43</sup> Se necesita cuando diversas normas no encuentran aplicabilidad en la realidad a la que se refieren, como sucede en los concursos de créditos, reales de delitos, etc.

institucionales ejercen más presión en la realidad que los negociales. También existe un despliegue estratégico conceptual.

La exclusión o inclusión del matrimonio igualitario (homosexual) en un ámbito general del matrimonio es reflejo de un gran conflicto estratégico de construcción no sólo de la familia sino del conjunto de la sociedad. Cuando se debatía en la Argentina el establecimiento del matrimonio o la unión civil para las uniones homosexuales se desarrollaba específicamente una táctica de una estrategia jurídica familiar y general. Cuando sectores a menudo religiosos se opusieron al matrimonio igualitario remitiéndose a la “esencia” de la relación hicieron una opción táctica menos comprometedora de sus concepciones fundamentales, pero también más difícil para un diálogo con la sociedad más dirigida a la ciencia de nuestro tiempo. Parece que, en el curso lógico, en la medida que el matrimonio tradicional deje de poseer al monopolio de la vida sexual y al monopolio de la reproducción humana nuevas maneras de la familia, hasta hace poco sorprendentes irán abriéndose paso. Nuevas vías para la estrategia jurídica familiar.

La defensa del matrimonio “igualitario” por la vía de la igualdad, más propia del lenguaje de este tiempo, en lugar de la invocación de la unicidad, que tal vez daría resultados análogos, es muestra de una táctica que pareció tener más posibilidades de éxito.

16. En la construcción de la teoría trialista del mundo jurídico el *ordenamiento normativo* es la captación lógica neutral de un orden de repartos, que en concordancia con las normas también tiene cierto sentido “promisorio”. El ordenamiento es *fidel* cuando expresa con acierto el contenido de la voluntad de la sociedad respecto del orden de repartos deseado. Contiene el imperativo de la *legalidad*. Existen a través de él las posibilidades tácticas de la fidelidad y la legalidad. Las escisiones culturales argentinas han producido en este sentido fidelidades antagónicas.

La *estructura* del ordenamiento normativo se constituye a través de relaciones verticales y “horizontales”<sup>44</sup> entre las normas, que pueden ser, en cada sentido, de producción y de contenido. Las vinculaciones verticales de

---

<sup>44</sup> Consideramos horizontales a las relaciones no sólo entre normas del mismo nivel sino de cierto modo “oblicuas” como sucede cuando una resolución administrativa es garantizada por una ley penal.

producción realizan el valor subordinación y las verticales de contenido satisfacen el valor ilación. Las relaciones horizontales de producción realizan el valor infalibilidad y las de contenido satisfacen el valor concordancia. El conjunto del ordenamiento realiza el valor coherencia. Por ejemplo: una ley comercial se ubica en el ordenamiento porque fue hecha como lo indica la Constitución (relación vertical de producción) y con sus contenidos (vinculación vertical de contenido); cuenta con el aseguramiento de su cumplimiento en la ley penal (relación horizontal de producción) y toma contenidos de otras leyes, por ejemplo civiles (vinculación horizontal de contenido). Pueden construirse estructuras tácticas del ordenamiento más remitidas a la producción o al contenido, en la verticalidad o la horizontalidad. La estructura del ordenamiento es un espacio para la estrategia jurídica. Las tensiones de los sectores argentinos producen a menudo tensiones estructurales tácticas en la ubicación de las normas en el ordenamiento normativo, por ejemplo, en cuanto a las sentencias que corresponden al despliegue del mismo.

Los ordenamientos abarcan *subordenamientos* caracterizados por el juego de principios propios. Por ejemplo: hay un subordenamiento laboral autónomo del subordenamiento civil en cuanto ante una laguna del espacio laboral hay que recurrir a principios laborales propios antes que a la analogía con el ámbito civil. La construcción de más homogeneidad o heterogeneidad en el ordenamiento es una vía para la estrategia jurídica. Los gobiernos más partidarios de las conquistas de los trabajadores suelen recurrir a tácticas que dan más autonomía al ámbito laboral.

Se hace referencia a las *clases* de ordenamientos. Conforme a la actitud que han de asumir los encargados del funcionamiento (v. gr. los jueces) en los casos de lagunas de los ordenamientos son *meros órdenes*, cuando deben consultar a los autores de los ordenamientos, o *sistemas*, cuando están obligados a resolver. Los sistemas pueden ser materiales, cuando pueden resolver recurriendo a la autointegración o heterointegración de los ordenamientos y formales cuando deben aplicar un criterio “de cierre”, como el principio “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”. Los meros órdenes dan el poder residual a los autores de los ordenamientos; los sistemas materiales lo entregan a los encargados del funcionamiento y los sistemas formales lo asignan a los protegidos por el criterio de cierre. Constituir un ordenamiento de una u otra clase es una decisión táctica de alta significación.

*c) Dimensión dikiológica*

17. La propuesta de construcción del objeto de la ciencia jurídica efectuada por el integrativismo tridimensionalista trialista refiere los repartos y las normas a su valoración por un *complejo de valores* que culmina en la *justicia*<sup>45</sup>. Según ese complejo se resuelve al fin la legitimidad de la estrategia jurídica.

Los valores suelen ser *jerarquizados*. Pueden presentarse en relaciones legítimas de coadyuvancia ascendente y descendente (de contribución) y del mismo nivel (de integración). También pueden presentarse en vinculaciones legítimas de oposición (de sustitución). En cambio, pueden encontrarse asimismo en situaciones ilegítimas de secuestro del material asignado a un valor por otro valor. Por ejemplo, según nuestra construcción, el poder debe contribuir con la justicia integrada con la utilidad en las actividades judiciales; la justicia y la utilidad han de integrarse de manera intensa en el ámbito jurídico comercial e incluso estos dos valores se pueden sustituir en la elección de las profesiones de abogado o economista. También es posible que el poder, la justicia y la utilidad se presenten entre sí en situaciones de secuestro, por ejemplo: que el poder de la policía se atribuya el espacio de la justicia a desarrollar más por los jueces; la vocación de justicia de los jueces desconozca la necesidad del poder que brinda la policía; las aspiraciones de justicia del legislador, el juez o el administrador ignoren las necesidades de utilidad de la economía, etc.<sup>46</sup> Además consideramos en un lugar superior a lo específicamente jurídico a la humanidad, como el deber ser de nuestro ser y el más alto valor a nuestro alcance, con el que todos los otros valores deben presentarse en contribución. Esta complejidad axiológica requiere desenvolvimientos de estrategia jurídica de gran significación.

Numerosas situaciones históricas argentinas han evidenciado secuestros del ámbito del valor justicia por avances del poder o la búsqueda del orden (v. gr., con diversas magnitudes, en las décadas de los sesenta, setenta y comienzos de los ochenta del siglo veinte).

---

<sup>45</sup> En la propuesta que adoptamos, diversa de la de Werner Goldschmidt, se trata de valores contruidos.

<sup>46</sup> La conceptualización es más amplia, pero lo expuesto basta para mostrar la importancia de la construcción estratégica jurídica de las situaciones de los valores.

18. Aprovechando las *clases de justicia* señaladas por Aristóteles es posible reconocer una clasificación de este valor que incluye distintos senderos para pensarlo. En relación con los repartos aislados cabe referir la justicia consensual o extraconsensual<sup>47</sup>; con o sin consideración de personas<sup>48</sup>; simétrica o asimétrica<sup>49</sup>; monologal o polilokal<sup>50</sup> y conmutativa o espontánea<sup>51</sup>. En mayor vinculación con los conjuntos de repartos son referibles la justicia “parcial” o gubernamental<sup>52</sup>; sectorial o integral<sup>53</sup>; de aislamiento o de participación; absoluta o relativa y particular o general<sup>54</sup>. También son diferenciables, v. gr., la justicia rectora y correctora, “de partida” y “de llegada”<sup>55</sup> y “legal” o de equidad. Es posible enriquecer la estrategia jurídica con referencias a las clases de justicia.

En cuanto expresa al capitalismo, nuestro tiempo vive avances de la justicia consensual, sin consideración de personas, simétrica, monologal, conmutativa, parcial, sectorial, de aislamiento, relativa y particular. Referencias a un presente continuo y a su vez a una nueva era hacen que haya manifestaciones diversas de las justicia de partida y de llegada. A menudo se piensa sólo en el presente, sin consideración del pasado ni del porvenir; con frecuencia se sacrifican los méritos del pasado y el presente en una constante igualación futuriza.

Algunas de las dificultades mayores de la Argentina son las que se encuentran para desarrollar entre sus sectores hispánico tradicional y anglofrancés sentidos de justicia polilokal y general. El país tiene grandes obstáculos para referirse al diálogo en el pensamiento de la justicia y la atención al bien común. De cierto modo no hay una estrategia de Estado. La estatalidad es invocada con frecuencia, pero se la sacrifica a conveniencias partidarias y personales.

---

<sup>47</sup> Pensada según senderos eventuales de consenso o no.

<sup>48</sup> Referida a la plenitud de la persona o a roles recortados.

<sup>49</sup> De fácil o difícil comparabilidad de las potencias e impotencias.

<sup>50</sup> Referida a una sola razón de justicia o más de una.

<sup>51</sup> Con o sin “contraprestación”.

<sup>52</sup> Proveniente de una parte o el conjunto de la sociedad.

<sup>53</sup> Dirigida a una parte o el conjunto de la sociedad.

<sup>54</sup> Orientada al bien particular o el bien común, predominantes respectivamente en el Derecho Privado y el Derecho Público.

<sup>55</sup> Que proyecta lo existente hacia el porvenir o sacrifica el presente en aras del porvenir.

19. La justicia como valor se construye con tres *despliegues*, de valencia (el deber ser puro), valoración (el deber ser aplicado) y orientación (los criterios generales). Los tres despliegues pueden afirmarse o estar en crisis. La valoración se remite a un *material estimativo* “pantónimo”, dirigido a la totalidad de las adjudicaciones razonadas pasadas, presentes y futuras, diferenciado en complejos en lo personal, material, espacial y temporal e incluso atento a las consecuencias. Como ese material estimativo nos es inalcanzable, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarlo cuando no podemos conocer o hacer más, produciendo seguridad jurídica. Hay posibilidades de estrategia jurídica en relación con los tres despliegues y el material estimativo, por ejemplo de afirmación o de crisis de la justicia como valor, valencia y orientación, de construcción del material estimativo con más atención al pasado, al presente o el porvenir, etc.

Hoy la enorme “incertidumbre” del porvenir genera una gran inseguridad acerca de lo que puede constituir una estrategia justa.

En la Argentina actual uno de los problemas más frecuentemente planteados como exigencia estratégica es la seguridad, sea en el sentido más hobbesiano de la vida o en el más lockeano de la propiedad. Tal vez, dada su integración especialmente frecuente con sectores burgueses, el espacio anglofrancés atiende más a la propiedad que el hispánico tradicional. En general la Argentina suele estar distante de la comprensión de un complejo personal de realización relativamente colectiva y tiene a menudo fraccionamientos de las consecuencias en que las potencias se brindan a los amigos y las impotencias se asignan a los adversarios, más allá de las adjudicaciones que serían legítimas. Se cae de manera reiterada en el fraccionamiento propio de la lógica “amigo-enemigo”. Las tácticas en estos sentidos se contraponen y esterilizan.

20. A diferencia de las formas de la justicia a las que acabamos de referirnos, donde el razonamiento de rigor compartido es más posible, los debates acerca del *contenido* de la justicia son muy frecuentes y difíciles de concluir en acuerdo. Sin embargo, entendemos que en caso de adoptarse un punto de partida, por ejemplo apoyado en el consenso, es posible avanzar con razonamientos relativamente rigurosos.

Werner Goldschmidt, fundador del integrativismo tridimensionalista

trialista, presentó el contenido de la justicia como una exigencia objetiva y natural que tenía como principio supremo adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente, para convertirse en persona. En nuestro caso, adoptamos este requerimiento como una *construcción* útil para avanzar en el razonamiento con quienes lo comparten con suficiente claridad.

El principio supremo de justicia puede ser referido a los repartos aislados y a los órdenes de repartos. Aunque las respuestas generen discrepancias según las ideas básicas adoptadas, los interrogantes formales respecto de esos contenidos son también enfoques que se pueden compartir desde muy diferentes exigencias “materiales”<sup>56</sup>. Los contenidos de la justicia tienen gran fuerza de referencia en la estrategia jurídica.

21. La justicia de los *repartos* aislados se reconoce según la legitimidad de los repartidores, los beneficiarios, los objetos, las formas y las razones.

Los *repartidores* son justos como tales si son legitimados por el acuerdo de los interesados o por una superioridad moral, científica o técnica. El acuerdo total de los interesados constituye la legitimidad de la autonomía, su acuerdo en cuanto a quiénes deben ser repartidores es “paraautonomía” (como sucede en el arbitraje), el acuerdo de la mayoría es “infraautonomía” (según sucede en la democracia) y el acuerdo que brindarían los interesados en caso de conocer los repartos es “criptoautonomía” (como suele ocurrir en la gestión de negocios ajenos sin mandato). La superioridad moral, científica o técnica constituye aristocracia. Con relación a la legitimidad de los repartidores se plantea también la justicia de su responsabilidad.

La legitimidad de los *beneficiarios* puede surgir de la necesidad o la conducta, es decir respectivamente de los merecimientos o los méritos. La justicia de los *objetos* de reparto, que los hace repartidores, se refiere principalmente a la problemática de la vida y la propiedad. La legitimidad de

---

<sup>56</sup> El análisis trialista que consideramos más completo abarca más categorías, pero consideramos que para la finalidad del presente es suficiente lo que exponemos en el texto (es posible ampliar en nuestro libro “La conjetura ...” cit. Siempre es esclarecedor saber que se debate acerca de los despliegues del reparto y el orden justos, aunque se discrepe acerca de las respuestas.

la *forma* emerge de la audiencia. La justicia de las *razones* se obtiene a través de la fundamentación. Todos estos caminos para obtener la justicia de los repartos son senderos de legitimidad de la estrategia jurídica.

En la Argentina actual la estrategia del sector hispánico tradicional pone especial énfasis en la legitimidad por infraautonomía (democracia mayoritaria) y en los merecimientos (la necesidad). A veces esta remisión a la necesidad suele ser relacionada con el populismo. El espacio anglofrancés suele referirse más a los méritos de la conducta, quizás porque con especial frecuencia ha detentado la primacía social. Sin embargo, parece que la legitimación democrática, aunque con diversos sentidos menos o más liberales, puede ser un denominador común de legitimidad de los dos sectores.

22. El *régimen* es justo cuando toma a cada individuo como un fin y no como un medio, es decir, es humanista y no totalitario. Desde su origen el liberalismo recibe también una importante exigencia de tolerancia. El humanismo puede ser más abstencionista o intervencionista y ha de atender a la unicidad, la igualdad y la comunidad de los individuos.

Para que el régimen justo pueda realizarse es necesario *proteger* al individuo contra todas las amenazas: de los demás individuos como tales y como régimen, respecto de sí mismo y de “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, desempleo, etc.). El resguardo respecto de los demás individuos es brindado por las respuestas contractuales, penales, procesales, etc. El amparo contra el régimen se logra a través del debilitamiento del régimen (v. gr. las divisiones del poder en la materia, el espacio, el tiempo y las personas) y el fortalecimiento de los individuos (mediante las declaraciones de derechos y su garantía). En este ámbito se encuentra la protección de minorías. El resguardo respecto del propio individuo resulta claramente excepcional (quizás por ej. quepa referir las agresiones que vienen del propio pasado). El amparo frente a “lo demás” se logra mediante mecanismos de intervención estatales y sociales (en salud, educación, asociación, empleo, etc.).

El arsenal problemático del reparto justo es útil para esclarecer la legitimidad de la estrategia jurídica.

El sector hispánico tradicional argentino se refiere más al humanismo intervencionista, a la confluencia de igualdad y la comunidad y a la protección del individuo contra lo demás. El espacio anglofrancés se remite más al

humanismo abstencionista, a la unicidad y la igualdad y al resguardo del individuo también respecto del régimen. Tal vez el humanismo y la igualdad sean puntos de posible diálogo táctico entre los dos sectores.

## 2. *En especial*

23. El mundo jurídico tiene *especificidades* tridimensionales en lo material, espacial, temporal y personal. Todas las especificidades son enfoques de estrategia jurídica.

Las especificidades en lo material constituyen *ramas* jurídicas, algunas más tradicionales, muchas veces dominadas por el sentido sistema capitalista, y otras más novedosas, necesarias para enriquecer transversalmente los planteos de las ramas tradicionales sobre todo en relación con los requerimientos actuales de los derechos humanos. Entre las ramas tradicionales cabe referir al Derecho Constitucional, Administrativo, Penal, Civil, Comercial, Laboral, Procesal, etc. Entre las ramas más nuevas, invocadas en gran medida por los derechos humanos, es posible hacer remisión al Derecho de la Salud y el Bioderecho, el Derecho de la Ciencia y la Técnica, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación, el Derecho Ambiental, el Derecho de Menores y Adolescentes, el Derecho de la Ancianidad (también llamado de la Vejez), el Derecho de la Seguridad Social<sup>57</sup>, etc. El complejo de las ramas jurídicas, con los distintos contenidos que pueden asignárseles, incluye posibilidades de construcción de la estrategia.

En la Argentina el sector hispánico tradicional suele poner más énfasis estratégico en el Derecho Laboral y el Derecho de la Seguridad Social, en tanto a veces el espacio anglofrancés atiende más al Derecho Comercial y en su caso al Derecho de la Previsión Social.

---

<sup>57</sup> Llamado a “superar”, según algunos enfoques, al Derecho de la Previsión Social y al Derecho de la Asistencia Social.

### *III. Conclusión*

24. La estrategia jurídica es una perspectiva de la consideración del Derecho que debe ser recuperada y desarrollada. El integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico es un instrumento idóneo para hacerlo.