

VARIACIONES TRIALISTAS

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (*)

*A los participantes en el
Seminario de Profundización en
Integrativismo trialista (**)*

Resumen: Se efectúan diversas consideraciones referidas a la construcción de la teoría trialista del mundo jurídico, principalmente en cuanto a adjudicaciones y justicia, repartos y distribuciones, reconducción, expansividad, legitimidad de los repartidores, responsabilidad y aplicación a la realidad argentina.

Abstract: Various considerations are made regarding the construction of the trialist theory of the law world, mainly in terms of adjudications and justice, distributions and distributions, redirection, expansiveness, legitimacy of the distributors, responsibility and application to the Argentine reality.

Palabras clave: Tridimensionalismo. Trialismo. Dimensiones. Repartos. Distribuciones. Reconducción. Expansividad. Responsabilidad. Horizonte histórico.

Key words: Three-dimensionalism. Trialism. Dimensions. Deliveries. Distributions. Reconduction. Expansiveness. Responsibility. Historical horizon.

(*) Profesor titular de la Universidad Nacional de Rosario y emérito de la Universidad de Buenos Aires (mciurocaldani@gmail.com; mciuroc@derecho.uba.ar)

(**) Organizado por el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y la cátedra C de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

1. La *teoría trialista del mundo jurídico*, fundada por Werner Goldschmidt dentro de la gran orientación tridimensionalista¹, presenta (en nuestro caso como una construcción) una *complejidad pura* de inagotable riqueza.² Dado su excelente trama, cada punto del trialismo es idóneo para una multiplicidad de perspectivas. En este caso deseamos recuperar algunas que en los últimos tiempos nos han parecido de nuevo interés:

a) *Las adjudicaciones y la justicia*

2. La teoría trialista está edificada desde la preocupación por realizar la *justicia*, que es un *deber ser*³ referido a *adjudicaciones*.⁴ Cabe reflexionar si Goldschmidt pensó en la justicia y en relación con ella en las adjudicaciones, como lo indicaría la aparición en 1958 de *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*⁵ y en 1960 de *Introducción al Derecho*⁶, o se refirió a las adjudicaciones y luego a su valor la justicia.

La idea de justicia está siempre *entramada* con la de adjudicación, pero es relevante establecer cuál es el *criterio para adjudicar*. Son posibles diversas referencias orientadoras de la justicia: el cumplimiento de un plan divino, el desarrollo de las fuerzas cósmicas, el despliegue de la vida, la plenitud de lo humano, etc. A nuestro parecer, se ha de considerar que hacer justicia es adjudicar con referencia a la *plenitud de la vida humana*, apreciada porque *pertenecemos* a ella. Un título complementario consiste en que nos sentimos comprometidos con la *especificidad* humana en el Cosmos. Proponemos así

1 Referida a hechos, normas y valores.

2 Acerca de la *teoría trialista del mundo jurídico* es posible c. nuestro libro *Una teoría trialista del derecho*, (2ª. ed. de *Una teoría trialista del mundo jurídico*, Rosario, FderEdita, 2019), Bs. As., Astrea, 2020. Siempre importa considerar GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª. ed., 5ª. reimp., Depalma, Bs. As., 1987.

3 De valor; ideal exigente.

4 La idea de ad-judicación ha tenido éxito, sobre todo desde los países centrales, pero no debe ocultar la riqueza superior de las nociones de distribución, de re-partir y de com-partir.

5 Madrid, Aguilar, 1958 (2ª. ed. Bs. As., Depalma, 1986).

6 Madrid, Aguilar, 1960, luego *Introducción filosófica al Derecho*.

una construcción *humanista*, que puede y debe transcurrir hacia lo que tal vez pueda llamarse *superhumanismo*, a la evolución de nuestra especie en el sentido de lo que consideramos su perfeccionamiento, pero no derivar en la admisión del transhumanismo en que, por ejemplo, la inteligencia artificial en lugar de servir a la humanidad la sustituya.

3. Werner Goldschmidt tuvo el gran acierto de diferenciar las adjudicaciones según provengan del *obrar* (conducta) *de humanos*⁷ *determinables* (*repartos*)⁸ o de la *naturaleza*, las *influencias humanas difusas* o el *azar* (*distribuciones*). Referirse a las *distribuciones* es un aporte de especial excelencia que nos ubica de manera amplia en el Cosmos, aunque lamentablemente el maestro germano-hispano-argentino las dejó en la penumbra del interés trialista, centrado en los repartos. Nos ha resultado de gran provecho colocar también a las distribuciones en el centro de la atención.

b) Orden de los elementos de los repartos y las distribuciones

4. Goldschmidt planteó la necesidad de analizar los repartos en cuanto a *repartidores*, *recipiendarios*, *objetos*, *formas* y *razones*, sean éstas móviles, razones alegadas y razones sociales y considerar a las distribuciones en sus *causas*, *recipiendarios*, *objetos* y *razones sociales*. Una decisión de gran significado es *partir* del estudio de los repartidores y de las causas y no de los recipiendarios. Guarda afinidad con la ubicación del Derecho en el campo del *hacer*, divino o humano, más que en el del *recibir*. Si el trialismo hubiera partido de los recipiendarios o de los objetos, tratando luego los repartidores y las causas de las distribuciones, las vías de comunicación entre todas las adjudicaciones, repartos o distribuciones, hubieran sido más expeditas.

7 Preferimos no referirnos a “seres” humanos para no entrar al debate sobre el ser.

8 Algunas veces nos decidimos a agregar que actúan espontáneamente, pero la espontaneidad es discutible.

5. La evolución de la conciencia cósmica hoy indica que quizás se deban investigar los resultados teóricos que tendría *partir* de esos otros puntos de vista. Tal vez se pueda afirmar que lo que más importa es que quienes deban recibir reciban lo que corresponda, pero esto debilita la referencia a nuestro *hacer* (sobre todo a la acción) en que se apoya la concepción dominante de lo jurídico.

c) *Conducción y reconducción*

6. Los humanos nos caracterizamos por la pretensión no solo de conducir sino de *reconducir*.⁹ A menudo hacemos historia contrafáctica, que suele no tener mucho valor, pero *volver la atención* a lo transcurrido puede servir para *encontrar y enmendar errores*.¹⁰ Es dado referirse, entre las clases de justicia, a la justicia *rectora* y *correctora*. Es importante desfraccionar la justicia produciendo *historiografía dikelógica* y *recompensas vicarias*.¹¹

La reconducción puede servirse de la *resiliencia*, pero en sí ésta no es reconducción.

d) *Expansividad de la justicia y la injusticia*

7. Las categorías *pantónomas* como tales (pan=todo; nomos=ley que gobierna) hacen referencias tan amplias que nos ponen en la necesidad de *fraccionarlas* cuando no podemos saber o hacer más. En el curso de la pantonomía cada parte *influye* (de cierto modo “impacta”) en las demás, de modo que fraccionar *no es* lisa y llanamente ignorar o eliminar.

Entre las categorías pantónomas está la *justicia*, referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras. Los fraccionamientos de la justicia producen *seguridad*. Como consecuencia de esta pantonomía, cada

9 Se suele hacer referencia también a una justicia restaurativa (v. por ej. KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, *Justicia restaurativa*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004).

10 En relación con el tema se puede v. PAVÓN, Hector, “Entrevista. Pierre Singaravélou ¿Para qué sirve la historia que no fue?”, en *Revista Ñ*, 29 de junio de 2018, https://www.clarin.com/revista-enie/ideas/sirve-historia_0_SyDSW1mMX.html, 4-1-2021.

11 GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, págs. 411/413.

acto de justicia o injusticia *expande efectos* en el resto de la problemática del valor. Sin perjuicio de los fraccionamientos, cada acontecimiento o acto justo o injusto es justicia o injusticia *en la plenitud del Derecho*.

La *conciencia* de las exigencias de justicia más allá de los fraccionamientos es imprescindible para estar en guardia contra la desatención de posibilidades de desfraccionamiento. Como la justicia se ha de abarcar hasta donde podemos saber y hacer, es relevante tener en cuenta que podemos y debemos *saber* aunque no logremos *hacer*, así se podrá atender mejor v. gr. a las *nuevas posibilidades* de hacer y a la *dinámica* de la justicia. Se sustenta de este modo el “*com-promiso*” de *permanente reconsideración*.

Cuando no podemos realizar el reparto justo, que otros sí pueden concretar, si efectuamos lo más justo que está a nuestro alcance hacemos un reparto *justificado*.

La comprensión de estos alcances debería esclarecer y fortalecer nuestro sentido de la *responsabilidad*.

e) Proyecciones dialógicas de la interrelación de los elementos de las adjudicaciones.

8. Los elementos de toda la complejidad pura trialista están interrelacionados y se esclarecen y enriquecen recíprocamente. Resulta esclarecedor pensar que, por ejemplo, la legitimidad acerca de quiénes están legitimados para ser *recipiendarios* influye en la referida a quiénes deben ser *repartidores*, qué *formas* (camino) se deben recorrer para llegar a las decisiones, qué *móviles* pueden existir, qué conviene *alegar* y cuál es la fundamentación con la que vea obtener *razonabilidad*. Si alguien debe recibir en principio debe repartir, califica los objetos de reparto, tiene derecho a ser escuchado y deber de escuchar, posee *móviles* relevantes, debe fundamentar y recibir fundamentaciones.

f) Legitimidad de los repartidores

9. Según el *principio supremo* de justicia adoptado en la propuesta trialista, los repartidores son legitimados primariamente por tener *interés*, o sea

que la justicia del carácter de repartidor depende del de ser *interesado*. No se trata de una legitimidad que nos viene “de afuera” sino de una legitimidad que viene “*de nosotros*”. Esto tiene gran importancia: todos los humanos *somos legítimos y legitimamos*.¹² El Derecho es *nuestro*, de los individuos aislados y relacionados, no de los dioses o los gobernantes, mucho menos del Estado. De aquí el carácter jurídico del reparto *autónomo* por sí mismo, sin dependencia del reparto autoritario, y la fuerza legitimante básica de la *autonomía*.

10. Cuando el *acuerdo*, con sus dificultades y limitaciones genéricas y su gran jerarquía no es posible, aparecen legitimaciones *derivadas* de la autonomía. Se ubica así la legitimación por el acuerdo de todos los interesados en que alguien o algunos repartan, denominada *paraautonomía* (que se produce por ejemplo en el arbitraje). Si no se logra la autonomía y no se va por el camino de la paraautonomía (quizás porque sea también imposible) se halla la legitimidad por el acuerdo de la mayoría (que puede referirse, por ejemplo a personas, objetos, formas y razones). Este sendero es denominado *infraautonomía* (por ejemplo presente en la democracia).¹³ La legitimación democrática a la que nos remitimos se asemeja más a la predominante en el marco anglosajón, donde se exige respeto de la minoría, aunque no haya otra manera de control que la misma mayoría, y no a la que a veces impera en la vertiente continental rousseauiana, con mayorías que quedan legitimadas por el número. La mayoría vale porque es *mayoría de autonomías* y como tal debe *respetar su origen en la autonomía, incluso de las minorías*. Otra cuestión consiste en si al fin hay un mecanismo legítimo de control que no sea en última instancia establecido por la mayoría. Al fin vale entender que la mayoría está para expresar la voluntad general, la voluntad justa, nacida de las autonomías. Esta vertiente, más “pactista”, es diversa de la referencia

12 Tal vez por nuestra circunstancia “biográfica” personal (nacimiento en 1942), nuestra concepción de la juridicidad es profundamente *humanista*.

13 Los matices de la democracia son múltiples, según los alcances cuantitativos y/o cualitativos del acuerdo mayoritario.

mayoritaria en el organicismo, donde la mayoría es un órgano por sí, no una derivación de los individuos.¹⁴

Además entre las vías de legitimación derivadas de la autonomía cabe referir la justicia por acuerdo de humanos que *no están* en condiciones de consentir los repartos porque no los conocen pero que en caso de conocerlos estarían de acuerdo. Aunque la línea de diferenciación es difícil en relación con quienes no conocen porque no tienen aptitudes, creemos que la distancia con la autonomía aquí es mayor y genera otra legitimidad diferente. No es el caso de la autonomía ejercida por representante, sino por *gestor* que por sí asume la gestión. Se trata en este marco de autonomía “oculta” o *criptoautonomía* (que suele estar presente en la gestión de negocios ajenos sin mandato).

Esta perspectiva de la autonomía, la criptoautonomía, es especialmente compleja no solo en cuanto se refiere a humanos del *futuro* (más inmediato) o el *porvenir* (más lejano) sino en la medida que atiende a humanos del *pasado* que han muerto físicamente pero cuya existencia, manifestada por ejemplo a través de su obra, continúa. ¿Es la voluntad conjeturable de Ludwig van Beethoven, en el sentido de la preservación de su obra, atendible en el sentido de ser un *interesado* con derecho a decidir? Nuestra respuesta, aunque discutible, es *afirmativa*. Llegados a este punto la legitimación autónoma adquiere muy especial complejidad antropológica.¹⁵

Tal vez, en una línea de pensamiento hoy muy debatida, quepa agregar la legitimidad repartidora de los interesados *no humanos*, por ejemplo animales y plantas. Además de la voluntad de interesados animales “superiores” como monos, perros, gatos, etc., que pueden expresarse, tal vez sea dado suponer que todo lo que existe en principio quiere perseverar en su existencia (derechos de los animales y las plantas en general).

14 No nos parece feliz, sin embargo, hablar de poderes “contramayoritarios”, y menos hacerlo respecto del poder judicial.

15 El Código Civil y Comercial se preocupa, tal vez se apresura, en resguardar por la negativa (el fraccionamiento) la voluntad de las generaciones futuras disponiendo que “Está prohibida toda práctica destinada a producir una alteración genética del embrión que se transmita a su descendencia.” (art. 57).

11. Otra trama de legitimación de los conductores, quizás por interrelación de legitimidades de elementos, es la que genera la justicia de la intervención de los repartidores *aristocráticos*, calificados por su superioridad moral, científica o técnica (como ocurre con los médicos en Medicina, los abogados en Derecho, los ingenieros en Ingeniería y, para el platonismo, los filósofos en el gobierno). Cabe interrogarse si esta legitimidad proviene de cualidades que *en sí* tienen los repartidores o de la calidad que por ellas brindarían a *otros despliegues* de los repartos, quizás de modo muy destacado los objetos.¹⁶ ¿Los médicos tienen aristocracia en Medicina porque saben o porque cuidan y curan con éxito?

g) La responsabilidad

12. Werner Goldschmidt ubica, no sin cierta razón, la temática de la responsabilidad en relación con los repartidores. Es acertado en cuanto éstos deben responder en principio *porque* han conducido y *con* su conducta. Sin embargo, vale atender a la declinación *trialista* integral de la responsabilidad. Por ejemplo, es muy relevante pensar que, superando la impronta moral de afinidad kantiana, se debe responder no solo por lo que se *hizo* (responsabilidad “subjetiva” por dolo o culpa, de cierto modo por reprochabilidad). También se ha de responder por la *situación* (incluso no solo por el riesgo creado, sino porque se está en condiciones de responder).¹⁷ Se responde *por repartos y por distribuciones*.

Es interesante atender a los alcances de los repartos, que no solo llegan a lo previsto sino a lo previsible, para pensar en una responsabilidad de referencia subjetiva, pero también puede ser legítimo pensar en la responsabilidad por lo generado y lo necesario, de carácter objetivo o simplemente humano. En la

16 En cuanto a la legitimidad de los beneficiarios cabe ampliar en nuestro libro *Méritos y merecimientos*, Rosario, FderEdita, 2020, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org/>, 1-2-2021.

17 Cabe considerar nuestro trabajo “Bases jusfilosóficas para la comprensión del daño y la reparación”, en *La Ley*, t. 1992 - D, págs. 1060 y ss., (reimpresión en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, año XII, número 9, Sección Páginas Clásicas, págs. 251/56).

medida en que la responsabilidad exceda la reprochabilidad la tendencia ha de ser reemplazar la responsabilidad individual por la *responsabilidad social*.

Demasiada expansión de la responsabilidad de los individuos, sin el pertinente horizonte de responsabilidad de la sociedad, puede llevar a la “*explosión*” de la conciencia, pero hoy resulta bastante fundado que se ha de responder también en *mera relación*: por ejemplo, por la naturaleza o por los pobres, no solo porque se los haya dañado, sino porque lo necesitan. Una idea antigua, que incluso puede apoyar el impuesto, pero ampliada.

Además de los *individuos*, la *sociedad* y la *especie humana* son responsables y merecen responsabilidad. Cabe hacer referencia, al fin, a cierta perspectiva de responsabilidad *cósmica*.

13. En términos de responsabilidad *por actos injustos* cabe atender a la responsabilidad por los *propios* actos, que siempre ha de existir, y a la responsabilidad por los *regímenes injustos*. En este caso, pese a que la justicia desfraccionada podría exigir que todos respondieran en la medida que hayan contribuido a la injusticia, los detalles se hacen de imposible manejo esclarecido y puede valer que, fraccionando, por la injusticia del régimen respondan solo los supremos repartidores. A nuestro parecer, la experiencia argentina de responsabilidades por regímenes dudosamente injustos fundamenta el fraccionamiento que solo incluye a los supremos repartidores.

*h) La complejidad del desarrollo y el fatídico 13 de diciembre de 1828*¹⁸

14. El *principio supremo de justicia* que adoptamos exige adjudicar a los individuos el ámbito de *desarrollo* para que lleguen a desenvolverse en

18 “La Constitución genera un auge de las guerras civiles. Dos sucesos trágicos van a signar este período: el fusilamiento de Manuel Dorrego y el asesinato de Facundo Quiroga. Se crea una anarquía en el gobierno que demanda orden y seguridad para seguir los negocios de la exportación del ganado vacuno.” (*El Congreso de 1824 y la Constitución unitaria de 1826*, CEAER, <https://www.google.com/search?q=ceaer.edu.ar+%E2%80%BA+wp-content+%E2%80%BA+uploads+%E2%80%BA+2019%2F05+%E2%80%BA+-Congres...&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b-1, 22-2-2021>).

plenitud. Este ámbito puede referirse a la *materia*, el *espacio*, el *tiempo* y las *personas*. Los cuatro despliegues están profundamente interrelacionados, de modo que es muy difícil realizar uno sin los otros. Pese al impacto que pueda llegar a tener la relatividad, los cuatro despliegues han de integrarse en una *complejidad pura*, una *tetralogía* que, en diversas circunstancias como la argentina, se intenta resolver con fórmulas de simplicidad pura o complejidad impura. Quizás el despliegue personal, culminante, sea siempre la *dignidad*.

En la circunstancia Argentina esos despliegues de la justicia indican que el país debe lograr en lo material *riqueza*, en lo espacial *federalismo*, en lo temporal *evolución* (progreso) y en lo personal *dignidad*. Estamos demasiado lejos de haberlo logrado. Nuestra historia resulta sobrecargada de fracasos al respecto. Los choques han degenerado, con excesiva frecuencia, en ataques a la dignidad de las personas enfrentadas, en su dignidad e incluso en su existencia.

El 13 de diciembre de 1828, cuando el *federal progresista* Manuel Dorrego fue fusilado por el *unitario progresista* Juan Lavalle, de modo que el país quedó en poco tiempo en manos del *unitario “restaurador”* Juan Manuel de Rosas (quien en el discurso era federal), puede ser, más allá de la voluntad del protagonista —como suele ocurrir en las *tragedias*— una de las fechas más *fatídicas* de la historia argentina.¹⁹ Quizás impulsado por las circunstancias, en

19 *El fusilamiento de Dorrego, «un extravío irreparable» de Lavalle*, en El Historiador, <https://www.elhistoriador.com.ar/el-fusilamiento-de-dorrego-un-extravio-irreparable-de-lavalle/>, 2-2-2021.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española, restaurar* “Del lat. *restaurāre*. Conjug. c. *causar*. 1. tr. Recuperar o recobrar. 2. tr. Reparar, renovar o volver a poner algo en el estado o estimación que antes tenía. 3. tr. Reparar una pintura, escultura, edificio, etc., del deterioro que ha sufrido.”, <https://dle.rae.es/restaurar>, 1-2-2021.

Cuando se habla de restaurar *leyes*, hay una referencia diferenciada de los *humanos*, los únicos que en todo caso merecerían restauración, y no está claro si leyes son las supuestamente “naturales” o las de Castilla, a las que Rosas, terrateniente amante de la aristocracia española, sostuvo durante todo su mandato. Las Partidas de Alfonso X dejaron de regir el Derecho Civil argentino recién el 1 de enero de 1871, cuando el sector anglofrancés unitario progresista pudo consolidarse e imponer el Código redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield. Dice el testamento del restaurador Rosas: “2- Nombro por mi Albacea al Honorable Lord Vizconde Palmerston, con facultad para nombrar otro en su lugar en

las que cabe reconocer la vergonzante paz firmada por el gobierno del unitario Bernardino Rivadavia, o al fin por debilidad personal, Dorrego en carácter de encargado de las relaciones exteriores había reconocido la independencia de Uruguay, actitud que no correspondía a los resultados logrados en los campos de batalla contra el Imperio de Brasil y quebrantaba el mandato de la brillante concepción territorial de la monarquía española al constituir el Virreinato del Río de la Plata. Lavalle era un héroe no solo de la Independencia, sino de la guerra contra el Imperio. Rosas consolidó la unión territorial, incluso defendió el legado espacial hispánico, pero con su gobierno el país quedaba fuera del “espíritu del tiempo”. A partir de Rosas el *federalismo* argentino resulta a menudo incapaz de resolver el despliegue temporal, en tanto el *unitarismo* es siempre incapaz de resolver el espacio. El lema orden y progreso, del positivismo que inspiró al unitarismo durante mucho tiempo, muestra la insuficiencia de la debida atención al espacio. En traspies del recorrido histórico argentino quedaron con frecuencia sacrificadas exigencias de la dignidad de las personas.

15. Desde los primeros tiempos de su vida independiente, nuestro país vivió los conflictos entre federales y unitarios y “progresistas” y “no progre-

los casos que le fueren necesarios. En el de su muerte, nombro a la persona que desempeñe el Ministerio de Relaciones Exteriores del Gobierno de Su Majestad Británica. Así procedo porque, habiendo el Gobierno de Buenos Aires confiscado injusta e ilegalmente mis bienes, entre los que están envueltos los de mi hija, Manuelita de Rosas de Terrero, que tiene dos hijos ingleses, los más de diez años que tengo de residencia en este país, sin haber salido fuera de sus límites ni un sólo día, con una conducta honrada, y las tan finas como amistosas consideraciones con qué me ha favorecido el Honorable Lord Vizconde Palmerston, me impulsan, y animan, a ésta elección.” “7- Cuando se casó Manuelita le regalé también un ejemplar del libro de la nobleza de mis antepasados. El otro que tengo, si no lo regalo antes de mi muerte, será entregado a mi hijo nieto, Manuel Máximo, a quien llamo “Nepomuceno José”, por recuerdo noble, amor y respeto a la memoria de su padre abuelo y del hermano de éste, mi padrino de casamiento, e inolvidable amigo, honorable y noble canónigo dignidad Don José María Terrero. (...)” (*El testamento de Rosas*, El Historiador, <https://www.elhistoriador.com.ar/el-testamento-de-rosas/>, 2-2-2021, fuente citada VIOLA, Liliana, *El libro de los testamentos*, Buenos Aires, El Ateneo, 1997). Según nuestro parecer, Rosas no era el monstruo que pintó la leyenda unitaria, era y hoy resulta retrospectivamente más, un gobernante *anacrónico* que, como varios protagonistas de nuestra historia, tuvo una relación de “amor-odio” con el Reino Unido.

sistas” (a menudo “restauradores”) entrecruzados con la tensión entre *formalizar* o no una *Constitución*. Los sectores unitarios, en general fuertemente *anglofrancesados* y “*progresistas*”, tuvieron desde casi los comienzos de la vida independiente especial vocación constitucional, tal vez en el deseo de utilizar la Constitución para dominar al interior. En 1819 y 1826 los unitarios produjeron constituciones formales que tropezaron fuertemente con la constitución material federal que había desarrollado el país.²⁰

Durante las sesiones del Congreso constituyente que sancionó la Constitución unitaria de 1826, el diputado de la corriente federal Manuel Dorrego, admirador de Estados Unidos con vocación progresista y constitucionalizadora, advertía sobre el peligro de la situación.²¹ Con emocionante empeño, él y algunos aliados también federales intentaron hacer reflexionar a un Congreso mayoritariamente obcecado en el unitarismo.

Caído el gobierno unitario surgido de esa Constitución, en 1827 varias provincias pertenecientes en gran medida a la cultura *hispanica tradicional* firmaron un acuerdo para constituir federalmente el país.²²

16. En un marco de grandes conflictos el ya gobernador de Buenos Aires Manuel Dorrego fue destituido, sustituido y *fusilado sin juicio previo* por el unitario Juan Lavalle el *13 de diciembre de 1828*.²³ Al producirse el

20 Siempre vale recordar LASSALLE, Fernando, ¿Qué es una constitución?, trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.

21 V. RAVIGNANI, Emilio, “El Congreso Nacional de 1824-1827. La Convención Nacional de 1828-1829”, en LEVENE, Ricardo (dir. gral.), *Historia de la Nación Argentina (desde los orígenes hasta la organización definitiva en 1862)*, 2ª. ed., vol. VII- 1, Bs. As., El Ateneo, 1950, págs. 43/178 y otros trabajos del mismo volumen; DI MEGLIO, Gabriel, “Los cuatro tribunales. Ideas y proyectos políticos de los dirigentes federales de Buenos Aires durante el Congreso Constituyente rioplatense: 1824-1827”, en *Economía y Política*, 2, 1, 2015, págs. 75/107, <http://www.economiaypolitica.cl/index.php/eyp/article/view/21,22-2-2021>; *Manuel Dorrego, un líder revolucionario y popular*, Ministerio de Cultura, Argentina, <https://www.cultura.gob.ar/manuel-dorrego-el-primer-lider-popular-9122/,22-2-2021>.

22 HERRERO, Fabián, *Federales y unitarios, iniciativas y disputas en el marco de la Convención Nacional de Santa Fe*, en Repositorio Institucional Conicet Digital, <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/33671,21-2-2021>.

23 Lavalle comunicó “Participo al gobierno delegado que el coronel don Manuel Do-

magnicidio que acabó con la vida de Dorrego, la muerte violenta entró a nuestra historia para permanecer por varias décadas.

Poco después del fusilamiento de Dorrego, un nuevo gobernador de Buenos Aires, Juan Manuel de Rosas, “Restaurador de las Leyes”, en lo argumentativo federal pero en los hechos unitario, se manifestó firmemente convencido de que no era tiempo de dictar una Constitución, opinión que — según una versión fundada— en su momento lo distanció del caudillo riojano Juan Facundo Quiroga, animado, en cambio, por el deseo de organizarla.²⁴

Quiroga, influyente jefe federal ultracatólico, quizás partidario de la constitucionalización²⁵, murió en un atentado en Barranca Yaco el también

rrego acaba de ser fusilado por mi orden, al frente de los regimientos que componen esta división. La historia, señor ministro, juzgará imparcialmente si el coronel Dorrego ha debido o no morir... Quisiera persuadirse el pueblo de Buenos Aires de la muerte del coronel Dorrego es el sacrificio mayor que puedo hacer en su obsequio”. <https://www.elhistoriador.com.ar/el-fusilamiento-de-dorrego-un-extravio-irreparable-de-lavalle/>, 21-2-2021. V. por ej. PIGNATELLI, Adrián, “El fusilamiento de Dorrego: un general fácil de influenciar, cartas desgarradoras y su último pedido. Hace 192 años era fusilado en Navarro el gobernador Manuel Dorrego, que había sido depuesto por el general Juan Lavalle. La historia de una muerte inútil y de una elite política que solo cuidaba sus intereses”, en *Infobae*, 13 de diciembre de 2020, <https://www.infobae.com/sociedad/2020/12/13/el-fusilamiento-de-dorrego-un-general-facil-de-influenciar-cartas-desgarradoras-y-su-ultimo-pedido/>, 21-2-2021. Nos causa profundo desagrado la actitud de Lavalle, pero es mucho peor la de quienes lo instigaron.

24 Cabe recordar *Carta del general Rosas a Quiroga. Hacienda de Figueroa en San Antonio de Areco*. Diciembre 20 de 1834, StuDocu, <https://www.studocu.com/es-ar/document/universidad-nacional-del-sur/historia-constitucional/otros/carta-rosas-hacienda-figueroa/9460065/view>, 4-2-2021.

25 V. PEÑA, David, *Juan Facundo Quiroga*, ed. Bs. As., Eudeba, 1968; no obstante BARBA, Enrique M., “El primer gobierno de Rosas. Gobiernos de Balcarce, Viamonte y Maza”, en LEVENE, *op. cit.*, vol. VII-2, 1951, pág. 112. Quizás al final la inclinación organizadora de Quiroga fuera más fuerte que su federalismo radicalizado, *Juan Facundo Quiroga, Biografías y Vidas*, https://www.biografiasyvidas.com/biografia/q/quiroya_juan_facundo.htm, 22-2-2021 (“En algunas ocasiones Quiroga se lamentó de sus errores y de haber desconocido la Constitución de 1826 por sugerencias interesadas de Buenos Aires.”). Siempre vale tener en cuenta la obra cumbre de Sarmiento referida al “Tigre de los Llanos”, SARMIENTO, Domingo Faustino, *Facundo ó civilización i barbarie en las pampas argentinas*. 4ª ed., París, Hachette, 1874.

fatídico *16 de febrero de 1835*²⁶, posiblemente por obra de otros federales no orientados por ese objetivo de formalización. Tal vez con Quiroga terminó de agotarse la posibilidad de que la Argentina tuviera la Constitución más federal que reclama su estructura, incluso hoy, luego de muchas décadas de unitarismo fáctico. El poder de Quiroga llegaba a preocupar a la familia de Rosas y creaba posibilidades importantes que éste no compartía.

Queda en la *incógnita* si ese tiempo hubiera sido una buena oportunidad para establecer una Constitución viable, o sea federal y a su vez adaptada a la generación de riqueza, al progreso y al incremento de la dignidad humana. Sí, sabemos, que debió recorrerse el sendero federal progresista respetuoso de lo humano y que posiblemente el recorrido histórico hubiera sido diferente. En el horizonte significativo está el camino progresista y generador de riqueza de la Constitución federal de los Estados Unidos de América.

17. La problemática de la constitucionalización formal nos instala en el campo del debate muy rico y constante en el Derecho entre *racionalismo* e *historicismo* jurídicos célebre, por ejemplo, por la contraposición respecto de la codificación protagonizada por Anton Friedrich Justus Thibaut y Federico Carlos de Savigny.²⁷ Se trata siempre de la medida en que es más valioso

26 Se puede v. por ej. PIGNATELLI, Adrián, “Los degollados de Barranca Yaco: intrigas y complicidades en el asesinato de Juan Facundo Quiroga”, en *Infobae*, 17 de febrero de 2020, <https://www.infobae.com/sociedad/2020/02/17/los-degollados-de-barranca-yaco-intrigas-y-complicidades-en-el-asesinato-de-juan-facundo-quiroya/>, 2-2-2021. Cabe recordar *Carta del general Rosas a Quiroga. Hacienda de Figueroa en San Antonio de Areco*. Diciembre 20 de 1834, StuDocu, <https://www.studocu.com/es-ar/document/universidad-nacional-del-sur/historia-constitucional/otros/carta-rosas-hacienda-figueroa/9460065/view>, 4-2-2021.

27 Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “Análisis de los elementos materiales de la controversia Thibaut-Savigny y valoración de sus posiciones” en *Dos estudios tridimensionalistas*, Rosario, ed. del autor, 1967, págs. 9/33. V. THIBAUT (von), “Sobre la necesidad de un Derecho Civil común para Alemania” (Publicado en von THIBAUT, “Civilistische Abhandlungen”, Estudios de Derecho Civil, estudio N° XIX, Heidelberg, 1814, trad. Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales, en *La Codificación Civil en Alemania, opiniones de Thibaut y Savigny*, extracto del *Boletín Mensual*, Nos. 97/98, Secc. Publicaciones del Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, 1940, pág. 28; SAVIGNY, Federico Carlos de; *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del Derecho*,

planificar y sobre todo “logicizar” la vida jurídica o dejar más despliegue para la ejemplaridad y la historia. Un conflicto respecto a dos modos constitutivos del orden de repartos, el plan de gobierno en marcha y la ejemplaridad, y en cuanto al relacionamiento de las dimensiones, en este caso de modo principal normológica y sociológica. Una opción que, como lo comprendía Savigny, depende de las *circunstancias*.

En lo sustancial, Rosas sostenía una posición más cercana a la Escuela Histórica de Savigny y los unitarios y federales pro-constitución apoyaban, con orientaciones muy diversas, una actitud al menos próxima a un mayor recurso a la razón, más afín a la de Thibaut. Savigny no era opuesto totalmente a la legislación, la subordinaba a la *maduración* del espíritu del pueblo (de la cultura profunda del pueblo, tal vez la eticidad). Nos parece claro que se debió *permitir que el espíritu federal madurara*. Queda en los interrogantes de la historia si la Constitución federal hubiera podido demostrar que era el momento de legislar indicado por Savigny.

Por muchos años la Constitución no se dictó y, cuando se sancionó, con fuerte inclinación progresista, invocó el federalismo pero tuvo importantes caracteres unitarios, por ejemplo, en cuanto al dictado de Códigos de fondo por el Congreso Nacional. Sus primeras décadas fueron de gran desarrollo de la riqueza y avances en aspectos de la dignidad humana oscurecidos por conflictos sectoriales. Luego el país entró en conflictos que no solo detuvieron su progreso sino acabaron en crímenes de lesa humanidad.

18. La consideración *tridimensional trialista* del *mundo jurídico* ayuda a comprender los efectos que el unitarismo progresista y el federalismo a veces progresista y en general restaurador han producido en la historia de nuestros repartos, normatividades y realizaciones de valor. Consideramos que, de maneras dispares, han causado desvíos en la integración de un Estado y una

trad. Adolfo G. Posada, estudio preliminar sobre “El espíritu del nuevo derecho alemán” por Enrique de Gandía, Buenos Aires, Atalaya, 1946.

Tal vez no sea del todo acertado, sin embargo, ubicar a Thibaut como un racionalista cabal.

nación. La abrumadora dominación del “interior” por el puerto, que tal vez algunas veces se piense a sí mismo como “exterior”, y la resistencia regresiva del federalismo restaurador/conservador producen enormes perjuicios en las potencias e impotencias, la normatividad y las realizaciones valiosas, al fin, a las personas concretas. Necesitamos que nuestra normatividad en general y la Constitución formal en especial esquiven los desvíos del racionalismo y recorran los senderos trialistas del Derecho hacia la justicia.

19. El nuestro es un país que *invoca* una forma de gobierno y *realiza* otra muy diversa. En gran medida esta práctica se ha relacionado durante largo tiempo con la adopción de *infradimensionalismos abstractos y complejidades impuras*. La desconexión de la realidad facilita el autoritarismo, el parasitismo y la corrupción.²⁸ Nos hemos detenido e incluso hemos regresionado económicamente y no podemos facilitar el despliegue de la dignidad humana.

20. Permanece el interrogante acerca de cómo y cuándo Argentina tendrá la madurez para legislar y en general repartir, normativizar y valorar según lo requiera su circunstancia, para generar riqueza, federalismo, progreso y dignidad.²⁹ La fecha del 13 de diciembre de 1828 es uno de los jalones que pueden guiarnos para no repetir los errores.

28 Con una realidad social básica diversa, aunque sin tradición legislativa fuerte, los Estados Unidos de América proclamaron su independencia entre el 2 y el 4 de julio de 1776 y se fueron dando, desde el 17 de septiembre de 1787 y en un proceso no sin importantes tropiezos, una Constitución que apoyó y apoya su producción de riqueza y su progreso. Entre una y otra fecha median solo once años.

29 A veces el federalismo confunde la justicia en el espacio con la justicia misma y en ciertos casos el progresismo confunde la justicia en el tiempo con la misma justicia.