



INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA

CENTRO DE INVESTIGACIONES
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

AÑO 2022

Nº 57

ISSN 1514-2469

CONSEJO ASESOR DE INVESTIGACIONES



CIFJFS

INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA

Nº 57



Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Rosario

Consejo Asesor de Investigaciones

**CENTRO DE INVESTIGACIONES
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL**

**INVESTIGACIÓN
Y DOCENCIA**

Nº 57

AÑO 2022



CIFJES

©

Registro de la Propiedad Intelectual N° 5265499, Formulario H N° 000128558
Propietaria: Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario
Córdoba 2020, Rosario (Código Postal 2000), Argentina.
Teléfono/fax: (341) 4802634, int. 165
E-mail: cifffs@fder.unr.edu.ar; maciurocaldanicifjs@gmail.com.
CUIT: 30-52355240-2

ISSN 1514-2469

Salvo indicación expresa la Revista “Investigación y Docencia” no se identifica necesariamente con las opiniones y los juicios que los autores sustentan.

Director responsable: Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani
Responsable de edición: Dr. Diego Mendy
Diseño Editorial: Lic. Ignacio R. Maderna

Publicación realizada por el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (Córdoba 2020 - 2000 Rosario - Argentina).

Tirada: 30 ejemplares.

AUTORIDADES

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

Rector: Lic. Franco Bartolacci

Vice Rector: Od. Darío Masía

FACULTAD DE DERECHO

Decano: Dr. Hernán Javier Botta

Vicedecana: Dra. Araceli Margarita Díaz

Secretaria de Ciencia y Técnica: Lic. Paula Navarro

CONSEJEROS DIRECTIVOS

CONSEJEROS DOCENTES

Títulares

Dr. Marcelo Vedrovnik
Dra. Andrea Meroi
Dra. Carina Lurati
Dr. Carlos Alfredo Hernandez
Dr. Juan José Bentolila
Dr. Jorge Murillo
Dra. Sandra Analía Frustagli
Dra. Margarita Elsa Zabalza
Dr. Gustavo Franceschetti
Dr. Roberto Antonio Vazquez

Suplentes

Dr. Gerardo Muñoz
Dra. Analía Antik
Dra. Stella Maris Alou
Dra. Mariana Anahí Azpeitía
Dr. Iván Kvasina
Dr. Rodolfo Darío Ramos
Dra. Mariana Beatriz Iglesias
Dr. Diego Echen
Dra. Ana Clara Manassero
Dra. Karin Nebel

CONSEJO SUPERIOR

Títular

Dr. Alfredo Mario Soto

Suplente

Dra. Luciana Paula Martinez

CLAUSTRO GRADUADOS

Titular:

Dra. Paula Verónica Calacé Vigo

Suplentes:

Dr. Pablo Martín Polito

Dr. Santiago Sullivan

Dr. Sergio Tomás Dicicco

Por el mismo claustro se proclaman:

DELEGADO AL CONSEJO SUPERIOR:

Titular:

Dra. María Laura Nardín

Suplentes:

Dr. Néstor Enrique Bensusa

Dr. Juan Manuel Scarabaggio

Dra. Leni María Del Luján Erbetta

CLAUSTRO ESTUDIANTIL

Vanesa Soledad Di Bene

Titulares:

Juan Cruz Spizzo

Camila Farias

Guido Fossatti

Ignacio Martin

Matías Vedrovnik

Paula Saley

Virginia Miñones Pereira

Suplentes:

Jazmín Marin

Fabio Freggiaro

María Florencia Bay

Agustina Polanich

Micaela Belén Rozas

Nicolás Martin

Agustín Montenegro

Augusto Appolinari

(renuncia por Consejo Superior)

CLAUSTRO NO DOCENTE

Titular:

Mauro Sebastián Perez

(renuncia por Consejo Superior)

Suplentes

Dra. María Florencia Juarez

(asume como titular)

Julio Eduardo Andreani

Leonardo Fabián Seves

CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

Director: Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani
(ex investigador principal del CONICET)

Subdirectoras:

Dra. María Isolina Dabóve
(Investigadora del CONICET)
Dra. Marianela Fernández Oliva
(Investigadora del CIUNR)

Secretario Técnico: Dr. Diego Mendi
(docente de la UNR)

Secretario: Dr. Damián Dellaqueva
(docente de la UNR)

ÁREAS DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL Y RESPECTIVOS RESPONSABLES

Teoría General del Derecho — Miguel Angel Ciuro Caldani
Metodología — Marianela Fernández Oliva
Epistemología — María Isolina Dabóve
Ética de la Abogacía — Erika Nawojczyk
Argumentación Jurídica — Mario Eugenio Chaumet
Filosofía de los Derechos Humanos — Miguel Angel Ciuro Caldani
Filosofía de la Historia del Derecho — Walter Birchmeyer
Filosofía del Derecho Comparado — a/c Miguel Angel Ciuro Caldani
Filosofía del Derecho de la Salud — Miguel Angel Ciuro Caldani
Filosofía del Derecho de la Educación — Mariano Morelli

Filosofía del Derecho del Arte — Juan Ignacio Chia
Filosofía del Derecho Internacional Privado — Milton C. Feuillade
Filosofía de la Integración — Miguel Angel Ciuro Caldani
Filosofía del Desarrollo — Fernanda Fernández
Filosofía del Derecho de la Alta Tecnología — Juan José Bentolila
Filosofía del Derecho del Patrimonio Inmaterial — Damián Dellaqueva
Filosofía de la Estrategia Jurídica — Diego Mendy
Cátedra Interdisciplinaria Prof. Dr. Werner Goldschmidt — Miguel Angel Ciuro Caldani
Recursos lingüísticos — Marianela Fernández Oliva

En Internet: www.centrodefilosofia.org
Diseño y edición web: Dr. Diego Mendy
www.cartapacio.edu.ar

Comité Académico

Dra. Noemí L. Nicolau
Dra. Alicia M. Perugini
Dr. Jean-Marc Trigeaud

ÍNDICE

DOCTRINA

CIURO CALDANI, MIGUEL ANGEL

Defensa de la ancianidad. La ancianidad protagonista de su propia vida

17

Problemas trialistas del Derecho Administrativo

37

MENDY, DIEGO

Adecuación de la metodología jurídica trialista para la

investigación científica en Derecho de la Salud desde la nueva era

129

JORNADAS, ESPACIO VIRTUAL Y SEMINARIO

Jornada sobre Tridimensionalismo en el Derecho y la Cultura en general

BENTOLILA, JUAN JOSÉ

El positivismo suave y el tridimensionalismo

161

CHIA, JUAN IGNACIO

El tridimensionalismo como condición de posibilidad para el

reconocimiento de nuevas ramas jurídicas: el Derecho del Arte

170

CIFRÉ, JUAN PABLO

Los neoconstitucionalismos y el trialismo

179

CIURO CALDANI, MIGUEL ANGEL

Investigaciones actuales en la construcción trialista

187

Miguel Reale y su obra

199

FERNÁNDEZ OLIVA, MARIANELA <i>Presencias tridimensionalistas en la cultura anglosajona en los Estados Unidos de América: Roscoe Pound y Jerome Hall</i>	208
LAPENTA, LUCIA IRENE <i>Tridimensionalismo en la cultura hispanoamericana</i>	216
MENDY, DIEGO <i>La formación del pensamiento trialista de Werner Goldschmidt</i>	226
QUARANTA COSTERG, JUAN PABLO <i>El tridimensionalismo en la obra de Alicia Mariana Perugini Zanetti</i>	234
RONCHETTI, FERNANDO <i>Origines alemanes del tridimensionalismo</i>	238
<i>Jornada sobre el Derecho Comparado para comprender: el caso de Rusia y Ucrania</i>	
CIURO CALDANI, MIGUEL ANGEL <i>Alonomología para comprender: interrogantes trialistas para la comprensión de la crisis Rusia - Ucrania</i>	249
MENDY, DIEGO <i>El caso Rusia y Ucrania a través de la relación catolicismo y ortodoxia</i>	270
<i>Jornadas Virtuales sobre Sistema y Filosofía del Derecho Privado Actual</i>	
FERNÁNDEZ OLIVA, MARIANELA <i>Semblanza y homenaje: Friedrich Carl Von Savigny, Werner Goldschmidt y Atilio A. Alterini</i>	281

*Espacio virtual sobre “Los principios de la libertad académica y
autonomía universitaria”*

CIURO CALDANI, MIGUEL ANGEL

Principio interamericano de inviolabilidad del espacio académico

295

ISERN, MARIANA

La Universidad: oxígeno para pensar con libertad

308

MENDY, DIEGO

Acerca de la importancia del acceso a internet

y otras tecnologías para lograr la libertad académica

309

VICTTORE, DARÍO

Libertad académica y brecha digital

310

Seminario sobre “La Filosofía de la Filosofía”

CIURO CALDANI, MIGUEL ANGEL,

Una teoría trialista de la Filosofía (Filosofía de la Filosofía)

315

**CUADRAGÉSIMO ANIVERSARIO DEL CENTRO DE
INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA
SOCIAL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO**

331

NORMAS EDITORIALES

337

DOCTRINA

DEFENSA DE LA ANCIANIDAD. LA ANCIANIDAD PROTAGONISTA DE SU PROPIA VIDA

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (*)

I. Nociones básicas

1. La construcción del objeto jurídico propuesta por el tridimensionalismo de la teoría trialista del mundo jurídico incluye como principio supremo de justicia el deber de adjudicar a cada individuo la esfera de desarrollo, tal vez pueda precisarse, de libertad, para desenvolverse en plenitud, para convertirse en persona. En última instancia, la esfera de desarrollo o de libertad se refiere a su protagonismo por los mismos individuos y solo excepcionalmente ha de ser actuada por otros. La adjudicación de la esfera de desarrollo y tal vez de libertad requiere especial consideración cuando se trata de personas vulnerables, como somos los *ancianos*.

2. Una de las agresiones que solemos padecer los ancianos es la *confusión* de ancianidad con vejez y de ambas con enfermedad. La “*ancianidad*” nos vincula especialmente con un “antes” y en ese sentido nos hace a veces relativamente *extemporáneos* y *vulnerables*, pero es diferente de la antigüedad y más todavía de la vejez. Como la ancianidad se determina por la edad y no por el resto de la personalidad, no todo anciano es “antiguo” y menos le corresponde el concepto “viejo”.¹ El transcurso del tiempo hace a los objetos antiguos y viejos, pero no puede hacerlo con las personas.

(*) Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires y titular de la Universidad Nacional de Rosario. Edad: 79 años. mciurocaldani@gmail.com; mciuroc@derecho.uba.ar

Una situación es *venir de antes y a menudo estar en plenitud hoy*, otra es ser antiguo o viejo. La antigüedad da la idea de clausura, condición que no es adecuada para la vida en la ancianidad. La vejez tiene mayores conflictividades interiores, referibles a la decadencia y a la muerte, y exteriores, en diferencias con el resto de la sociedad. Tal vez la antigüedad y la vejez sean más atractivas como rasgos diferentes, incluso para el arte, pero la prolongación de la vida y el desarrollo de la ciencia han multiplicado la condición de *ancianos que no son antiguos ni viejos*. Toda persona “antigua” si está viva es anciana, pero no toda persona anciana podría ser considerada antigua. Todo viejo es anciano, pero no todo anciano es viejo. Algunos ancianos son vulnerables, otros son *vulnerabilizados* por la intensidad de la agresión social.

Una tradición acertada, de raíces al menos justinianeas, afirma que a la *prioridad en el tiempo corresponde un mejor derecho: Prior in tempore, potior in iure* (regla que puede traducirse como “Primero en el tiempo, mejor en el Derecho”). El anciano puede tener, como tal, prioridad en el presente y en el futuro e incluso el porvenir²; el viejo se encuentra en una posición estática donde el presente margina al pasado, el futuro y el porvenir. Lo viejo está demasiado asociado a lo descartable, sobre todo en una sociedad de consumo como la actual. Por eso “viejismo” tiene una connotación negativa.

Tal vez el uso del término viejo sea un fenómeno de *imperialismo cultural* de la Geriatría. La Geriatría procura “curar la vejez”; los ancianos como tales no necesitan curación ni curatela. Ni el anciano ni siquiera el viejo son necesariamente enfermos. Necesitan que los dejen vivir la vida que vienen viviendo como adultos. Los ancianos tienen derecho a la *continuidad* de su personalización, iniciada antes y proseguida ahora y después; una

1 V. por ej. COROMINAS, Joan con la colaboración de José A. PASCUAL, Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico, Madrid, Gredos, 1980, t. I, pág. 253, “ANCIANO, derivado del antiguo adverbio romance anzi “antes”, procedente del lat. ANTE id. 1ª. doc.: Berceo; Cej. VI, § 20. ...”; AVRUCH, Nora Prof., ¿Qué significa la palabra viejo?, Buenos Aires Ciudad, <https://www.buenosaires.gob.ar/massimple/que-significa-la-palabra-viejo>, 10-2-2022; Sinónimo de Viejo, sinónimos online, <https://www.sinonimosonline.com/viejo/>, 10-2-2022.

2 El porvenir es más lejano que el futuro.

continuidad basada, de manera primaria, en el propio protagonismo. Es paradójico que una rama jurídica no sea designada con el nombre de lo que desea considerar en su especificidad, la ancianidad, sino con el nombre de lo que quizás en lo posible debe evitar, la vejez. *Los ancianos vienen de antes pero a menudo solo son viejos porque así lo disponen las sociedades.*

La vida comienza antes de la concepción y no concluye con la muerte física, tal vez en la evolución cósmica no concluya nunca y todo ser humano tiene derecho a vivirla, la noción de viejo la clausura.

En sociedades *consumistas* lo que está viniendo es especialmente atractivo como objeto de nuevo consumo, condición que pierde al llegar, y por eso se buscan eufemismos para nombrar a los ancianos sin hablar de viejos, llamándolos por ejemplo, “adultos mayores”. Es paradójico que, con razón, se evite la expresión “menores” y se emplee niños y niñas, pero la condición de los denominados viejos es tan grave que se cree que se la atenúa refiriéndonos como “mayores”. Si no hay menores, no hay mayores. Debe haber ancianos.³

Quien transita las *calles* en condición de anciano tiene la clara vivencia de que, cuanto más, genera diferenciado y muy elogiable respeto, pero en muchos casos es percibido como alguien que *ya no tiene derechos* porque éstos pertenecen a las nuevas generaciones. El espacio vital “es” de otros. Parecería que la pregunta implícita fuera ¿por qué todavía no se ha muerto? ¿Por qué no se muere? Un interrogante ni siquiera dirigido al anciano “envejecido”, porque es una “cosa”, se lo preguntan los mismos envejecedores. Muchas fuerzas sociales, que trataremos de ayudar a denunciar, conducen a estas actitudes.

Los ancianos somos frecuentemente despojados de nuestros *puestos de trabajo* por la jubilación obligatoria, un descarte de personas que invocando la supuesta renovación produce la destrucción sistemática de un grupo etario, una destrucción que ha de ser considerada *genocidio*.⁴ Destruir sistemática-

3 A veces el uso de eufemismos respecto de los ancianos ocurre con el empleo de la expresión “abuelos” para quienes tal vez no lo sean de ninguna manera.

4 Cabe c, ABRISKETA, Joana, “Genocidio”, en *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo*, hegoa, Universidad del País Vasco, <https://www.dicc.hegoa.ehu.eus/listar/mostrar/117, 15-2-2022>.

mente minorías (grupos débiles), como ocurre con los ancianos, ha de ser tenido como genocidio. Los ancianos *no tienen derecho a permanecer en sus puestos de trabajo y en sus lugares vitales en general porque sean absolutamente insustituibles, son insustituibles en tanto sigan siendo mejores que los que vendrían en sus lugares*. Para dar oportunidades no hay que despojar a nadie. Incluso, aunque el anciano haya decaído puede seguir siendo mejor que los que vendrán en su lugar. Solo ha de ser desplazado cuando el que pretende reemplazarlo es *mejor*.

Es más: los límites de edad laboral, por ejemplo sesenta o sesenta y cinco años, son absurdos en tiempos de *largas ancianidades simultáneas de varias generaciones*. El genocidio no depende de la intención sino de lo que efectivamente se realiza y consideramos que lo que se hace con los ancianos no viejos es un real genocidio.

A semejanza con los elementos extranjeros del Derecho Internacional Privado clásico para quienes con fines de respeto se tiene en consideración el Derecho del país con el que están vinculados, los ancianos, al ser *extemporáneos*, tienen que ser *respetados* mediante la consideración de las especificidades del tiempo que los identifica. El derecho a la propia espacialidad y el derecho a la propia temporalidad son análogos. Lo propio debería hacerse, claro está, con niños, niñas y adolescentes, para quienes se deberían tener en cuenta de manera especial las condiciones del tiempo que vendrá. Salvo la reserva de “orden público”, que cubre por ejemplo la no agresión a otras personas, los ancianos tienen derecho a vivir según su tiempo.

3. Las expuestas son las principales razones por las que bregamos para que la rama jurídica que se ocupa de nuestra condición no solo se desarrolle, sino *sigan llamándose Derecho de la Ancianidad* o, si se prefiere, con el eufemismo “Derecho de Adultos Mayores”. No debe ser denominada Derecho de la Vejez que, en cambio, asocia con las referidas ideas de inactualidad y deterioro.⁵

⁵ Se puede ampliar en nuestro artículo, de 1992, “Derecho de la Ancianidad”, en *Investigación y Docencia*, N° 20, págs. 35 y ss., también v. gr. en “Comparación jusfilosófica del Derecho de Menores y el Derecho de la Ancianidad”, en *Investigación ... cit.*, N° 25, 1995, págs. 7 y ss.; “El Derecho de la Ancianidad en la Convención OEA-70”, en *Revista*

En la *Argentina* la expresión Derecho de la Ancianidad tiene una *trayectoria histórica* de gran valor, vinculada a la obra de Eva Perón y a la Constitución Nacional de 1949.⁶

II. El trialismo como marco para la continuidad de la personalización de los ancianos

1) El trialismo

4. El tridimensionalismo específico de la *teoría trialista del mundo jurídico* incluye en éste, en complejidad pura, *repartos* de lo que favorece o perjudica a la vida (potencia e impotencia) (*dimensión sociológica*), captados por *normatividades* que los describen e integran (*dimensión normológica*) y valorados, los repartos y las normatividades, por un complejo de valores que culmina en la *justicia* (*dimensión dikelógica*). Estos rasgos comunes se *especifican* en la *materia*, el *espacio*, el *tiempo* y las *personas*; las particularidades materiales son *ramas jurídicas*. Las ramas pueden surgir de especificidades en otros aspectos, por ejemplo, el Derecho de la Ancianidad es una rama llamada a enriquecer a las tradicionales surgida de las particularidades personales de los ancianos.⁷

de *Filosofía Jurídica y Social*, N° 36, 2016, págs. 45/54, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <https://drive.google.com/file/d/1qqEnku2dfCE-sO2kkyK7fpj8BXGPcxh3I/view>, 30-12-2021. Asimismo en “Derecho de la Ancianidad, nueva especialidad jurídica”, en DABOVE, María Isolina (dir.), *Derechos humanos de las personas mayores*, capítulo II, Bs. As., Bogotá, Astrea, Fundación Navarro Viola, 2015, págs. 45 a 65; DABOVE CARAMUTO, María Isolina, *Los Derechos de los Ancianos*, Buenos Aires, Ciudad. Argentina, 2002; DABOVE, María Isolina – FERNÁNDEZ OLIVA, Marianela – NAWOJCZYK, Erika, *Persona mayor*, Dels, <https://salud.gob.ar/dels/entradas/persona-mayor>, 31-12-2021. Siempre es muy relevante tener en cuenta a los clásicos, por ej. MARCO TULIO CICERÓN, *Sobre la vejez (Cato maior de senectute liber)*, trad. Rosario Delicado Méndez, Madrid, Tal -Vez, 2005 (texto latino en <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/senectute.shtml>, 2-2-2022).

- 6 El 28 de agosto se celebra el Día de la Ancianidad porque el mismo día de 1948 Eva Perón proclamó los “Derechos de la Ancianidad” que se incluirían en la Reforma Constitucional de 1949.
- 7 Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico es posible c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6^a. ed. 5^a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987;

Todos los aspectos del Derecho se vinculan con los demás. Las tres dimensiones integradas y todas las otras especificidades han de *coadyuvar* a la *personalización de los ancianos* mediante su *protección* contra todas las amenazas, principio descollante de la rama jurídica Derecho de la Ancianidad.⁸

2) *Las dimensiones*

a) *Dimensión sociológica*

5. La dimensión sociológica del mundo jurídico instala en la plenitud de la vida, sobre todo de nuestra vida, difícil de definir pero de imprescindible consideración porque vivimos. La vida se despliega en el juego de *intereses*, no siempre económicos, y de *fuerzas*, no necesariamente el poder, que entendemos como la fuerza sobre otros.

Desde la perspectiva de esta dimensión la vida se desenvuelve en *adjudicaciones* de potencia e impotencia, es decir, de lo que la favorece o la perjudica. Las adjudicaciones son *distribuciones* originadas por la *naturaleza*, las *influencias humanas difusas* o el *azar y repartos* producidos por la conducta de humanos determinables. Importa reconocer los despliegues de la vida, los intereses, las fuerzas y las adjudicaciones que contribuyen a la formación de la ancianidad.

6. Una línea de producción de distribuciones de ancianidad importante proviene de la *naturaleza*, es notorio que con el transcurso de los años los organismos humanos van sufriendo cambios que hacen a la edad avanzada un período con *características propias*.

7. También es relevante la línea de la *vida psíquica*, de ubicación discutible entre lo natural y lo cultural. En muchos casos los ancianos tienen una

CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Una teoría trialista del Derecho*, 2^a. ed. de *Una teoría trialista del mundo jurídico*, Bs. As., Astrea, 2020.

8 El principio más relevante del Derecho al respecto, el rasgo más influente en la construcción de la rama, es el de protección de los ancianos.

composición de *Ello, Yo y Superyó* diversa de la de las otras generaciones. Con frecuencia el resultado corresponde, respecto de los ancianos, más a la figura del padre, incluida en el *Superyó* y en un tiempo en que éste está en crisis la condición se hace particularmente difícil.⁹

Es cierto que la *intuición* es importante y ésta tiene gran despliegue en los jóvenes, pero la ancianidad puede esgrimir en su favor la *intuición cultivada*. La “objetivación” del permanente *juego* y el *hedonismo* psíquico en sus sentidos más superficiales, han sustituido hoy a las actitudes contemplativas, místicas, entusiásticas, etc. Porque no tienen entusiasmo, muchos integrantes de las nuevas generaciones recurren a la *evasión* de la drogadicción a menudo generadora de graves riesgos vitales para ellos y los demás. Los despliegues de la ancianidad suelen poseer trayectorias diversas.

Las construcciones sociales han venido considerando que los ancianos, quizás como objetos viejos, no tienen *sexualidad*, situación que en la realidad resulta frecuentemente falsa.¹⁰

8. Las *influencias humanas difusas* provienen de la *economía*, la *religión*, la *lengua*, la *ciencia y la técnica*, el *arte*, la *historia*, la *educación*, la *filosofía*, las *concepciones del mundo*, etc.

9. La *economía*, desenvuelta en relaciones de *producción*, *distribución* y *consumo*, se presenta en las sociedades actuales, lanzadas a un vértigo de producción y distribución para el consumo, en condiciones de inferioridad para los ancianos, no tanto por la revolución tecnológica, que muchos superan, sino porque habiendo consumido mucho tiempo saben de la escasa calidad humana que el consumismo significa y en parte consumen menos. Es

9 Desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho v. CHAUMET, Mario, “La Estrategia Jurídica ante el paso del Superyó de la interdicción al Superyó del goce”, en *Investigación* ... cit., N° 55, 2021, págs. 22/25, https://drive.google.com/file/d/18HD1Wqx3diAR-G42UPxGP8N-_e4aHfAia/view, 21-2-2022.

10 C. por ej. “La sexualidad en la tercera edad”, CENIE, Centro Internacional sobre el Envejecimiento, 23 de julio de 2019, <https://cenie.eu/es/blog/la-sexualidad-en-la-tercera-edad>, 17-2-2022.

más fácil generar la creencia en la necesidad en alguien que no ha alcanzado a adquirir la profundidad crítica pertinente para evaluarla, en alguien que precisamente tiene tiempo y al fin vida por consumir y no sabe cómo hacerlo. Como es el camino más fácil, en lugar de reconocer el error de los senderos de la drogadicción y el tráfico de drogas se procura simplemente “legalizarlos” e incluso legitimarlos.¹¹ En una sociedad profundamente egoísta y consumista la *evasión* y la *alienación* hacia la droga y el hiperconsumo crecen de maneras abrumadoras. En este marco, los ancianos no son reconocidos en los beneficios que pueden haber aportado a los demás y son repudiados porque consumen menos.

En un país como la Argentina, afectado por extraordinarios procesos de *inflación*, los recursos económicos que pueden haber reunido los ancianos en sus vidas no tarden en desaparecer.

10. Las influencias humanas difusas de la *religión*, al producir el “re-ligamiento” cósmico, han sido en muchas oportunidades referencias fortalecedoras de la situación de los ancianos, pero el mundo actual es “arreligioso”. No solo ha abandonado la religiosidad, ni siquiera tiene las grandezas que pueden acompañar al agnosticismo o al ateísmo; ha sustituido cualquier otro religamiento por la referencia económica.

11. La *lengua* inglesa, predominante en el mundo actual y en lo profundo muy conservadora, pero con su gran *adaptabilidad superficial* a los cambios, exhibe en este último aspecto el sentido de la cultura actual, no favorable a los ancianos. Muchas personas abandonan sus lenguas maternas para buscar su realización a través del inglés. Abandonar la lengua materna es así distanciarse de los ancianos.

El predominio del inglés contribuye a afirmar el sentido de vejez: “old man, old woman”. En el uso familiar las palabras “viejo” y “vieja” tienen,

11 En cuanto a las actitudes siempre es valioso tener en cuenta JASPERS, Karl, *Psicología de las concepciones del mundo*, trad. Mariano Marín Casero, Madrid, Gredos, 1967, págs. 81/187.

en cambio, alcances afectuosos, por ejemplo referidos al padre, la madre o a los amigos.

12. La *ciencia y la técnica* vienen teniendo una presencia que era casi inimaginable en la prolongación del tiempo vital y el desenvolvimiento de la ancianidad. Sin embargo, la ciencia y la técnica actuales tienen un claro predominio de la técnica como *saber para el hacer* y ese marco, constituido por el tamiz utilitario, hace que la apertura mental profunda, que puede adquirirse con el avance de la edad, carezca de valor.

13. El *arte* predominante en el mundo de hoy, a menudo muy superficial, no requiere los largos períodos de formación del artista ni el tiempo de esfuerzo en su elaboración que pueden caracterizar al anciano. Parece que cada generación renovara ampliamente los gustos artísticos, pero tal vez por el ir a la deriva .muchas personas adultas buscan anclaje en el arte superficial que caracterizó a su juventud. El modelo de miles de personas amontonadas saltando en un estadio donde se produce un espectáculo musical de enorme simpleza y superficialidad, a menudo desarrollado en una lengua que poco entienden, no es favorable a la condición de los ancianos. El arte clásico sigue siendo minoritario y el arte popular profundo, v. gr. en Argentina el folklore y el tango, está arrinconado.

14. La *historia* se desenvuelve en una continuidad temporal de *pasado, presente y futuro/porvenir*. La postmodernidad actual, desplegada cuando en los comienzos de una nueva era el futuro/porvenir es más desafiante que nunca, vive un *permanente presente* con cierta vaga referencia al futuro muy inmediato de cada individuo. En ese *actualismo* la ancianidad encuentra escasa cabida.

La temporalidad en general se desenvuelve en períodos de *cultura, civilización y decadencia*. Los primeros corresponden a una expansión valorativa profunda; los segundos despliegan posiciones de equilibrio, más superficiales, y los terceros corresponden al debilitamiento de los valores. El desarrollo del tiempo actual es de una clara *decadencia*, cuando nada se considera realmente valioso, menos la ancianidad.

Tal vez una “astucia” cruel de la historia se valga de la vaguedad del presentismo, de la referencia corta al futuro/porvenir y de la decadencia para que encuentre posibilidad la nueva era, donde la humanidad puede ser no solo beneficiada sino sustituida, por ejemplo, por los robots y la inteligencia artificial. Quizás en el curso histórico una especie que es incapaz de valorar debidamente su propia existencia se esté encaminando a su extinción. En tales circunstancias los ancianos (“ant-ianos”) tienen poco ámbito para ser valorados.

15. La *educación* ha *involucionado* con frecuencia desde los sentidos de desarrollo de lo profundo de los individuos y de formación hacia una *superficialidad instrumentalizadora* y simplemente *instructiva*. A menudo se procura el ingenio como cauce excluyente de la creatividad. El salto técnico, más propio de la juventud, prevalece en demasiados casos sobre la evolución creadora, cuya culminación puede lograrse en la ancianidad.

16. La *filosofía* se orienta por senderos también hostiles a la ancianidad. La consideración metafísica que, si es profunda, estabiliza la vida, es marginada e imperan la gnoseología radicalizada y la lógica. En lugar de corrientes *empiristas*, donde la experiencia vital tiene valor, reinan corrientes *utilitarias*, lanzadas al supuesto futuro/porvenir. La explosión *hedonística* ha abandonado la disciplina *estoica* cuya sabiduría se vincula con reconocer, a través del curso vital, lo profundo de la vida.

17. Las *concepciones del mundo* imperantes ya no tienen sentidos estabilizadores referidos al Cosmos, a los dioses o los humanos y se remiten a las cosas consumibles. Tal vez sea esclarecedor señalar que hay un “*res-centrismo*” y, si las cosas envejecen, se considera que los humanos también deben hacerlo.

18. El marco de los *repartos* es en gran medida reflejo del de las distribuciones que acabamos de señalar. Los ancianos suelen ser *despojados* de los roles de repartidores y de recipiendarios beneficiados; los objetos adjudicados

no son potencias para ellos; la audiencia y las razones se *centran* en otras generaciones. La concepción de vejez sustitutiva de la ancianidad lleva en sí cierta idea de falta de dignidad para decidir, recibir potencias, ser escuchado y merecer fundamentación, rasgos éstos que no se dan en la ancianidad. Basta con observar unos momentos los medios de publicidad para advertir la abrumadora presencia de generaciones jóvenes.

19. Los repartos pueden ser *autoritarios*, desenvueltos por imposición y realizadores del valor poder, o *autónomos*, desarrollados por acuerdo y satisfactorios del valor cooperación. La mayor parte de los esfuerzos es puesta en promover o aparentar promover la autonomía de los jóvenes, que pueden generar mayores problemas pero a su vez son los más manipulables por el mercado. La noción de viejo trae connotaciones de debilidad para la autonomía que no están en la de anciano.

20. Los repartos pueden desenvolverse en *orden* o *desorden*. El orden, denominado asimismo régimen, realiza el valor homónimo orden; el desorden, llamado también anarquía, produce el desvalor de la arbitrariedad. El orden y el desorden tienen manifestaciones más *objetivas* o *subjetivas*.

El orden se constituye “verticalmente” mediante el *plan de gobierno* que indica quiénes son los repartidores supremos y cuáles son los criterios supremos de reparto y por la *ejemplaridad* que se produce “horizontalmente” mediante el seguimiento de repartos considerados razonables: El plan de gobierno suele manifestarse en constituciones formales, leyes, decretos, resoluciones administrativa, sentencias, etc. La ejemplaridad se concreta en la costumbre, la jurisprudencia, los usos, etc. Cuando el plan de gobierno está en marcha, realiza el valor previsibilidad; la ejemplaridad satisface el valor solidaridad entre los repartidores.

La vejez por su menor jerarquía es más invitación a ejercer sobre ella la planificación; la ancianidad es más título de razonabilidad y ejemplaridad. Los órdenes actuales, constituidos sobre planificaciones centradas en otras generaciones y a menudo excluyentes de la razonabilidad de los ancianos, suelen ser objetiva y sobre todo subjetivamente anarquizantes de sus vidas,

que se encuentran a menudo a la deriva de la voluntad de otras personas y llegan a sentir que el mundo ya *no les pertenece* también a ellos. Se vive en una cultura de la juventud, que se avergüenza del avance del tiempo. Muchos ancianos cubren sus canas con un disparatado sentido del pudor más o menos asumido. Vale destacarlo: las generaciones jóvenes no suelen creer que sea razonable que haya ancianos, a quienes refieren como viejos.

21. Los repartos encuentran *límites voluntarios y necesarios*. En los primeros, aunque se puede no se quiere, en los segundos aunque se quiera no se puede. Los límites necesarios son *físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos, socioeconómicos y vitales*. La ancianidad suele constituirse con límites de todos los caracteres, pero más de orígenes sociopolítico y socioeconómico, en tanto en la vejez hay especial incremento de los límites físicos y psíquicos. En la edad avanzada la cercanía relativa de la muerte suele hacer más presentes los límites *vitales*, en los que al jugarse cuestiones de relevancia para la vida los repartos se replantean, sea con el resultado de mantenerlos o cambiarlos.

Además de las *constituciones formales* hay *constituciones materiales*, formadas por el juego de los *factores de poder* que viabiliza o impide los repartos. El juego actual de los factores de poder, predominantemente económicos, es en muchas sociedades especialmente limitativo de las posibilidades de los ancianos. El factor de poder “ancianidad” suele ser muy débil y tal vez lo sea más si se piensa en la vejez. Hay que construir *factores de poder favorables a los ancianos*, incluso haciendo de ellos mismos un factor de poder más sólido.

22. La dimensión sociológica es pensada con las *categorías causalidad, finalidad objetiva* que “encontramos” en los acontecimientos, *finalidad subjetiva, posibilidad, realidad y verdad*. Todas menos la finalidad subjetiva son “pantónomas”, es decir se refieren a la totalidad de sus manifestaciones (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Como esos alcances nos son inabordables, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de *fraccionarlos* donde no podemos saber o hacer más, produciendo *certeza*. La condición de los ancianos se constituye con una limitación de las posibilidades, ser anciano suele significar menos

posibilidades porque se tiene menos tiempo por delante. La vejez acentúa esta limitación.

La pantonomía de la posibilidad suele regularizarse en parte mediante la estadística, pero los resultados de ésta suelen ser adversos a los ancianos, más a los viejos, porque indican la proximidad de la muerte. La ancianidad es en gran medida una condición de *dificultad para hacer proyectos a largo alcance*.

b) Dimensión normológica

23. Las normatividades son *captaciones lógicas de repartos proyectados*. Pueden ser normas, instrucciones, principios e imperativos aislados o constituirse en ordenamientos normativos. Las normas son captaciones lógicas de repartos proyectados hechas desde el punto de vista de terceros, distintos de los protagonistas, para poder asegurar su cumplimiento. Cuando las normatividades se cumplen realizan el valor *exactitud*. Las normatividades que benefician a los ancianos suelen tener dificultades para cumplirse. Uno de los ejemplos paradigmáticos de inexactitud de normas es el de muchas que en la Argentina establecen porcentajes elevados en sus haberes jubilatorios vinculados a las retribuciones de quienes están en actividad.¹²

Las captaciones normativas cumplen simultáneamente no solo funciones *descriptivas* sino *integradoras* de los repartos proyectados. Las funciones integradoras se producen mediante *conceptos* que delimitan los alcances e incorporan sentidos y han de realizar el valor *adecuación* referido a las necesidades de los autores, los encargados del funcionamiento normativo y la sociedad en general. El concepto “ancianidad” es mucho más adecuado a las necesidades de las personas a proteger que el concepto “vejez”. Este último incorpora en las realidades de muchos ancianos sentidos limitativos que no les corresponden.

12 Las fuentes reales de la normatividades son *materiales*, los repartos mismos, o *formales*, las autobiografías (los relatos) de los repartos hechas por los propios repartidores. En cuanto a las fuentes formales del Derecho de la Ancianidad cabe destacar, por ejemplo, la *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*.

24. Para que los repartos proyectados captados en las normatividades se realicen es necesario que éstas *funcionen* a través de tareas de *reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación, síntesis y argumentación*. El funcionamiento genera relaciones a menudo tensas entre los autores de las normatividades, los encargados del funcionamiento y el resto de la sociedad. En él intervienen en gran medida *principios* y debe estar a cargo de quienes sean *sensibles* a los sentidos de las normatividades. Es importante asegurar que en el funcionamiento de las normatividades referidas a los ancianos éstos cuenten con la fuerza necesaria para asegurar el cumplimiento y que los encargados tengan debida formación en Derecho de la Ancianidad.

25. Las captaciones lógicas de los órdenes de repartos son *ordenamientos normativos*. Los ordenamientos normativos tienen subordenamientos que son captaciones de subórdenes de repartos. En caso de lagunas normativas, hay que recurrir en primer término a los principios propios de los subordenamientos en que se presentan. Así ha de ocurrir en el Derecho de la Ancianidad.

c) Dimensión dikelógica

26. La dimensión dikelógica se constituye con un complejo de valores que culmina en la *justicia*. Los valores han de desenvolverse en *relaciones de coadyuvancia* o en vinculaciones de oposición legítimas, de *sustitución*, y no en relaciones ilegítimas, de *secuestro*. Todos los demás valores a nuestro alcance han de culminar en la realización del valor humanidad, nuestro deber ser cabal.

En cada circunstancia el complejo de valores tiene requerimientos y realizaciones distintos. El mundo actual vive grandes secuestros del material que han de orientar otros valores por el valor *utilidad*. En este marco las condiciones de los ancianos se hacen especialmente difíciles. Cada anciano, incluso si es viejo, tiene su propio complejo de requerimientos y realizaciones de valor, que no se limitan a la perspectiva utilitaria, que abarca en lugar

destacado al amor y, como integrante de nuestra especie, posee siempre la realización valorativa básica: *vale porque es humano*.

27. Siguiendo las enseñanzas de Aristóteles es posible reconocer diversos caminos para pensar la justicia, denominados *clases de justicia*. Esos senderos son, por ejemplo, la justicia *sin o con consideración de personas* (referida a roles o más allá de ellos), *monologal o polilogal* (de una o varias consideraciones de justicia), *comutativa o espontánea* (con “contraprestación” o sin ella), *particular o general* (tendiente al bien individual o común), “*de partida*” y “*de llegada*”, etc. La condición de los ancianos y sobre todo la de los viejos es especialmente difícil porque la sociedad los va apartando de los roles que desempeñaban y necesitan apoyarse en mayor medida en su condición de personas; la monologalidad de la referencia capitalista a los jóvenes suele excluir las razones de los ancianos, más las de los viejos; en la vejez es más posible que se pierdan condiciones de contraprestación; el particularismo suele desentenderse del bien común que ha de abarcar a los ancianos y la referencia a la justicia “*de llegada*”, que sacrifica el presente en aras de lo que vendrá, suele ser muy favorable a los jóvenes pero contraria a los ancianos.

28. El *material estimativo* de la justicia en el Derecho es la totalidad de las adjudicaciones razonadas pasadas, presentes y futuras. Por esto la justicia es una categoría “*pantónoma*”. Como tal plenitud nos es inalcanzable, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de *fraccionarla* cuando no podemos saber o hacer más, produciendo *seguridad*. Las consideraciones del material estimativo hoy predominantes se orientan más a atender al presente y el futuro/porvenir, en tanto el pasado suele ser fraccionado. Se asegura a las nuevas generaciones en detrimento de los ancianos, más perjudicados si se los tiene por viejos.

Para facilitad de las valoraciones se utilizan *criterios generales orientadores*, pero hoy vivimos una gran *crisis* de criterios que consagraban las reglas de juego con que se construyeron las vidas de los ancianos.

El material estimativo de la justicia en la Ética son las *virtudes* y los *vicios*. Entre el Derecho y la Ética hay relaciones profundas y así como es

necesario el Derecho de la Ancianidad es necesaria una Ética de la Ancianidad en cuyo desarrollo hay que poner gran cuidado.

29. La aplicación del principio supremo de justicia a los *repartos aislados* que se hace en nuestro tiempo pone con frecuencia a los títulos de los ancianos en desconocimientos ilegítimos.

En cuanto a los *repartidores*, legitimados principalmente por la *autonomía* (el acuerdo de los interesados), la *infraautonomía* (el acuerdo de la mayoría de los interesados), la *criptoautonomía* (el acuerdo que brindarían los interesados en caso de conocer los reparto) y la *aristocracia* (la superioridad moral, científica o técnica) las condiciones valiosas de los ancianos resultan recortadas: suelen ser minoría; están presentes, a diferencia de los repartidores criptoautónomos todavía ausentes, y su posible superioridad moral es sometida a la preferencia técnica de los más jóvenes.

Los *recipiendarios* son legitimados como tales por los *méritos*, originados en su conducta, por los *merecimientos*, apoyados en su necesidad, en cuanto a las potencias y por la *contribución*, que se les requiere por su posibilidad y por la *compensación* de lo recibido, respecto a las impotencias. Los ancianos suelen tener méritos de alto nivel, someterlos al imperio de los merecimientos, que pueden tener más los viejos y las nuevas generaciones, es despojarlos de uno de los títulos más relevantes que les corresponden. Es importante asimismo cuidar que los merecimientos que suelen corresponder a los viejos no sean reemplazados por otros títulos. Estas consideraciones han de integrarse con las pertinentes contribuciones y compensaciones pasivas y activas: los ancianos en general deben recibir y responder.

Los desempeños como repartidores y recipiendarios abren la problemática de la *responsabilidad*. Los ancianos tienen maneras de demostrar que han cumplido con ella, y esto es un mérito de descollante valor, pero el tiempo actual de la nueva era de la “postmodernidad” es en gran medida de la irresponsabilidad. El “hacerse cargo” es algo casi desconocido para muchas personas.

Los *objetos* de reparto legítimos se refieren a la *vida* como existencia básica, las *oportunidades*, la *creatividad*, la *actividad*, la *propiedad*, la *compa-*

ñía, etc. Todos resultan objetos en principio justos. Su despliegue se hace más complejo cuando se los relaciona con los títulos de los recipientes. Así, por ejemplo, el derecho a la vida emerge de la condición humana y corresponde a todos los humanos por igual. Las oportunidades hacen al despliegue vital común, pero suelen invocarse con inadmisible radicalización igualitaria para afirmar que los ancianos ya tuvieron las suyas. Por el contrario, muchos ancianos tienen pruebas de que saben aprovechar las oportunidades; los más jóvenes en su caso deben demostrar su aptitud. La prueba de unos y la conjetura de otros son dignas de consideración. ¿Habrá que adjudicar un único piano a Beethoven, Chopin o Liszt o a un niño recién nacido? Un razonamiento análogo, en cuanto a lo demostrable y lo conjetural, puede corresponder a la creatividad. Los ancianos suelen tener pruebas; los jóvenes conjeturas. Los ancianos suelen tener propiedades, la vejez es más asociada a menudo a la pobreza. La envidia es frecuente consejera. Los ancianos van perdiendo sus compañías y suele ser justo favorecer que las recuperen.

La *forma* justa de los repartos es la *audiencia*, concretada de manera *procesal* en los repartos autoritarios y *negocial* en los repartos autónomos. La participación en la audiencia de los ancianos y tal vez sobre todo de los viejos, que tiene más obstáculos, se hace más difícil porque se expresan desde “lugares vitales” relativamente distantes.

Las *razones* justas de los repartos se logran con la *fundamentación*. Para los ancianos y sobre todo los viejos, ubicados en lugares vitales distantes, el fundamentar y el recibir fundamentación se hacen especialmente difíciles.

30. Para ser justo, el *régimen* ha de tomar a cada individuo como un fin y no como un medio; en otros términos: ha de ser *humanista* y no totalitario. El humanismo requiere que el individuo sea *respetado*, dicho en términos más actuales, *reconocido*, en su plenitud. Estas exigencias se aplican plenamente a los ancianos, vale destacarlo, en la plenitud del alcance del término. A veces por el contrario los ancianos, sobre todo si se los considera viejos, son “desconocidos”, considerados como *extraños*.

El humanismo requiere que se atienda a la *unicidad*, la *igualdad* y la pertenencia a la *comunidad*, que son respectivamente afines al liberalismo

político, la democracia y la “res publica”. La condición de los ancianos en estos aspectos es muy débil: se los suele agrupar *masivamente* en los marcos degradados de ser “viejos” o incluso “jubilados” (empleando el término en sentido de alienación); son *numéricamente* menos que las personas de otras edades y se los *excluye* de la comunidad.

Para la realización del humanismo hay que *proteger* a los individuos contra todas las amenazas: de *los demás individuos* como tales y como régimen; excepcionalmente de *sí mismos* y de todo “*lo demás*” (enfermedad, miseria, rutina, ignorancia, soledad, desempleo, etc.). La protección de los ancianos tiene características especiales, en gran medida porque pueden ser vulnerabilizados y a veces son vulnerables en todos los frentes. Se considera, a menudo con razón, que los ancianos son menos fuertes que los demás individuos, pero no suele ser eficaz lo que se hace para protegerlos al respecto. Aunque el resguardo contra el régimen viene avanzando mediante declaraciones que protegen a los ancianos, las divisiones del poder suelen no tenerlos en cuenta. En el ámbito universitario argentino de la Reforma es sorprendente que los graduados tienen representación en los órganos de gobierno y en cambio la tienen muy limitadamente o no la tienen los docentes y los investigadores jubilados, a veces apartados compulsivamente de sus tareas por meras razones de edad. A menudo se exagera o desatiende el deber de amparar a los ancianos contra sí mismos. El resguardo respecto de la rutina, la soledad, el desempleo, etc. suele ser ignorado respecto de ellos. Con frecuencia la solución que se encuentra para la “protección” de los ancianos es su depósito en “guarderías” a las que son llevados muchas veces contra su voluntad o con sus voluntades forzadas.

Es importante asegurar cuáles serán los *medios de protección* de los individuos, en este caso de los ancianos. En principio están en frentes análogos a los de las amenazas. Las amenazas en un sentido son posibilidades de resguardos en otros y a la inversa. La adjudicación de las esferas de desarrollo debe ser asegurada *en principal instancia por la obra de los propios interesados*. La esfera de desarrollo de los ancianos ha de ser afirmada por su propio obrar y solo supletoriamente por la intervención de los demás.

3) *Las especificidades espaciales y temporales*

31. En el *complejo* de las especificidades jurídicas, la condición personal de los ancianos, generadora de una materialidad propia, el Derecho de la Ancianidad, tiene a su vez diversidades a reconocer en el espacio y en el tiempo. Varía de región a región, de país a país, etc. y de momento a momento.

En la problemática de los ancianos en general tiene destacado valor el *Derecho Intertemporal*.

4) *La estrategia*

32. Es siempre relevante el desarrollo de la estrategia jurídica y, en este caso, la del Derecho de la Ancianidad. Toda estrategia ha de apoyarse en el reconocimiento de las *fortalezas*, las *oportunidades*, las *debilidades* y las *amenazas*, el estudio de los *costos* y los *beneficios* y la adopción de decisiones de *propio fortalecimiento, relacionamiento y enfrentamiento*. Los caminos trialistas, que hemos expuesto, son relevantes para el éxito respectivo.

Las debilidades y las amenazas de la condición actual de los ancianos son muy importantes y urge encontrar y desarrollar las fortalezas y las oportunidades para superarlas. Con frecuencia se esgrimen costos para mutilar sus derechos, pero urge subrayar los beneficios que se obtienen al asignarles lo que les pertenece, por ellos mismos y por la mejor construcción de la sociedad en general. Es muy relevante el papel que ha de tener el *propio fortalecimiento* de los ancianos como *artífices* de la justicia que se les debe.

33. Es de gran relevancia que esta *rama* transversal, imprescindible en las actuales circunstancias, cumpla el cometido de enriquecer a todas las demás en cuanto a condición de los ancianos a través de su *autonomía socio-normo-dikelógica*, que incluye legislación, judicialidad y administración especializadas, y la continuidad de su desenvolvimiento académico, científico y educativo.

Las *Facultades de Derecho* tienen un papel estratégico muy firme que desplegar colaborando en los distintos campos de desenvolvimiento uni-

versitario, de docencia, formación profesional, investigación e integración social para el desarrollo del Derecho de la Ancianidad.

El período final de la existencia física es de gran significación para el sentido total de la vida. Asumir ese carácter es parte relevante de nuestra condición humana.

PROBLEMAS TRIALISTAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO (*)

TRIALISTS PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE LAW

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (**)

*A mis padres, Lucía y Miguel,
más allá de las posibilidades
del lenguaje.*

*Al maestro Rafael Bielsa,
por las profundas coincidencias
de sus aportes y el tridimensionalismo,
en el 85º aniversario
de “Ciencia de la Administración” (***)�.*

Resumen: Se utiliza la metodología tridimensional del integrativismo de la teoría trialista del mundo jurídico, referida a repartos captados por normatividades y valorados por un complejo de valores culminante en la

(*) Documento de trabajo para las áreas de Teoría General del Derecho, Filosofía de la Historia del Derecho y Filosofía de la Estrategia Jurídica del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

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

(***) BIELSA, Rafael, *Ciencia de la Administración*, Rosario, Imprenta de la UNL, 1937; “La Ciencia de la Administración y el Derecho Administrativo” (publicación parcial), en *Revista de Administración Pública*, Número 1982, págs. 311/326, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-administracion-publica/article/>

justicia, para presentar problemas del Derecho Administrativo con aplicación a la actualidad argentina y universal.

Palabras clave: Trialismo. Derecho Administrativo. Argentina. Universo. Grietas. Globalización/marginación.

Abstract: The three-dimensional methodology of integrativism of the trialist theory of the law world is used, referring to partitions captured by norms and valued by a complex of values culminating in justice, to present problems of Administrative Law with application to the Argentine and universal current situation.

Keywords: Trialism. Administrative Law. Argentina. Universe. Fractures. Globalization/marginalization.

I. Nociones básicas

1. 1. Cuando se superan las limitaciones empleadas en otros sectores de la teoría del Derecho y se construye un modelo *tridimensional* que incluye en complejidad pura realidad social, normas y valores¹ con especificidades materiales, espaciales, temporales y personales, como lo hace la *teoría trialista del mundo jurídico*, el Derecho en general y en nuestro caso el *Derecho Administrativo* en particular se muestran interrelacionados en la plenitud de la *vida* y adquieren una riqueza hasta ahora muchas veces marginada.²

view/19919/17870, 1-1-2022, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-administracion-publica/issue/view/1210>, 1-1-2022. V. asimismo BACOLLA, Natacha, “A propósito de Rafael Bielsa. Semblanza para una historia de la Ciencia Política en Argentina en los inicios del siglo XX”, en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, vol. 19, núm. 38, 2017, págs. 545/573, <https://www.redalyc.org/journal/282/28253016023/html/>, 1-1-2022.

1 Cabe c. por ej. REALE, Miguel, *Filosofia do Direito*, 5^a. ed., San Pablo, Saraiva, t. II, 1969, pág. 272. Siempre vale tener presente GÉNY, F., *Science et technique en droit privé positif*, 2^a. ed., París, Sirey, 1927.

2 En cuanto a la complejidad es posible v. por ej. BOCCHI, Gianluca y CERUTI, Mauro (comp.), *La sfida della complessità*, trad. Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10a

Por su enorme complejidad, profundidad e importancia la vida es difícil de definir, incluso cuando se la limita a su despliegue humano, pero es de imprescindible consideración porque, como es notorio, *vivimos*.³

ed., Milán, Feltrinelli, 1997; MORIN, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, trad. Marcelo Pakman, 7^a reimp., Barcelona, Gedisa, 2004. Acera de la complejidad pura, que diferencia e integra, cabe c. GOLDSCHMIDT, *Introducción filosófica al Derecho*, 6^a ed., 5^a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. XVII y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Una teoría trialista del Derecho*, Bs. As., Astrea, 2020 (2^a. ed. de *Una teoría trialista del mundo jurídico*, Rosario, FderEdita, 2019); LAPENTA, Eduardo – RONCHETTI, Alfredo Fernando (coord.), *Derecho y Complejidad en Homenaje al Prof. Miguel Angel Ciuro Caldani*, Tandil, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, 2011; BENTOLILA, Juan José (coord.), *Introducción al Derecho*, Bs. As., La Ley, 2009. Es posible v. además DABOVE, María Isolina, “El Derecho como complejidad de “saberes” diversos”, en *Cartapacio*, 2004; GALATI, Elvio, *Otra introducción al pensamiento complejo*, Bs. As., Universidad Abierta Interamericana, 2018. C. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <https://centrodefilosofia.org/>, 1-1-2022; *Cartapacio de Derecho*, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/search/results>, 1-1-2022.

Decía Rafael Bielsa “El método llamado *integral*, porque comprende todas las operaciones metodicas exigidas por la investigación, la construcción y la definición que corona el concepto, es el mejor.” (BIELSA, Rafael, *Metodología Jurídica*, Santa Fe, Castellví, 1961, pág. 164).

Según el decir de Jaspers “...a cada objeto nos podemos acercar por muchos ordenamientos sistemáticos. Cada sistema indicará algo totalmente distinto; cada sistema tiene razón en algún modo, pero también participa de error tan pronto como quiere pasar por lo único justificado. Por ello hacemos bien en acercarnos, realmente, también a una cosa con el mayor número posible de puntos de vista sistemáticos, en sacar lo más posible de ella.”, JASPER, Karl, *Psicología de las concepciones del mundo*, trad. Mariano Marín Casero, Madrid, Gredos, 1967, pág. 41. Compartimos la tridimensionalidad desde el constructivismo (se puede v. GUIBOURG, Ricardo A., *La construcción del pensamiento*, Bs. As., Colihue, 2004).

C. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, administrar, “Del lat. *administrare*. 1. tr. Gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan. 2. tr. Dirigir una institución. 3. tr. Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes. 4. tr. Desempeñar o ejercer un cargo, oficio o dignidad. 5. tr. Suministrar, proporcionar o distribuir algo. 6. tr. Conferir o dar un sacramento. 7. tr. Aplicar, dar o hacer tomar un medicamento. U. t. c. prnl. 8. tr. Graduar o dosificar el uso de algo, para obtener mayor rendimiento de ello o para que produzca mejor efecto. U. t. c. prnl., <https://dle.rae.es/administrar>, 1-1-2022.

3 Cada manifestación del mundo, en este caso jurídico y específicamente cada manifestación administrativa, deben ser al fin consideradas en complejidad pura en nuestra vida, cuyo escenario es la *Tierra* en el *Cosmos*. Es posible *ampliar* en nuestro libro *El*

2. Las especificidades materiales del Derecho son *ramas jurídicas*. Entre éstas se halla el *Derecho Administrativo*, que posee destacado carácter *circunstanciado*. En este artículo nos referiremos, además de sus caracteres comunes, a dos perspectivas especiales del Derecho Administrativo de gran valor actual, para nuestro país y para la vida de nuestra especie: el *Derecho Administrativo Argentino* y el *Derecho Administrativo Universal*.⁴

En reiteradas oportunidades hemos atendido a la *crisis jurídica argentina*⁵ y a la *juridicidad planetaria*.⁶ Ambos enfoques pueden nutrirse de maneras decisivas cuando se los considera desde la perspectiva del Derecho Administrativo.

La crisis argentina, de larga data —tal vez una conflictividad originaria con diversos episodios críticos— se radicaliza en una “grieta” aprovechada por el *caranchismo* de políticos profesionales inescrupulosos, que se alimentan de la herida acentuando la conflictividad y privando al país de *soluciones concretas* coincidentes que, en parte, podría brindar el Derecho

Derecho, la vida humana, la genética y el Cosmos, Rosario, FderEdita, 2019, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1aZdYmW6NQ0cZptJrK4aL-g7XH8A6vq4QL/view>, 1-1-2022.

- 4 V. por ej. *Internacional de Servicios Públicos*, <http://www.world-psi.org/es>, 1-1-2022.
- 5 Se puede ampliar por ej. en nuestros trabajos “La escisión de la conciencia jurídica y política argentina”, en *Revista de la Universidad de Buenos Aires*, publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, 1983, págs. 21 y ss. y “Bases culturales del Derecho argentino”, en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Nº 27, 2004, págs. 113/126, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1oM9Y1Mfu8YvLKNI3ZkMztyRG8K7ZWjPe/view>, 17-1-2022.
- 6 Es posible ampliar en nuestros estudios *Lineamientos filosóficos del Derecho Universal*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979 y *El Derecho Universal (Perspectiva para la ciencia jurídica de una nueva era)*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1th8ElC68xAm8qmlZ3RbDSkuucCO2lVLc/view>, 1-1-2022. También en *El Derecho, la vida humana* ... cit.; asimismo c. “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en *Revista del Centro de Investigaciones* ... cit., Nº 24, 2000, págs. 41/56, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1or97lpmGIyxNWoNyrV0KvDWf2VQSBRTQ/view>, 12-1-2022; “La integración, un camino para superar la globalización/marginación en la universalización”, en *Derecho de la Integración*, Nº 16, 2004, págs. 31/37.

Administrativo. En este sentido, no chauvinista sino de lo nacional *concreto*, integrado en lo universal, hay que desarrollar el *Derecho Administrativo Argentino*.

Las circunstancias actuales, de una *nueva era* y de la pandemia por *Covid-19*, hacen al *Derecho Universal* destacadamente significativo.⁷ Sin embargo, una globalización que a la vez es marginación y el Derecho Internacional clásico, al fin interestatal, bloquean el avance universal y producen otras “*grietas*”.⁸ La globalización/marginación es “hueca”, diversa de la universalidad, donde se han de integrar las particularidades concretas. La internacionalidad incluye de modos muy notables conflictos entre grandes potencias, sobre todo de los Estados Unidos de América con la República Popular (de) China y también de los Estados Unidos y la Unión Europea con la Federación de Rusia. Por este camino conflictivo la universalidad no avanza. Para que el Derecho Universal se desarrolle de manera más acertada es necesario dotarlo de los caminos más idóneos. Uno de gran relevancia actual es la relativa *concreción* del *Derecho Administrativo Universal*.

El Derecho Administrativo Argentino y el Derecho Administrativo Universal han de ser nutridos de las posibilidades *estratégicas* que brinda el *integrativismo* de la *teoría trialista del mundo jurídico*.

En este trabajo nos referiremos al *marco básico* del *Derecho Administrativo* en general, mostraremos la necesidad de sus *referencias nacional y universal* y atenderemos a la posibilidad de que ambos enfoques se nutran recíprocamente. Al fin lo argentino y lo universal son perspectivas de la unidad vital.

Dados el destino y las dimensiones de la tarea, nuestro objetivo es dejar *abiertas líneas problemáticas* para abarcar el tema en toda la magnitud que requiere.

7 Cabe c. “La relance post-Covid nécessite un nouveau contrat social mondial”, *PSI*, 27 de enero de 2022, <https://publicservices.international/?lang=es>, 27-1-2022.

8 V. por ej. ALTERINI, Atilio A. – NICOLAU, Noemí L. (dir.), *El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al Profesor Miguel Angel Ciuro Caldani*, Bs. As., La Ley, 2005. Se puede ampliar también en nuestro artículo “Análisis cultural de la internacionalidad, …” cit.

3. Según la construcción de la teoría trialista, el *Derecho* ha de integrar en complejidad pura *repartos* de lo que favorece o perjudica a la vida (potencia e impotencia) (*dimensión sociológica*), captados por *normatividades* que los describen e integran (*dimensión normológica*) y valorados (los repartos y las normatividades) por un complejo de valores que culmina en la *justicia* (*dimensión axiológica*, específicamente *dikelógica*). Estos despliegues *comunes* se *especifican* en los sentidos de *materia*, *especie*, *tiempo* y *personas*.⁹ Cada desenvolvimiento común o especial de esa complejidad se integra profundamente con los demás y ninguno se conoce en plenitud si no se tiene en cuenta el *conjunto*.

Cada perspectiva de lo jurídico origina *horizontes* con los que pueden establecerse diálogos muy enriquecedores. Así por, ejemplo, la *dimensión sociológica* presenta horizontes de Astronomía, Geografía, Biología, Psicología, Sociología, Economía, Antropología, etc.; la *dimensión normológica* muestra horizontes de Lógica, Lingüística, Metodología y Matemática y la *dimensión dikelógica* sitúa ante horizontes de Filosofía de la Justicia y de Moral.¹⁰ En el horizonte propio del Derecho Administrativo están, por ejemplo, la *Ciencia de la Administración* y la *Teoría General de la Administración*.¹¹

9 Las especificidades tienen alcances *activos* y *pasivos*, los primeros se refieren a la producción de las soluciones, los segundos a los problemas solucionados.

10 En cuanto a la teoría trialista del mundo jurídico v. por ej. GOLDSCHMIDT, *op. cit.* También es posible ampliar v. gr. en nuestros libros *Derecho y política*, Bs. As., Astrea, 1976; *Una teoría trialista ... cit.*; *La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica*, Rosario Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, se pueden c. Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961>, 1-1-2022; Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1RRiOEppdVaLbTmf8-iNjpV4bh0DnfFY0/view>, 1-1-2022. Asimismo cabe c. BENTOLILA, *op. cit.*; DABOVE, *op. cit.*; BANCHIO, Pablo Rafael, “Desarrollos metodológicos trialistas”, en *Doctrina Jurídica*, año 1, número I, <https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://revistadoctrinajuridica.files.wordpress.com/2019/04/doctrina-juridica-mayo-2010-numero-1.pdf&ved=2ahUEwi0k4bd-98f1AhW4rpUCHWVeDCsQFnoECAoQAg&usg=AOvVaw3qbtt9StaYknHFfyYF8h-CW>, 12-1-2022; MASCITTI, “El Trialismo como un medio para promover la justicia dentro de la complejidad de la nueva era”, en *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Vol. 56, 2022, págs. 123/154.

11 V. por ej. GEORGE, Claude S. Jr.- ÁLVAREZ MEDINA, María de Lourdes, *Historia del*

El complejo jurídico tiene horizontes integrales, entre los que figura el del *mundo político general*.¹²

La consideración de los despliegues trialistas permite el mejor desarrollo de la *estrategia jurídica*.

4. En la perspectiva de las especificidades *materiales* surgen, como ya expresamos, las *ramas del mundo jurídico*, entre las que se encuentra el *Derecho Administrativo*. Mucho se debate sobre el contenido de esta rama. Tal vez una construcción satisfactoria lo considere el despliegue jurídico de aplicación concreta a la *institución y funcionamiento de los servicios públicos*, de *satisfacción de necesidades colectivas*, y al consiguiente *contralor jurisdiccional* de la Administración pública.¹³ En la referencia espacial el Derecho Administrativo exhibe, por ejemplo, sus

pensamiento administrativo, trad. Guillermo Maldonado Santa Cruz, 2^a. ed., Naucalpan, México, Pearson Educación, 2005, <https://es.scribd.com/document/403023233/Historia-Del-Pensamiento-Administrativo-Claude-S-George-y-Alvarez>, 1-1-2022; TORRES HERNÁNDEZ, Zacarías, *Teoría general de la Administración*, Tliliuaca, México, Patria, Instituto Politécnico Nacional, 2014, https://books.google.com.ar/books?hl=es&lr=&id=LtLhBAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&dq=Teor%C3%ADA+general+de+la+administraci%C3%B3n&ots=xgCok8zM2R&sig=_Jsxs9aoejAjiYcCQKX-ChM4M3Fk#v=onepage&q=Teor%C3%ADA%20general%20de%20la%20administraci%C3%B3n&f=false, 2-1-2022.

- 12 Otro horizonte integral es el también tridimensional *mundo cultural*.
- 13 V. en relación con el tema BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, t. I, 3^a. ed., Bs. As., Lajouane, 1938, págs. 6/8; GORDILLO, Agustín, “Definición del Derecho Administrativo”, en *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, t. I Parte General, 11^a. ed., Bs. As., F.D.A, 2013, págs. V-28/31, https://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloV.pdf, 7-1-2022; CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 6^a. ed., reimp., Abeledo Perrot, págs.198/112, https://issuu.com/ultimosensalir/docs/derecho_administrativo_-_tomo_i_-_juan_carlos_casa, 3-1-2022; BALBÍN, Carlos, *Tratado de Derecho Administrativo*, 2^a. ed., Bs. As., Thomson Reuters – La Ley, t. I, 2015, págs. 307 y ss.; COMADIRA, Julio R. – ESCOLA, Héctor J. – COMADIRA, Julio Pablo, *Curso de Derecho Administrativo*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2012; RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, Javier, *Derecho Administrativo Español*, t. I, Oleiros, Netbiblo, 2008, <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/11910/9788497452533.pdf?sequence=2>, 5-1-2022. También c. v. gr. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1965; DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, 13^a. ed., Bs. As.,

especificidades de *Derecho Administrativo Argentino* y de *Derecho Administrativo Universal*.

Si se comprende al Derecho en la vida se debe construir al Derecho Administrativo dentro y más allá de las referencias a los *Estados*. En la actualidad la rama jurídica administrativa está demasiado remitida, en el caso argentino, a la *abstracción* aparentemente concreta de la rutina, y en lo planetario a la intervención de la *estatalidad tradicional*, una vía transitoriamente idónea, pero que hoy necesita adecuación a la universalidad de muchas necesidades, incluso inherentes a la existencia misma de la humanidad. Quizás el *servicio público por excelencia sea la protección y el desarrollo de la vida humana* en sus distintos marcos, que *excede* de manera notoria a la estatalidad tradicional.¹⁴

Ciudad Argentina, 2015; BUTELER, Alfonso (dir.), *Derecho Administrativo Argentino*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2016; SZLECHTER, D. - LOGUZZO, A., “La administración crítica: una oportunidad para estudiar la sociedad”, en *Cuadernos del CIMPAGE*, 1(2), 2020, <https://ojs.econ.uba.ar/index.php/CIMPAGE/article/view/1723>, 25-1-2022. Vale recordar MERKL, Adolf, *Teoría general del Derecho Administrativo*, trad. José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares, 2004. Cabe c. asimismo por ej. *Diritto amministrativo* (revista trimestral) y *Rivista di diritto amministrativo; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht; Revista Argentina de Derecho Administrativo, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Revista de Administración Pública, Revista de Direito Administrativo, Revista digital de Derecho Administrativo, Revista española de derecho administrativo, Revista Estudios de Derecho Administrativo, Revue française de droit administratif, Revista internacional de ciencias administrativas*, etc.; además, v. gr., *International Institute of Administrative Sciences*.

A veces se hace derivar la palabra “administrar” de *menester*, servicio, empleo, oficio (v. por ej. COROMINAS, Joan con la colaboración de José A. PASCUAL, *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, t. IV, 1^a. reimp., Madrid, Gredos, 1985, págs. 37/38). Se puede c. además un panorama en *Administración*, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Administraci%C3%B3n>, 24-1-2022.

14 *No es nuestro objetivo centrarnos en el debate conceptual acerca de qué “es” el Derecho Administrativo, pero creemos satisfactorio considerarlo una construcción con el alcance que referimos. Sin perjuicio de esta construcción, sea cual fuere el concepto de Derecho Administrativo que se adopte, se puede enriquecer con el planteo trialista. Cuando aquí consideramos el Derecho Administrativo lo hacemos en sentido relativamente amplio, de modo que, más allá de su alcance estricto, lo que expresamos respecto del Derecho Administrativo en sí es en parte aplicable, por ejemplo, al Derecho Tributario.*

En la *Argentina* en particular la Administración es muy frecuentemente ineficiente.¹⁵ Es preocupante su dificultad interna y, en consecuencia, externa; al fin su despliegue planetario.

En el *mundo* la abstracción de los conflictos entre grandes potencias puede ser el entretenimiento que oculte el escenario de desafíos a la supervivencia misma de la humanidad.

5. La complejidad de la construcción trialista del objeto jurídico permite considerar múltiples *adecuaciones* o *inadecuaciones*, por ejemplo, entre las dimensiones, al fin orientables por la justicia; entre los alcances de las adjudicaciones y entre los casos y sus soluciones.¹⁶

En Argentina hay gran inadecuación entre el *caso* de las posibilidades enormes del país y las *soluciones* de un Estado ineficiente, quizás fallido. Es notorio que hay un extraordinario desajuste entre tener el octavo territorio del mundo, como es el argentino, y los lugares reales que ocupa el país en el Planeta. No sería viable, ni admisible, pensar en una cultura argentina homogénea, pero sí lo es pensar en un país que aproveche sus enormes posibilidades a través de *realizaciones administrativas compartidas*.

En el Planeta hay inadecuación entre el *caso* de las *necesidades colectivas de la especie*, que se hacen más notorias por el desafío de la pandemia por Covid-19¹⁷ y los retos de una *nueva era* donde está en juego la supervivencia

15 V. por ej. *Argentina, nuestro país*, Argentina.gob.ar, <https://www.argentina.gob.ar/pais>, 2-1-2022; *todoargentina*, <https://www.todo-argentina.net/>, 2-1-2022. Cabe c. “Argentina es el país latinoamericano con mayor ineficiencia en el gasto público, según el BID”, en *télam*, 24 de septiembre de 2018, <https://www.telam.com.ar/notas/201809/294459-argentina-es-el-pais-latinoamericano-con-mayor-ineficiencia-en-el-gasto-publico-segun-el-bid.html>, 14-1-2022.

16 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Acerca de la correspondencia entre tipos legales iusprivatistas internacionales y puntos de conexión”, en *Juris*, t. 80, 1987, págs. 298/301. La dificultad de adecuación conduce a la consideración de casos como difíciles (c. en relación con el tema CHAUMET, Mario E., “Perspectiva trialista para la caracterización de los casos difíciles”, en *Cartapacio* ...cit., N° 4, 2003, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/28/44>, 21-1-2022).

17 V. en relación con el tema por ej. “Reinstating universal health coverage on the global agenda”, en *The Lancet* (editorial), 4 de diciembre de 2021, <https://doi.org/10.1016>

misma de humanidad, y las *respuestas* limitadas estatales *locales*, demasiado ceñidas a los conflictos de internacionalidad, sobre todo de las grandes potencias. Es notorio que por el momento, tal vez por muchos años, no será viable reemplazar legítimamente a los Estados tradicionales por un Estado mundial¹⁸, pero asimismo que los Estados son demasiado limitados.

No sería viable ni admisible referirse a un Estado que incluyera realidades tan diversas como las de Occidente y China pero sí lo es avanzar en *realizaciones administrativas compartidas*. Hay que girar hacia una juridicidad que al fin es *planetaria* y cósmica, como nuestra vida, no mantener un tablero recortado en múltiples pedacitos.¹⁹

En el Derecho Administrativo Argentino y en el Universal hay que aprovechar *denominadores comunes* viabilizadores de la comprensión eficiente, que pueden y deben encontrar vías administrativas.²⁰

6. Los distintos enfoques de dimensiones y especificidades jurídicas deben presentarse en *relaciones de integración dialógica*, evitando las referencias meramente coexistentiales (de yuxtaposición), de desintegración y de dominación.

S0140-6736 (21) 02742-2, 7-1-2022; Organización Mundial de la Salud, <https://www.who.int/es>, 1-1-2022.

18 Sí, en cambio, incluirlos en procesos de integración.

19 Se pueden v. avances internacionales en la solución de necesidades comunes por ej. en Naciones Unidas, <https://www.un.org/es/>, 1-1-2022; Comité Internacional de la Cruz Roja, Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, <https://www.ifrc.org/es>, 1-1-2022; *La cruz roja, la media luna roja y el cristal rojo. ¿Qué significan? En una palabra: protección*, 25 de abril de 2017, Comité Internacional de la Cruz Roja, <https://www.icrc.org/es/document/emblema-cruz-media-luna-roja-cristal-rojo-significan-proteccion>, 1-1-2022; ITU Comprometida para comunicar al mundo, <https://www.itu.int/es/Pages/default.aspx>, 1-1-2022; Universal Postal Unión, <https://www.upu.int/en/Home>, 1-1-2022; Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, <https://www.iucn.org/es>, 1-1-2022. C. REDONDO, Mónica, “Del enfrentamiento entre países a la colaboración internacional: así es la nueva carrera espacial”, 9 de junio de 2020, *hipertextual*, <https://hipertextual.com/2020/06/enfrentamiento-union-carrera-espacial>, 1-1-2022.

20 Se puede *ampliar* en nuestro estudio “Denominadores particulares y comunes del Derecho y la Política”, en *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, págs. 205/252.

Esa integración se desenvuelve en *dinámicas de avances (plusmodelación)* y retrocesos (*minusmodelación*). Por ejemplo: a veces avanza la dimensión sociológica, en otros casos la normológica y en otros la dikelógica. En la Argentina vivimos una notoria *minusmodelación sociológica*, el país es cada vez menos un proyecto vital compartido, una nación, es cada vez menos real; por el contrario pareciera que se encamina a accidentes de desintegración. El que fue polo de atracción de inmigrantes es polo de expulsión de emigrantes, reales o imaginarios. Argentina tiene una gran *carenza (laguna) de juridicidad material*. En la actual *nueva era* vivimos una enorme *plusmodelación sociológica* planetaria generadora de problemas antes casi inimaginables, con *carencias (lagunas) normativas* sorprendentes.

El Derecho Administrativo debe hacerse cargo de estas situaciones lagunosas, v. gr., resolviendo en el marco *argentino* problemas de diálogo e integración de las regiones y solucionando, en el ámbito *universal*, cuestiones de situación en el espacio “exterior”, contaminación, producción, distribución, consumo y en especial finanzas, cibernetica, informática, genética, robótica, inteligencia artificial, etc.²¹ Es imprescindible *elaborar normatividades acertadas, no más sino mejores normatividades*.²²

7. Para un país como la Argentina y para un mundo como el actual, afectados por profundas grietas y un desafío que puede significar el fin ro-

21 V. por ej. ANTIK, Analía, *Resignificando la regulación en la era del Blockchain*, tesis doctoral dirigida por el doctor Tomás Hutchinson, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, aprobación 2021; PALMA MÉNDEZ, José Tomás – MARÍN MORALES, Roque (coord.), *Inteligencia Artificial*, Madrid, McGrawHill, 2008.

22 En su momento promovimos y dirigimos la Maestría y la Carrera de Especialización en Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Es posible v. nuestro artículo “La teoría y la práctica de la elaboración de las normas jurídicas en la Universidad (Homenaje a François Gény en el 110º aniversario de “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo”)", en *Revista del Centro de Investigaciones ... cit.*, N° 31, 2010, págs. 9/17, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1kGEMEXs2VmKepNS-HyhqvPw4N_itPqH/view, 15-1-2022. Allí se enseñaba, entre otras perspectivas, la elaboración de normas del Derecho Administrativo.

botizado o “inteligentizado” de la historia, un despliegue administrativo como la que orienta el trialismo es de altísimo valor.

II. Aportes trialistas para la construcción del Derecho Administrativo

1. El Derecho Administrativo en general

a) Dimensión sociológica

8. Según lo ya expuesto, la dimensión sociológica ubica al Derecho, en este caso al Derecho Administrativo, en la plenitud de la *vida*, desenvuelta a través de *intereses* (no siempre económicos) y *fuerzas* (no siempre el poder, que entendemos como fuerza sobre otro). Ese marco se desarrolla en el curso de *adjudicaciones* de lo que favorece o perjudica a la vida (“potencia” e “impotencia”).

Las adjudicaciones son *distribuciones* producidas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar y *repartos*, generados por la conducta de humanos (“seres humanos”)²³ determinables.²⁴ El núcleo de la dimensión está en los repartos.

a') Las distribuciones

a'') La naturaleza

23 Tratamos de evitar la expresión “ser” para no entrar en el debate metafísico respectivo, uno de los más complejos de la Filosofía.

24 Las adjudicaciones de potencia e impotencia, en este caso del Derecho Administrativo, han de ser *analizadas* en sus *elementos*: en cuanto a las fuerzas que las producen (diversas en las distribuciones y los repartos); los recipientes beneficiados y gravados; los objetos adjudicados; en su caso la forma (el camino previo elegido en los repartos) y las razones que en los repartos aparecen en los autores como móviles o alegaciones o atribuye la sociedad cuando considera que las adjudicaciones son valiosas. Oportunamente, limitándonos a ellos por motivos de espacio, analizaremos los elementos de los repartos. Según las especificidades indicadas precedentemente, todas las adjudicaciones, como el resto de la juridicidad, han de ser consideradas en sus alcances materiales, espaciales, temporales y personales.

9. En el Derecho en general y el Administrativo en particular las distribuciones de la *naturaleza* se producen, por ejemplo, por la situación de la Tierra en el Cosmos; a través de la riqueza o pobreza del suelo; por las condiciones biológicas (de modo destacado por el patrimonio genético); según la constitución y el funcionamiento neuronal, etc.

Debemos hacernos cargo de que toda la juridicidad y el Derecho Administrativo en particular existen por esas condiciones básicas naturales. Dependen del puesto de la Tierra en el Cosmos, donde los humanos resultamos impactantemente frágiles. Tienen gran impacto la abundancia y la escasez de agua y la fertilidad del suelo. Las circunstancias de salud naturales normales y las presentes de la pandemia por Covid-19 promueven juridicidades distintas.²⁵ Tiene notoria participación el sistema del funcionamiento de nuestras neuronas.

Pese a dificultades, como las de la actual pandemia por Covid-19, el Derecho Administrativo *argentino* tiene casi siempre distribuciones de la naturaleza muy favorables.

En el Derecho Administrativo *Universal* entre las distribuciones de la naturaleza relevantes se destaca la existencia misma de la Tierra.

10. Un lugar especialmente integrado de naturaleza e influencias humanas difusas corresponde a la vida *psíquica*, marco también de relevantes distribuciones presentes incluso en nuestra rama. La vida jurídica general y la del Derecho Administrativo en particular difieren así según predominen *actitudes activas, contemplativas o místicas* y conforme las personas tengan diversos equilibrios del *ellos*, el *yo* y el *superyó*.²⁶ Las administraciones

25 Incluso a veces en algunos ámbitos se hace referencia a un Derecho de Aguas y un Derecho Administrativo de Aguas o Derecho de Aguas Administrativo. Hoy es notoria la necesidad de un Derecho de la Salud, un Derecho Administrativo de la Salud y un Derecho de la Salud Administrativo.

26 C. por ej. JASPERS, *op. cit.*, en cuanto a actitudes objetivas, págs. 81/127; FREUD, Sigmund, “Esquema del psicoanálisis”, en *Obras completas* (ordenam. James Strachery y otros), trad. José L. Etcheverry, vol. 23, 2^a reimpr., Bs. As., Amorrortu, 1991, págs. 133/209. Cabe c. asimismo CHAUMET, Mario Eugenio, “La estrategia jurídica ante el paso del superyó de la interdicción al superyó del goce”, en *Investigación y Docencia*, nº 55, 2021, págs. 22/25, <https://drive.google.com/file/d/18HD1Wqx3diARG42UPx>

argentina, inglesa, alemana o nepalesa guardan diferencias en cuanto a las actitudes básicas mencionadas. El tiempo actual, de disolución del superyó tradicional, tiene administraciones diferentes de las del siglo XIX, cuando él era muy fuerte.

En el mundo actual hay diversas manera de pensar la Administración: una es de “*modelos*” a realizar, como tal vez prevalezca en Occidente en relación con las actitudes de Platón y Descartes; otra es la de *aprovechamiento de los elementos facilitadores situacionales* que se vayan presentando, según la manera china.²⁷

Tal vez un camino enriquecido por el *diálogo* entre modelos y elementos facilitadores situacionales sea el sendero a reconocer en el andar.²⁸

El conocimiento de la manera de pensar propia y de los demás es de importancia fundamental para cualquier realización jurídica.²⁹

El Derecho Administrativo Argentino, en un país “al margen de la ley”, el superyó aparece especialmente debilitado.³⁰ En Argentina se piensa según modelos, pero a menudo sin la conciencia de que adquieren su pleno valor al realizarse.

En el Derecho Administrativo Universal también hay un escenario de debilitamiento del superyó y a menudo el ello se desborda en la búsqueda del placer de una sociedad de consumo.

GP8N-_e4aHfAia/view, 1-1-2022.

- 27 V. JULLIEN, François, *Conferencia sobre la eficacia*, trad. Hilda García, Bs. As., Katz, 2006.
- 28 Cabe recordar MACHADO, Antonio, “Proverbios y cantares”, XXIX, *Caminante no hay camino, de Antonio Machado*, <https://www.zendalibros.com/caminante-no-hay-camino-de-antonio-machado/>, 3-1-2022.
- 29 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Notas sobre Derecho y astucia”, en *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 9, 1987, págs. 27 y ss., Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1soSZzUEm-6mUoP8s2qQ72JrOFiGQb3Tk7/view>, 4-1-2022.
- 30 Vale tener presente NINO, Carlos Santiago, *Un país al margen de la ley*, Bs. As., Emecé, 1992. También cabe c. VENTURA, Adrián, “Una nación al margen de la ley”, en *La Nación*, 17 de octubre de 2002, <http://www.reforma-politica.com.ar/rp/index.php?pagina=DOCS-PaperVenu>, 17-1-2022.

b") Las influencias humanas difusas

11. Las distribuciones por *influencias humanas difusas* provienen del obrar de humanos indeterminables³¹, por ejemplo, en los marcos de la *economía, la religión, la lengua, la ciencia y la técnica, el arte, la historia, la educación, la filosofía, la concepción del mundo*, etc. El Derecho Administrativo abarca distribuciones de todos estos orígenes.

12. El Derecho en general y el Derecho Administrativo en particular resultan fuertemente influidos por las relaciones *económicas de producción, distribución y consumo*. Por ejemplo: son distintos en un marco *capitalista* y otro *socialista*. La formación de los Estados modernos y hoy el desborde espacial, con los pertinentes efectos en el Derecho Administrativo, corresponden en gran medida al desarrollo que han tenido el capitalismo y la *burguesía*.³² Por el avasallante despliegue económico, con gran influencia del consumo y la actividad financiera, en la actualidad se produce la *globalización/marginación* que ahueca las condiciones humanas y bloquea el camino a la universalización respetuosa de las particularidades.

La economía y la ciencia han expandido enormemente las necesidades comunes a satisfacer, de modo que entre los alcances de éstas y los moldes estatales existen asimetrías generadoras de problemas hasta hace poco imprevisibles. Los Estados modernos suelen tener hoy despliegues económicamente *anacrónicos*, presentes también en el Derecho Administrativo.³³ Es necesario equilibrar el *mercado* y el conjunto de la *sociedad*, pero al menos muchos de los Estados tradicionales no pueden hacerlo.

La *burocracia* es marco de importantes distribuciones de potencia e impotencia. En este sentido, al fin puede llegar a trabar la economía y la

31 Tienen frecuentes afinidades con lo que denominamos cultura.

32 Cabe recordar *Archives de philosophie du droit*, t. 21. 1976, *Genèse et déclin de l'Etat*.

33 V. por ej. RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, *El Derecho Administrativo global: un derecho principal*, Gobierno de Guatemala, <https://www.youtube.com/watch?v=x7DATcb7gJw>, 1-1-2022.

administración.³⁴ En algunos casos el empleo público burocrático encubre rasgos económicos de feudalismo.

El Derecho Administrativo *Argentino* está instalado en una sociedad que, heredera de la de España en la que tuvo su metrópoli, es en diversos aspectos *parasitaria*.³⁵ En un medio de esta característica la Administración termina poseyendo ese mismo rasgo. Muchas veces es una burocracia que *falsifica* los méritos para vivir sin producir. En el país y su Administración es frecuente el comportamiento del *señorito satisfecho*, que heredó un gran patrimonio pero no sabe continuar por los senderos del desarrollo ni del progreso.³⁶ Muchos argentinos, también desde la administración, miran al resto del mundo con la creencia en una superioridad que están lejos de poseer. Es más, según algunas opiniones, la soberbia sería un legado que nos vendría en parte de la ex metrópoli española.³⁷ El país padece grandes despliegues de *corrupción*, quizás heredada de la fuerte presencia española e italiana y de la práctica colonial del contrabando promovida por Inglaterra.³⁸

34 Tal vez un indicio de riesgo de desvío esté en la pluralidad de significados de la palabra burocracia: REAL ACADEMIA, *op. cit.*, “burocracia Del fr. *bureaucratie*, y este de *bureau* ‘oficina, escritorio’ y -*cratie* ‘-cracia’. 1. f. Organización regulada por normas que establecen un orden racional para distribuir y gestionar los asuntos que le son propios. 2. f. Conjunto de los servidores públicos. 3. f. Influencia excesiva de los funcionarios en los asuntos públicos. 4. f. Administración ineficiente a causa del papeleo, la rigidez y las formalidades superfluas.”, <https://dle.rae.es/burocracia>, 1-1-2022.

35 “Una Argentina “parasitaria” entre la feudalización y la colonización”, en *Investigación... cit.*, Nº 34, 2001, págs. 59/65, Centro de Investigaciones... cit., https://drive.google.com/file/d/1QiEBBvXlu7vdtODi_7L3JboB8t-s7MHI/view, 24-1-2022.

36 Cabe recordar ORTEGA Y GASSET, José, *La rebelión de las masas*, 16^a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1964, págs. 95/102.

El desarrollo se expande desde una referencia interna; el progreso se remite a lo externo.

37 V. ORTEGA Y GASSET, José, *Para una topografía de la soberbia española. (Breve análisis de una pasión)*, 1923, en *Obras completas* (rec.), t. 4, 6^a. ed., Madrid, Revista de Occidente, 1966, págs. 459/466, <https://marcosfabionuva.files.wordpress.com/2011/08/obras-completas-de-ortega-y-gasset-tomo-4-espanhol.pdf>, 5-1-2022.

38 Se afirma que la corrupción en España fue importante con los valimientos medievales y se intensificó en el reinado de Felipe III. Es posible v. CERVERA, César, “El duque de Lerma: crónica del mayor desfalco en la historia de España”, en *ABC España*, 9 de abril de 2015, <https://www.abc.es/espaa/20141113/abci-duque-lerma-caso-corrup->

Argentina no ha logrado el debido desarrollo de una *burguesía nacional*. El desequilibrio económico es cubierto aparentemente con emisión monetaria y deuda externa que excede a menudo las posibilidades de pago. Sobre una base con tales características es difícil formar una administración moderna y mucho menos acorde con la nueva era.

El *Derecho Administrativo Universal* se desenvuelve en un medio signado por el imperio de la economía capitalista, pero el caso de China suscita el interrogante respecto a si esa economía ha de prevalecer, al menos en ese ámbito, sobre el Estado y la tradición. Tal vez haya alguna posibilidad para el desarrollo de una Administración más humanista.

13. En cuanto a las influencias humanas difusas de la *religión*, de gran proyección en la juridicidad, en principio el Derecho Administrativo es distinto en un país *católico*, con más sentido comunitario, de generación de culpa y relativa facilidad del perdón y donde la propia Iglesia tiene un importante despliegue administrativo, que en otro *calvinista*, con más referencia a la individualidad, remitido a la predestinación y sin confesión, donde el desarrollo administrativo religioso es mucho menor.³⁹

A su vez, la administración de un Estado laico es necesariamente diversa de la de la Iglesia, que se considera continuidad de Cristo. En correspondencia con tales creencias, la Iglesia Católica Apostólica Romana⁴⁰ (cuyo nombre merece especial reflexión) tiene nada menos que un Estado sometido a ella, a veces considerado su “vasallo”, el Vaticano.

En cuanto a las raíces más profundas del *cristianismo*, cabe referir que la oración que Jesús enseñó tiene sentido de hermandad comunitaria; específicamente se refiere al pan “nuestro”.⁴¹ El *monoteísmo* en general, sobre

cion-201411121704.html, 21-2-2022; *Corrupción en Italia*, DatosMundial.com, <https://www.datosmundial.com/europa/italia/corrupcion.php>, 21-1-2022.

39 Se puede ampliar en nuestro trabajo “La religión como respuesta jurídica (Significados jurídicos de la religión – Aportes a la “Jurirreligiosidad”)”, en *Revista de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 34, 2013, págs. 147/258, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1iydUTkztLZjd07AVT1yWOW8DcEK0C2vc/view>, 17-1-2022.

40 Católica Apostólica Romana.

41 V. Mateo 6:9-13, .*El Libro del Pueblo de Dios, La Biblia*, trad. Argentina, La Santa Sede,

todo en cuanto tiene un Dios acerca del cual poco se sabe, posee a menudo vocación universal, sea de dominación o igualitaria. Las administraciones con influencias cristianas y en general monoteístas tienen viabilidades más universales.

A diferencia del mundo cristiano, que se proyecta en la profundidad de lo humano y lo divino, en el “Hombre-Dios”, el mundo actual, en gran medida nuevamente pagano, avanza más en las cosas. De cierto modo, hoy somos humanos alienados y cosificados.⁴² Las orientaciones administrativas corresponden a tales rasgos. Por eso, v. gr., en la actualidad más que educar se procura adiestrar.

Pese al período de caracteres laicos, de influencia anglofrancesa, el Derecho Administrativo *Argentino* tiene rasgos importantes relacionados con el catolicismo y con el paganismo actual. Sin embargo, es interesante advertir los efectos de la prédica protestante de influencia calvinista.

El *Derecho Administrativo Universal* puede resultar beneficiado por los sentidos planetarios de las religiones monoteístas.

14. Respecto a la *lengua*, uno de los marcos muy importantes de despliegue de la juridicidad, el desenvolvimiento del Derecho Administrativo requiere recursos conceptuales y expresivos que tienen algunos espacios, en general vinculados a la existencia de Estados modernos, como el francés, el alemán, el italiano o el inglés, y que en cambio otros ámbitos, como el mapuche y el wichí, no poseen.⁴³ La lengua en que se administra es en gran medida constitutiva de la Administración. Vale considerar además que hay

https://www.vatican.va/archive/ESL0506/__PUG.HTM, 17-1-2022.

42 V. JUNG, C. G., *Psicología y Alquimia*, trad. Alberto Luis Bixio, Bs. As., Rueda, 1957, pág. 327.

43 C. *Diccionario Mapuche-Español*, InterPatagonia, <https://www.interpatagonia.com/mapuche/diccionario.html>, 6-1-2022. Se afirma que hasta la llegada de los españoles el mapuche era una lengua ágrafo. Asimismo v. FERNÁNDEZ, Néstor Elio, *Glosario wichi lhämtes: Las palabras de la gente*, Bs. As., SAIJ, 2017, https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/glosario_wichi_digital.pdf, 6-1-2022.

lenguas, como el francés y el español, “administradas” por academias, con el espíritu que esto significa.⁴⁴

La juridicidad se relaciona con cauces *gramaticales*, v. gr. con los *pronombres personales* y los *verbos*. En el Derecho Administrativo esta influencia requiere a menudo cierta fuerza especial en el “*nosotros*” y el *hacer*, que varía según las circunstancias.⁴⁵

La lengua española es un instrumento relevante en la constitución del Derecho Administrativo *Argentino*. En particular, el “*nosotros*” profundo, no meramente declamado y el *hacer* no nos son fáciles.

El Derecho Administrativo *Universal* tiene una lengua imperante, el inglés, de gran sentido de hacer pero débil en el *nosotros*. Es relevante que yo se escribe en inglés con la mayúscula “I”.

15. En cuanto a los efectos jurídicos de la *ciencia* y la *técnica*, el Estado moderno, para muchos marco inicial del Derecho Administrativo, se consolidó e incluso en ciertos casos se hizo Estado nación como resultado de despliegues como el ferrocarril y el telégrafo. La afirmación de diversos Estados fue coetánea con la Revolución Industrial. El avión acentuó la internacionalidad y hoy nuevas vías de vinculación intensifican la globalización/ marginación, con la pertinente necesidad de nuevos desarrollos que superan la juridicidad administrativa tradicional.

En general el presente vive la exigencia imprescindible del Derecho Administrativo de una *nueva era* que entre sus innovaciones, a veces de suma trascendencia, incluye los emprendimientos espaciales; la cibernética; la informática; el Big Data; las neurociencias y la neurotécnica; la robótica; la inteligencia artificial y las redes sociales. De manera muy inmediata, las

44 Anexo: *Academias lingüísticas*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Anexo:Academias_ling%C3%BCicas, 17-1-2022.

45 Se puede ampliar en nuestro trabajo “El lenguaje desde la perspectiva jurídica (Con especial referencia a los pronombres)”, en *Revista del Centro de Investigaciones ... cit.*, N° 31, 2010, págs. 55/99, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1kGEMEXs2VmKepNSHyhqvp_pw4N_itPqH/view, 17-1-2022.

redes originan posibilidades de participación administrativa y necesidades administrativas de alcances enormes.⁴⁶

Las relaciones entre la humanidad y sus productos científicos y técnicos se hacen crecientemente vastas y quizás enormemente *riesgosas*.⁴⁷ El desarrollo del poder técnico atómico ha generado hasta ahora, en última instancia, su propia limitación, pero tal vez el de la técnica actual, por ej. de la robótica y la inteligencia artificial, no la encuentre. Es notorio que las respuestas de la estatalidad tradicional son inadecuadas y que se ha de intentar una administración que aporte a poner cauces a la técnica.⁴⁸

El Derecho Administrativo Argentino cuenta con un marco científico técnico de investigación adecuado a las necesidades del país, pero el desarrollo tecnológico general nacional parece estar atrasándose.⁴⁹

- 46 Dentro de un mundo nuevo y desde una perspectiva humanista tal vez la más impactante distribución producida por la ciencia y la técnica sea la prolongación de las expectativas de nuestra vida, con las problemáticas de expansión de la organización sanitaria y la necesidad de atender a la condición de los ancianos, crecientemente marginados.
- 47 BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo*, trad. Jorge Navarro y otros, Barcelona, Paidós, 2002; SHORT, J. F., “The social fabric of risk: towards the social transformation of risk analysis”, en *American Sociological Review*, 1984, vol. 49, diciembre, págs. 711/725. Cabe c. por ej. el artículo de REYES MATE “El saber sí ocupa lugar”, en *El Norte de Castilla*, 16 de enero de 2022. Siempre vale recordar la advertencia de Goethe sobre el aprendiz de brujo. GOETHE, “El aprendiz de brujo”, en *47 poemas*, sel. y trad. Adrian Kovacsics, Madrid, Grijalbo Mondadori, 1998, págs. 30/34.
- 48 Otros problemas que requieren seguridad y desenvolvimiento administrativo internacional son, por ejemplo, la trata de personas y el tráfico de drogas nocivas, de armas y de obras de arte y el ciberdelito (v. *La trata de personas: compraventa de seres humanos*, Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/human-traffic-kings.html>, 1-1-2022; *El tráfico de drogas afecta a todas las partes del mundo como zonas de origen*, tránsito o destino, Interpol, <https://www.interpol.int/es/Delitos/Trafico-de-drogas>, 1-1-2022; Tráfico de armas de fuego, Interpol, <https://www.interpol.int/es/Delitos/Trafico-de-armas-de-fuego>, 1-1-2022; *Arte y artistas*, Unesco, <https://es.unesco.org/themes/arte-y-artistas>, 1-1-2022; cabe c. “Crimen artístico: el robo de dos obras de Van Gogh en 3 minutos y 40 segundos”, en *La Nación*, 22 de enero de 2022, <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/crimen-artistico-el-robo-de-dos-obra-de-van-gogh-en-3-minutos-y-40-segundos-nid22012022/>, 22-1-2022; ¿Qué es el ciberdelito?, Argentina.gob.ar, <https://www.argentina.gob.ar/justicia/convosenla/web/situaciones/que-es-el-ciberdelito>, 23-1-2022).
- 49 V. por ej. *La Enciclopedia de Ciencias y Tecnologías en Argentina*, ECYT-AR, <https://cyt-ar.com.ar/cyt-ar/>, 11-1-2022.

El Derecho Administrativo *Universal* referido a la ciencia y la técnica es necesidad imperiosa y creciente de nuestro tiempo. Varios servicios como el de agua potable; acceso a la medicina; control de la contaminación; educación; comunicaciones; investigación; uso correcto del Big Data; encauzamiento de la genética, la robótica y la inteligencia artificial, etc. resultan imprescindibles.

16. Las influencias del *arte*, presentes en la juridicidad en general y en el Derecho Administrativo en particular pueden referirse, por ejemplo, a las afinidades del barroco, el neoclásico tardío (estilo imperio) y el romanticismo en la consolidación del Estado moderno y el Estado nación, con el correspondiente efecto en la Administración. Quien piensa en el complejo palaciego de Versalles no está distante de comprender la administración del Estado francés. Se dice que en ese clima político Luis XIV, uno de los grandes constructores de Versalles y de Francia, afirmó ante el Parlamento de París “el Estado soy yo”. Podría entenderse además al fin “la Administración soy yo”. En ese complejo palaciego se instaló también Napoleón y su magnificencia arquitectónica es asimismo imagen que Francia da en sus relaciones diplomáticas con el resto del mundo.

El arte de la presente “postmodernidad”, cronológicamente posterior pero no superadora respecto de la Modernidad, es indefinido y resulta desorientado, suele ser expresión de generaciones que parecen haber perdido el sentido de la grandeza de la condición humana y se desentienden de los desafíos para su desarrollo. En aspectos relevantes las culturas locales fueron destruidas y al fin mucho va a la deriva del mercado.

El Derecho Administrativo *Argentino* se apoya en un excelente patrimonio artístico, en parte producido en el país y en parte importado. El panorama artístico del país tiene entre sus particularidades la presencia de la “grieta” cultural que referiremos en cuanto a concepción del mundo.

El Derecho Administrativo *Universal* ha de encarar la problemática del arte del mercado, al fin a menudo alejado de la belleza y dominado por el afán de lucro.

17. Las influencias humanas difusas de la *historia* en el Derecho, en este caso en el Derecho Administrativo, son en gran medida expresadas en Occidente en las esclarecedoras enseñanzas de la *Escuela Histórica* de Savigny y Puchta. La manera de pensar china, en base a largos *procesos*, al *devenir* más que en la referencia a *acontecimientos* (según ha prevalecido en Occidente) también valoriza especialmente a la historia.⁵⁰

La historia (si se prefiere específicamente prospectiva o temporalidad) del momento actual es especialmente significativa, porque tiene particulares riesgos de ser, sí, el “fin de la historia” por sustitución de la especie humana por robots y la inteligencia artificial.

En el Derecho Administrativo las referencias a influencias de la historia se muestran, por ejemplo, en la vinculación ya referida del desarrollo de esta rama con el desenvolvimiento del Estado moderno en alianza de la burguesía con los reyes. Aunque la prospectiva es especialmente difícil, si bien la burguesía genera hoy la necesidad de un Estado mundial, por el momento no parece suficientemente organizada como para lograrlo.⁵¹ Tal vez, por el contrario, la inadmisible “cultura de la cancelación” sea un instrumento que hoy, usado desde la izquierda, prepara la oquedad de la negación de la historia y la entrega al robotismo y el intelligentismo.⁵²

50 JULLIEN, *op. cit.*, págs. 18/20.

51 En general v. por ej. *Archives* ... cits.

52 V. PEIRÓ, Claudia, “Una fuerte crítica del papa Francisco a la “cultura de la cancelación” coincidió con un coloquio sobre el tema”, en *Infobae*, 24 de enero de 2022, <https://www.infobae.com/sociedad/2022/01/24/una-fuerte-critica-del-papa-francisco-a-la-cultura-de-la-cancelacion-coincidio-con-un-colloquio-sobre-el-tema-en-la-sorbona/>, 24-1-2022. También se puede v. DELGADO, Paulette, ““Estás cancelado”. La cultura de la cancelación y sus implicaciones sociales”, en Instituto para el Futuro de la Educación, Tecnológico de Monterrey, 13 de diciembre de 2020, <https://observatorio.tec.mx/edu-news/cultura-de-la-cancelacion>, 10-1-2022. No obstante c. asimismo BOETTI, Ezequiel, “Juan Gabriel Batalla: “Hay una democratización de la cancelación”, en *Página 12*, 25 de enero de 2022, <https://www.pagina12.com.ar/397572-juan-gabriel-batalla-hay-una-democratizacion-de-la-cancelacion&Optimize=1>, 25-1-2022. Es importante relacionar la cancelación, la rehabilitación y la historiografía dikelógica.

En general los Estados y los gobiernos procuran tener *historiadores* que elaboren *relatos* favorables a su existencia y desenvolvimiento. A veces los historiadores son los propios gobernantes. Salvando diferencias en el grado de ejercicio de la libertad, hay ejemplos para todos los gustos. El fascismo tomó como referente narrativo al Imperio Romano. Cabe considerar que Stalin participó en la redacción del “Curso breve de historia del Partido Comunista de la Unión Soviética”, especie de catecismo de la dictadura comunista de su época. Winston Churchill escribió una “Historia de los pueblos de habla inglesa”. Para la consolidación del Estado y la Administración, prescindiendo de tensiones anteriores, los italianos actuales suelen hacer comenzar su historia con la Unificación.

Uno de las mayores apropiaciones del relato, con administración del tiempo, es la construcción de un calendario, correspondiendo lugar destacado a la edificación hecha por el cristianismo. Todo el tiempo fue “quebrado” según el advenimiento de Jesús.

En cuanto al Derecho Administrativo *Argentino*, la Organización Nacional se apoyó en gran medida en la obra de historiador de Bartolomé Mitre.

En el Derecho Administrativo *Universal* un monumento de historia al servicio de la construcción prusiana del mundo son las “Lecciones sobre la Filosofía de la Historia Universal” de Hegel.

18. La *educación* en general, y la educación pública de modo especial, tienen gran relevancia jurídica y han sido soportes de alto valor en la formación de los Estados y el Derecho Administrativo. El administrado alfabetizado suele asimilar mejor las reglas administrativas y se desenvuelve con mayor soltura en el marco de la administración. Existen importantes antecedentes de administradores que han hecho de la educación uno de los pilares de su gestión.⁵³ En el presente, sobre todo por la falencia en cuanto a órganos estatales protectores, hay que educar para la autoprotección planetaria de los protagonistas del nuevo tiempo.

53 Figuras como las de Juan Amós Comenio, Andrés Bello, Horace Mann y Domingo Faustino Sarmiento lo mostraron con nitidez.

El Derecho Administrativo *Argentino* está inmerso en una crisis educativa que tiene matices dispares, por ejemplo, según los niveles. En general el sistema, que pudo poner al país en posiciones de vanguardia regional y mundial y tuvo en la escuela pública un bastión para la grandeza del país, hoy sufre profunda crisis. La obra gigantesca que hicieron Domingo Faustino Sarmiento, Nicolás Avellaneda y Julio Argentino Roca no logró continuidad con el avance del tiempo.

En el Derecho Administrativo *Universal* hay un panorama educativo claramente insatisfactorio. “En 2019, antes del inicio de la pandemia, un porcentaje alarmante de los niños de todo el mundo, el 53 %, no podía alcanzar este nivel básico de competencia en lectura y comprensión de textos...”⁵⁴

19. Las influencias humanas difusas de la *filosofía* contribuyen también a definir los despliegues de la juridicidad y en especial el Derecho Administrativo. No solo se ha filosofado sobre el Estado y consecuentemente su administración, la filosofía ha influido en la respectiva constitución. El *idealismo platónico* y el *empirismo aristotélico* son perspectivas diversas para la administración y a nuestro parecer el primero va cargado de grandes riesgos. El *empirismo* de Occam, el *racionalismo “pensado”* de Descartes y el *racionalismo “razonado”* de Leibniz combinado con el *romanticismo* tienen mucho que ver con las particularidades de las juridicidades administrativas inglesa, francesa y alemana. Las ideas de Hegel, interpretadas como la derecha, el centro y la izquierda respectivas, han tenido grandes proyecciones en las concepciones estatales y administrativas. La eticidad estatal posee gran peso en la concepción de la Administración, con la pertinente eticidad administrativa. La nueva Administración necesita integrarse con una filosofía abierta a la ubicación humana en el Cosmos.

En el Derecho Administrativo *Argentino* los sectores de la grieta (a la que nos referiremos detenidamente al tratar la concepción del mundo) se mueven en marcos respectivos de platonismo, donde cada uno desde sus

54 *Educación, Panorama General*, Banco Mundial, <https://www.bancomundial.org/es/topic/education/overview#1>, 10-1-2022.

ideas pretende desentenderse de la realidad del otro enfrentándolo de manera radical. La grieta hace de la Argentina un país *maniqueo*.

En el terreno filosófico el sector hispánico tradicional argentino e hispanoamericano se ha remitido más a la corriente aristotélico-tomista y al hegelianismo de derecha; hoy a veces, por ejemplo en el kirchnerismo argentino, se ha hecho crítico. Dentro del sector anglofrancesado, hay más presencia de Locke y Montesquieu, tal vez en afinidad con el hegelianismo de Croce. El espacio de Propuesta Republicana (Pro, macrismo) se remite más al liberalismo⁵⁵, en tanto el radicalismo ha cambiado desde el krausismo yrigoyenista⁵⁶ a la filosofía analítica.⁵⁷

En el Derecho Administrativo *Universal* ha de tener fuerte sentido de lo empírico y tal vez pueda nutrirse de ideas humanistas, de concepciones liberales de proyección mundial como las de Kant y de la consideración de la administración de las cosas de Saint-Simon.

20. La juridicidad abarca influencias humanas difusas de la *concepción del mundo*. El recorrido del Estado moderno y el Derecho Administrativo respectivo tienen nítida relación con el desarrollo de la concepción *antropocéntrica*, hoy en relativo repliegue. En la dimensión dikelógica expresaremos, sin embargo, nuestra construcción humanista.

En diversos países, como ahora se advierte con gran nitidez en los *Estados Unidos de América*, la edificación del Derecho Administrativo, por ejemplo en cuestiones de salud, impositivas, etc. resulta dificultada por la existencia de concepciones del mundo *opuestas*, en el caso, de *republicanos* y *demócratas*.⁵⁸

55 Se asemeja más al liberalismo oligárquico del período final del liberalismo que al liberalismo republicano de las primeras presidencias de la Organización Nacional, donde se destaca la figura de Domingo Faustino Sarmiento.

56 V. por ej. ROIG, Arturo Andrés, *Los krausistas argentinos*, capítulo III, Krausismo y política, <https://www.ensayistas.org/filosofos/argentina/roig/krausismo/3.htm>, 2-1-2022.

57 Hubo notoria participación de filósofos analíticos, a veces relacionados con la social-democracia, en el gobierno del radical Raúl R. Alfonsín (Genaro R. Carrión, Carlos S. Nino, Eduardo Rabossi, Eugenio Bulygin, etc.).

58 V. por ej. *Juntos, somos el Partido Demócrata*, D., <https://democrats.org/es/>; *Britannica*,

En países como la *Argentina y otros de Hispanoamérica* hay una fuerte tensión, también en cuanto al Derecho Administrativo, entre las concepciones del mundo de los sectores *hispánico tradicional* y *anglofrancesado*, por su fuerza de fractura de la cultura a veces denominada “grieta”.

El sector culturalmente *hispánico tradicional* es más *organicista, comunitario, intervencionista, católico y romántico*. Se han integrado a él algunos aportes de pueblos originarios e inmigrantes del Sur de Europa. Entre sus grandes exponentes están Felipe II de España, Juan Facundo Quiroga, Juan Manuel de Rosas, Juan Domingo Perón, Eduardo Duhalde, Néstor Kirchner, etc.

En Argentina se presenta más en provincias del Norte, v. gr. Salta, de cierto modo en el barrio porteño de San Telmo y hoy en el conurbano bonaerense de pocos recursos económicos. La obra literaria cumbre de esta corriente todavía pertenece al siglo XIX, es el “*Martín Fierro*” de José Hernández. En ella se aprecia la resistencia contra la autoridad administrativa del gobierno anglofrancesado.⁵⁹

En cuanto a la estructura de clases, durante varias décadas del peronismo hasta el presente esta orientación ha tenido especial adhesión en sectores proletarios. Pese a las aspiraciones de formación de una industria nacional sostenidas en el peronismo, el espacio se ha centrado en el distribucionismo. Su respaldo principal ha venido siendo el sindicalismo. Demasiadas veces este sector confunde calidad social con participación.

En Argentina el sector hispánico tradicional ha tenido tres generaciones destacables, la de los caudillos, tal vez ubicable en 1820, la de 1946, con el advenimiento del peronismo histórico, y la de 1973, con la presencia del “camporismo” (hoy kirchnerismo) dentro del peronismo.⁶⁰

<https://www.britannica.com/topic/Republican-Party>; *Diferencias entre demócratas y republicanos*, Diferenciador, <https://www.google.com/amp/s/www.diferenciador.com/democratas-y-republicanos/amp/>, 8-1-2022.

También son notorias, por ejemplo, las grietas en España e Italia, países de gran influencia en Argentina.

59 Es posible ampliar en nuestro libro *Comprensión jusfilosófica del “Martín Fierro”*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984.

60 Tal vez haya que considerar también de manera diferenciada, por ejemplo, a los integrantes de este sector que acompañaron a la revolución de 1930.

Durante largo tiempo el ámbito hispánico tradicional se relacionó especialmente con el federalismo y luego se viene vinculando de modo destacado con el peronismo. En la actualidad se manifiesta políticamente de modo destacado en el Frente de Todos, en especial en sus sectores más leales a Perón. Las ideas del peronismo originario, cuyo partido principal es el Justicialismo, son afines a las de la Doctrina de la Iglesia y el fascismo⁶¹; el kirchnerismo tiene más influencia de las corrientes críticas. El peronismo en sus diversas manifestaciones, tal vez sobre todo en el discutido kirchnerismo apoyado a menudo en ideas de Gramsci y Foucault, ha quebrado el orden social anglofrancesado, pero no ha podido o no ha querido establecer el orden necesario para el desarrollo.⁶² Dado el dominio cultural anglofrancesado el peronismo llegó a utilizar la frase “alpargatas sí, libros no”⁶³; hoy en cambio se suele afirmar que

- 61 V. Pese a algunas diferencias, por ejemplo, en cuanto al manejo de los servicios públicos, la relación del peronismo con el fascismo y el hegelianismo de derecha es evidente: las Veinte Verdades del Peronismo (pronunciadas por Juan Domingo Perón el 17 de octubre de 1950) dicen “8º) En la acción política la escala de valores de todo peronista es la siguiente: Primero la Patria, después el Movimiento y luego los hombres. „, asimismo expresan “6º) Para un peronista no puede haber nada mejor que otro peronista.”, Movimiento Peronista (Consejo Superior) – Las 20 verdades peronistas, en El Historiador, <https://www.elhistoriador.com.ar/movimiento-peronista-consejo-superior-las-20-verdades-peronistas/>, 26-1-2022. “L’idea centrale del nostro movimento è lo Stato; lo Stato è l’organizzazione politica e giuridica delle società nazionali, e si estrinseca in una serie di istituzioni di vario ordine. La nostra formula è questa: tutto nello Stato, niente al di fuori dello Stato, nulla contro lo Stato.” (MUSSOLINI, Benito, *Discorso per il terzo anniversario della marcia su Roma*, Milán, 28 de octubre de 1925, Poliarquia, <https://www.polyarchy.org/basta/documenti/mussolini.milano.html>, 2-1-2022).
- 62 El ideario de Juan Domingo Perón en su regreso a la Argentina después de su proscripción, en 1973, era más próximo a la conciliación de los dos sectores. Quizás tenía cierta proximidad anglofrancesa. También resultó entonces más cercano a la integración el ideario del líder radical Ricardo Balbín.
- 63 Si bien el peronismo realizó una importante tarea cultural, la relación del sector hispánico tradicional con la cultura establecida era ya tensa y podría resumirse en parte en esa expresión. Las Universidades han sido y en parte son hostiles al peronismo. Se pueden v. por ej. HOLUBICA, Carlos, *Peronismo y cultura: ¿alpargatas sí, libros no?*, M, <https://www.revistamovimiento.com/historia/peronismo-y-cultura-alpargatas-si-libros-no/>, 27-1-2022; Los que no somos K, <https://www.facebook.com/NOSomosK/posts/692234217473475/>, 27-1-2022.

la izquierda kirchnerista es a menudo “culturosa”. El peronismo es rotulado hoy como populismo.⁶⁴ Tal vez por contrate con el sector anglofrancesado, el espacio hispánico tradicional tiene hoy más simpatías por Rusia y China.

En general, el espacio hispánico tradicional confía más en el despliegue del Derecho Administrativo. Suele invocar mayor extensión de los servicios públicos. El peronismo nacionalizó y estatizó servicios importantes.⁶⁵ El primer ministro de Salud (Pública) de Argentina fue el médico católico peronista Ramón Carrillo.

El sector culturalmente *anglofrancesado* es más *pactista, individualista, abstencionista*, afín a la *Reforma protestante* (aunque a menudo formalmente católico) e *ilustrado*. Se han integrado a él influencias norteamericanas. Entre sus mayores representantes están Carlos III de España, Manuel Belgrano, Mariano Moreno, Bernardino Rivadavia, Bartolomé Mitre, Domingo Faustino Sarmiento, Julio Argentino Roca, Pedro Eugenio Aramburu, Raúl Alfonsín, Mauricio Macri, etc.

El ámbito anglofrancesado se presenta en grandes ciudades, en especial en los barrios de la Recoleta, Parque (Palermo Chico) y Puerto Madero de Buenos Aires. La obra cumbre de la literatura afín a este sector originada en el siglo XIX (y una de las más lúcidas de la cultura argentina) es “Facundo o civilización y barbarie en las pampas argentinas” de Domingo Faustino Sarmiento.⁶⁶

Hasta el presente este espacio ha tenido su núcleo de apoyo más decisivo en la burguesía, principalmente terrateniente. A veces, sin embargo, ha incluido grupos minoritarios de sectores proletarios socialistas.

64 V. LACLAU, Ernesto, *La razón populista*, trad. Soledad Laclau, México, Fondo de Cultura Económica, 2005; GORANSKY, Alejandro Bernardo, *Ernesto Laclau, populismo y kirchnerismo*, Jornadas de Sociología de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNCuyo (1º : 2013 , Mendoza, Argentina), *La Sociología frente a los nuevos paradigmas en la construcción social y política*, Biblioteca Digital / UNCuyo, <https://bdigital.uncu.edu.ar/6242>, 27-1-2022.

65 Que años después Carlos Menem -presidente surgido de la estructura peronista- en gran medida privatizó.

66 Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “Notas de un diálogo de “Facundo” y “Martín Fierro””, en *Filosofía, Literatura y Derecho*, Rosario, Fundación para las Investigaciones

Durante el siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX el ámbito anglofrancesado asumió influencias ilustradas que impulsaron la Revolución de Mayo; sansimonianas, más desarrollistas, y luego comteanas, más progresistas y científicas.⁶⁷ En esta orientación cabe referir a la brillante Generación romántica de 1837. El sector anglofrancesado puso énfasis en la producción y el progreso, incluso con relevantes aspiraciones industriales, como las del presidente Carlos Pellegrini.

El sector anglofrancesado tuvo tres generaciones brillantes: la de 1810, la de 1837 y la de 1880.⁶⁸ Durante largo tiempo hubo en él fuerte predominio unitario. En el proceso histórico llegó a hacer de la Argentina un gran país, pero luego no pudo evolucionar desde el progreso al desarrollo concreto y poco después comenzó el declive. De la referencia al exterior como emulación viene pasando a menudo a la confusión de calidad con sujeción propia a la real o supuesta calificación extranjera.

En la actualidad el sector anglofrancesado se expresa políticamente de manera preferente en Juntos por el Cambio, complejidad del Pro, el radicalismo y algunos peronistas disidentes. Entre las propuestas de este ámbito suelen estar la necesidad de reducción del gasto público, sobre todo en administración, y la eficiencia de los servicios.

En el proceso de la independencia de España hubo referencias discordantes a los dos sectores que todavía de cierto modo subsisten. El sector anglofrancesado se manifestó más en la Revolución de Mayo de 1810, impulsada en Buenos Aires, y en menor grado en la Declaración de la Independencia de las Provincias Unidas en Sudamérica, declarada por el Congreso de Tucumán en 1816. El sector hispánico tradicional tuvo sectores que no simpatizaron con ninguno de los dos acontecimientos y proclamaron la “Restauración de

Jurídicas. 1986, págs. 101/108, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1OjhxvX_DS3pPdsYHTdq9MrYbDpnHzjbO/view, 14-1-2022.

- 67 V. por ej. SOLER, Ricaurte, *El positivismo argentino*, Bs. As., Paidós, 1968. Cabe siempre recordar v. gr. INGENIEROS, José, *La evolución de las ideas argentinas*, Bs. As., El Ateneo, 1951.
- 68 Quizás haya que incluir también, por ejemplo, a la que en 1983 acompañó al presidente Raúl Ricardo Alfonsín.

las Leyes”, pero en general se orientan más a la remisión a la Declaración de 1816 e incluso a la de alcance localizado producida en Arroyo de la China por el Congreso de los Pueblos Libres en 1815.

Aunque los dos espacios han tenido durante largo tiempo sus respectivas “derechas” e “izquierdas”, con ciertas coincidencias entrecruzadas pero marginadas por la polarización, en la actualidad el kirchnerismo, instalado dentro del sector hispánico tradicional, incluye más sectores de izquierda y el macrismo, del sector anglofrancesado, abarca más sectores de derecha.⁶⁹ Una parte muy relevante del país no desearía identificarse con ninguno.

La grieta entre los dos espacios suele ser utilizada por *personajes inescrupulosos* de ambos que radicalizan la oposición para obtener rédito personal y evitar la discusión de los problemas más concretos de la sociedad. Con afinidades sansimonianas quizás quepa decir que el país viene oscilando en su grieta entre manifestaciones teológicas y metafísicas, sin atender a la realidad plena de las cosas. La escisión impide que cada ámbito pueda considerar el todo; es más, la autoexaltación y la degradación del adversario bloquean incluso los caminos para la autocomprendición.⁷⁰

Argentina y su Administración se debaten con frecuencia entre la demagogia y la oligarquía, a veces históricamente generadoras de climas de dictadura. La discusión entre los dos espacios en cuanto a la magnitud de la administración es muy significativa y a su vez estéril. No impide que ambos utilicen de modos reiterados el enfrentamiento para acomodar amistades en los cargos que llegan a su alcance. Decía Rafael Bielsa “Pero la oposición partidaria suele tener en la práctica otras directivas y otros fines, y eso ocurre cuando ella, por una parte, censura más o menos sistemáticamente tanto de los errores como de los aciertos así que ellos ofrecen, con lo bueno, algún

69 Se puede *ampliar* por ej. en nuestros trabajos “La escisión ...” cit.; “Bases culturales del Derecho argentino”, cit.

70 Diversas concepciones de la filosofía y la ciencia lo comprenden. Por ejemplo, con palabras de Jung se puede afirmar que sin la vivencia de los opuestos no existe experiencia de la totalidad (JUNG, op.cit., pág. 31).

pequeño blanco, un *aliquid* de crítica formalista; y por otra, una fuerte vocación burocrática o parlamentaria.”⁷¹

A nuestro parecer no se comprende que no se trata de tener más o menos administración, se trata de lograr una administración eficiente. Como característica generalizada, en la Argentina desde hace muchas décadas los servicios públicos prestados por el Estado o por particulares suelen ser, en cambio, ineficientes. El Estado es con demasiada frecuencia incapaz de concretarlos él e incluso de controlarlos. En sus actuales condiciones, difícilmente el país puede participar de manera adecuada en la mundialización de los servicios.

Las diversas *recepções* con que se construyeron la juridicidad y la cultura argentinas, movilizadas por ambos sectores, hacen que se hayan tomado influencias extranjeras distintas, difícilmente compatibles, también en parte concernientes al Derecho Administrativo.

Argentina, formada en un territorio colonizado por España, recibió importante influjo del Derecho Constitucional norteamericano, pero el Derecho Administrativo tuvo más influencia del sentido imperial francés. La organización sindical, con proyección en las obras sociales, se refirió más al modelo fascista. La inmigración fue sobre todo española e italiana del Sur. Esa “polirrecepción” provoca tensiones y a menudo las libertades constitucionales no encuentran realización en la administración autoritaria o claudicante.⁷²

El Derecho Administrativo *Universal* debería ser un punto de confluencia de los dos sectores de la grieta, pero entendemos que las referencias externas distintas pueden dificultar la integración.

21. Una comprensión *transversal* de las distribuciones en cuanto a los grandes problemas administrativos

71 BIELSA, “Ciencia de la Administración” cit., pág. 29; “La Ciencia de la Administración...” cit., pág. 314.

72 Es posible *ampliar* en nuestros artículos “Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero”, en *Revista de Direito Civil*, 8, 1979, págs. 73 y ss.; “Originalidad y recepción en el Derecho”, en *Boletín del Centro de Investigaciones...* cit., N° 9, 1987, págs. 33 y ss., Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1soSZZUEm-6mUoP8s2qQ72jrOFiGQb3Tk7/view>; 2-1-2022; también en *El Derecho Universal* cit.

*b') Los repartos**a'') Los repartos aislados*

22. Las distribuciones y los repartos al menos *condicionan la conducción repartidora*, en nuestro caso, la conducción administrativa. Por esto es importante no suponer grados de libertad en las decisiones que a menudo distan mucho de ser reales.

Con frecuencia, incluso en la *Argentina* y el despliegue *universal*, no existe la posibilidad de ampliar o reducir la burocracia a voluntad.⁷³ Los múltiples fracasos de nuestra Administración no siempre son resultados de ineptitudes. Sus causas, como hemos visto, suelen ser más profundas. Es notorio que querer no es significa poder.

a''') Elementos

23. En los *repartos*, las fuerzas adjudicadoras son de individuos que actúan espontáneamente (al menos en la apariencia de cierta espontaneidad) y se los denomina *repartidores*. En el Derecho Administrativo tradicional muchos de ellos son llamados administradores públicos, específicamente *funcionarios*, pero también hay repartidores particulares, a menudo denominados *administrados*. El Derecho, obviamente también el Derecho Administrativo, no se limita a la estatalidad.

Una perspectiva relevante es el Poder al que pertenecen quienes realizan actividades de Administración pública. Pese al protagonismo general del Poder Ejecutivo se presentan desarrollos “interpoderes”, con participaciones judiciales y legislativas.

En algunos países la Administración es debilitada por la actuación de grupos que deberían orientarla y están impregnados de concepciones críticas,

⁷³ Creemos que existe cierto deseo, no equiparable pero sí transversal, abarcando integrantes de los dos sectores culturales, de limitar los excesos cuantitativos de la Administración, pero hacerlo tiene enormes dificultades.

a veces apoyadas en interpretaciones —tal vez erróneas— de ideas acerca de la hegemonía de Antonio Gramsci y respecto del poder de Michel Foucault.

El Derecho Administrativo incluye a diversos repartidores *privados*, a menudo son grandes empresarios que influyen en la satisfacción de las necesidades colectivas más que los funcionarios tradicionales. Así sucede, por ejemplo, con grandes alcances, con los propietarios de Google y Meta. También acontece con los emisores de mensajes de redes sociales, los adquirentes de tarjetas de transporte público, los autores de grafitis, etc.

Con frecuencia quienes aparecen como repartidores son *distintos* de los que realmente deciden. Los cargos administrativos no implican que necesariamente quienes los ocupan tengan la fuerza real que se les atribuye en las formalizaciones. Pueden intervenir influencias de distintos tipos.

Las actividades de los funcionarios y los empleados se desenvuelven en muchos casos dentro de *carreras* dotadas de estatutos que dan envoltura y a menudo resguardan sus decisiones.

Hoy resulta relevante la presencia debatida de los *robots* y la *inteligencia artificial*, fabricados y programada por humanos como fuerza adjudicadora, también en la Administración. Vale considerar si conviene conceptualizarlos como repartidores, tal vez en una categoría de repartidores difusos.

En el Derecho Administrativo *argentino* se desarrollan a veces despliegues relativamente interpoderes, como el histórico caso “Mendoza” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referido a la Cuenca del Riachuelo.⁷⁴

En ciertas circunstancias hay influencias ajenas a los repartidores formales, en otros tiempos las hubo por injerencias cívico-militares, reiteradamente ocurren por intervenciones partidistas, empresariales, sindicales, etc. En muchos casos las penetraciones en este marco se deben a la corrupción. Durante el mandato del presidente Arturo Frondizi a menudo sectores golpistas cívico-militares vaciaron en los hechos las facultades que como supremo administrador formal podía ejercer, obligándolo a decidir contra

74 Cabe c. por ej. “A 13 años del fallo “Mendoza”, el Ministerio Público Fiscal presenta sus acciones más relevantes”, en *Procuración General*, 8 de julio de 2021, <https://www.fiscales.gob.ar/procuracion-general/a-13-anos-del-fallo-mendoza-el-ministerio-publico-fiscal-presenta-sus-acciones-mas-relevantes/>, 14-1-2022.

su voluntad e incluso forzándolo a designar funcionarios que resultaban con un poder superior al perteneciente a sus cargos.⁷⁵

En el Derecho Administrativo *Universal* hay un desfasaje enorme entre repartidores formalizados y reales. Los “dueños del mundo” gubernamental real son unos pocos y otros pocos son los dueños del mundo económico-científico-técnico. Con gran frecuencia a esos grupos poco les importan los problemas vitales de las demás personas, no solo de largo sino de corto alcance.⁷⁶

La intervención de múltiples repartidores de diferentes espacios en el Derecho Administrativo Universal puede generar situaciones límite con las influencias humanas difusas. La conducción de la universalidad requiere especial atención.

24. Los *recipiendarios beneficiados y gravados* son principal, pero no exclusivamente humanos; a veces se considera también tales, por ejemplo, a animales y plantas. En el Derecho Administrativo se suele denominar a los recipiendarios “administrados” e “interesados”. Como las potencias y las impotencias corresponden a intereses, como ocurre con éstos en distintas circunstancias los recipiendarios se presentan con mayor *individualidad o colectividad*.

75 En países como la Argentina, según la normatividad el principal administrador, funcionario del más alto nivel formal, es el Presidente de la República. El inc. 1 del art. 86 de la Constitución Nacional decía que él era el jefe supremo de la Nación y tenía a su cargo la administración general del país. Ahora –después de la reforma de 1994– se establece, en el artículo que resulta 99, que el Presidente es jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país.

76 Un gobernante notoriamente débil en cuanto a posibilidades vitales de una gran potencia ha decidido la retirada súbita de un país ocupado, sin la debida solución de los problemas administrativos de las vidas de las personas, que han resultado sumidas en una gigantesca hambruna y en la inseguridad. V. por ej. COREN, Anna, “Tiene tres años, pero es tan pequeña como un bebé. Este es el rostro de la crisis del hambre en Afganistán”, en CNN Mundo, 23 de diciembre de 2021, <https://cnnespanol.cnn.com/2021/12/23/hambre-en-afganistan-crisis-ninos-talibanes-trax/>, 30-1-2022; “Hambre y miseria en Afganistán desde la victoria de los talibanes”, en DW, 14 de diciembre de 2021, <https://www.dw.com/es/hambre-y-miseria-en-afganist%C3%A1n-desde-la-victoria-de-klos-talibanes/av-60121962>, 30-1-2022.

Los intereses corresponden a *necesidades*, que también pueden ser individuales o colectivas. Estas últimas caracterizan al Derecho Administrativo. Es significativo, además, diferenciar las *percepciones* de las necesidades que tienen los destinatarios y el resto de la sociedad. Por ejemplo: en la vacunación contra el Covid-19 muchos destinatarios “antivacuna” no perciben las necesidades que les atribuyen sectores quizás mayoritarios de las sociedades.

De las necesidades surgen las referencias a la *satisfacción* y la *insatisfacción*, asimismo con percepciones de los propios destinatarios y de la sociedad, y la *conformidad* o *disconformidad* pertinentes.⁷⁷

En Derecho Administrativo los intereses colectivos y sus desarrollos son especialmente frecuentes y característicos. La “pan-demía” por Covid-19 ha evidenciado de modo intenso la presencia de intereses colectivos vinculados a la necesidad de supervivencia común de la humanidad; de aquí que el Derecho Administrativo, integrado con el Derecho de la Salud, ha cobrado tanta relevancia local y planetaria.

Con frecuencia los destinatarios *no reciben* las potencias y las impotencias que normativamente les corresponden, por ejemplo, por mal funcionamiento de los servicios públicos. Es importante determinar quiénes son los destinatarios beneficiados y gravados en la realidad fáctica. Existen sectores administrativamente privilegiados y marginados, muchas veces de maneras ocultas. La corrupción suele desviar las potencias y las impotencias con alcances muy importantes.

77 Cabe recordar ORTEGA Y GASSET, José, “Impresiones de la Argentina” (Discurso pronunciado el 6 de diciembre de 1916 en el Instituto Popular de Conferencias, de Buenos Aires. Publicado en el diario *La Prensa* de Buenos Aires en diciembre de 1916), en *Meditación del pueblo joven y otros ensayos sobre Latinoamérica*, pág. 16 (“...Y tal seguridad creed que no la he sentido después de alguna conversación con algunos argentinos satisfechos. No espero nada del hombre satisfecho, que no siente la falta de algo más allá de él. Más bien he nutrido mi esperanza cuando al hablar con alguna mujer argentina he visto desprenderse de su alma, como vaho, un sublime, divino descontento. La historia humana es obra del descontento, que es una especie de amor sin amado y un como dolor que sentimos en miembros que no tenemos.”); GOLDSCHMIDT, Werner, “La sociedad contemporánea: su no conformismo y su concepción de la justicia”, en *Justicia y verdad*, Buenos Aires, La Ley, 1978, págs. 498 y ss.

En el Derecho Administrativo *Argentino* suelen presentarse desvíos, por ejemplo, porque se intenta distribuir lo que no se tiene⁷⁸, por ineficiencia en las prestaciones, por interferencias de intermediarios inescrupulosos, etc.

25. Los *objetos* de los repartos, en este marco administrativos, son *potencias e impotencias*, es decir, los efectos favorables o perjudiciales a la vida que se adjudican, distintos de las materialidades en las que suelen apoyarse. Por ejemplo: las potencias y las impotencias difieren de la madera y el hierro con que fue hecho un banco de plaza; sus usuarios tienen la potencia de sentarse en él en tanto no esté ocupado por otros usuarios; los funcionarios poseen por su lado la potencia de trasladarlo a otras plazas.

En la nueva era el mundo de lo *repartible*, en este caso *administrable*, se ha incrementado con alcances revolucionarios, v. gr., por incorporación de elementos contaminantes, el manejo de la genética, la informática, la robótica, la inteligencia artificial, la virtualidad, etc.

A menudo, también en el Derecho Administrativo, hay grandes *diferencias* entre lo que aparenta y lo real. Es relevante saber, v. gr., cuáles son los beneficios que se reciben de la Administración pública y qué es lo que se aporta a ella. Por ejemplo: para determinar en qué consiste un servicio de energía eléctrica no hay que limitarse a la formalidad de su facturación, hay que atender qué energía realmente se recibe.

En el Derecho Administrativo *Argentino* el debate acerca del costo y el beneficio de los servicios suele corresponder a resultados negativos en las prestaciones. Las potencias que realmente se reciben suelen ser deficientes. Los servicios estatales y los privados funcionan a menudo de manera insatisfactoria por falta de inversión y de control.

En todo el Derecho Administrativo *Universal* la contaminación de las aguas, el aire, los suelos, etc.; los cambios en las condiciones genéticas que hacen a la composición de las especies, sobre todo la humanidad; los Big Data

⁷⁸ Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Argentina, distribucionismo y corrupción”, en *Boletín del Centro de Investigaciones...* cit., N° 14, 1991, págs. 7/8, <https://drive.google.com/file/d/1D6gX1ERYJhIJa2jWtHzdCVusFBCYVetm/view>, 1-1-2022.

y su manejo; el empleo competitivo con lo humano de la robótica y la inteligencia artificial y el “no lugar” por excelencia de la virtualidad evidencian magnitudes que requieren administración de alcance planetario.

26. Las *formas* de los repartos, en este caso administrativos, son los caminos que se eligen para llegar a las decisiones, por ejemplo, el *proceso* o la *mera imposición*, la *negociación* o la *mera adhesión*.⁷⁹ En el proceso y la negociación hay más *audiencia* que en la mera imposición y la mera adhesión.

En la nueva era las posibilidades de las formas se han modificado revolucionariamente por las grandes innovaciones en los medios de comunicación. A veces se facilitan los vínculos, en otros casos se hace casi imposible encontrar a los repartidores para hacerles llegar opiniones de los recipientes.

No hay que caer en el engaño de creer que porque se producen trámites necesariamente ocurre audiencia. Por ejemplo, para decidir compras administrativas y la designación en empleos públicos se suelen hacer trámites de concursos, pero lo que importa es la audiencia real que se concreta y no el cumplimiento de formalidades a veces en paralelo de decisiones ya adoptadas.

En el Derecho Administrativo Argentino los desvíos formales son muy frecuentes y dan lugar por ejemplo a procesos para adjudicar obras, servicios, cargos, etc. viciados. A menudo la corrupción produce enriquecimientos sorprendentes que al fin quedan sin castigo.⁸⁰

79 V. por ej. STEINER, Christian (ed.), *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*, México, Fundación Adenauer, 2009.

La diferenciación entre forma y decisión es más propia del pensamiento occidental, se afirma que en el chino todo es proceso y maduración para llegar a la ocasión (JULLIEN, *op. cit.*, pág. 22).

80 C. “Corrupción en la Argentina”, en *La Nación*, 17 de enero de 2022, 17 de enero de 2022, https://www.lanacion.com.ar/tema/corrupcion-en-la-argentina-tid49367/?gclid=Cj0KCQiA_8OPBhDtARIsAKQu0gZ4PEOZSbkj6ayEGxDvjXd7UEITWrM6kaHMnyxm1HQ0iAY2x5wmnQaAttrEALw_wcB, 17-1-2022; “Fuerte retroceso de la Argentina en un ranking mundial anticorrupción: las razones”, en *La Nación*, 25 de enero de 2022, <https://www.lanacion.com.ar/politica/fuerte-retroceso-de-la-ar>

En el Derecho Administrativo *Universal* la magnitud de la audiencia de los interesados genera problemas muy difíciles de resolver.

27. En los repartos, en este caso del Derecho Administrativo, las *razones* son los *móviles* de los repartidores, las *razones que alegan* y las *razones* que atribuyen los *recipiedarios* y el *resto de la sociedad* cuando consideran que los repartos son valiosos. En las distribuciones no existen móviles ni razones alegadas. Se pueden alegar razones respecto de las distribuciones, pero éstas no dan razones. Caben, sí, razonabilidades surgidas en los juicios que se forma la sociedad acerca de las distribuciones.

Los móviles de los administradores son a menudo muy diferentes de las razones que alegan, por ejemplo, se pavimenta una calle para ganar votos, pero se alega que es por el patriótico deseo de servir a la sociedad. Las posibilidades de alegar razones han crecido revolucionariamente con los nuevos medios de comunicación.

Los recipiendarios y el resto de la sociedad suelen formarse juicios sobre las adjudicaciones, en este caso del Derecho Administrativo, y cuando las consideran valiosas ellas adquieren *razones*. La razonabilidad atribuida por los recipiendarios y el resto de la sociedad suele tener gran interés práctico. Como ejemplo de la diferencia cabe referir que la vacunación contra el Covid-19 tiene a menudo amplia razonabilidad social, pero sorprendentemente muchos recipiendarios individuales no coinciden y se resisten a ella.

gentina-en-un-ranking-mundial-anticorrupcion-las-razones-nid25012022/, 26-1-2022; FITZ PATRICK, Mariel, “Argentina retrocedió 18 lugares en el ranking global que mide la corrupción”, en *Infobae*, 25 de enero de 2022 (“El mejor score de nuestro país en el Índice fue en 2019, cuando escaló 19 posiciones y obtuvo su mejor desempeño desde 2012 con 45 puntos. Ese último año de la gestión de Mauricio Macri, Argentina quedó en el puesto 66, treinta lugares más arriba que el último Índice del 2021. La peor performance había sido en 2015, cuando obtuvo solo 32 puntos sobre 100, y quedó en el puesto 107 sobre 168 países, mucho más cerca del final de la tabla que hoy.”), <https://www.infobae.com/politica/2022/01/25/argentina-retrocedio-18-lugares-en-el-ranking-global-que-mide-la-corrupcion/>, 26-1-2022; *Corrupción en Argentina*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Corrupci%C3%B3n_en_Argentina, 26-1-2022.

Las razones y sinrazones se expanden con los nuevos medios de comunicación. La investigación sobre las razones en general suele hacerse en encuestas y a través de elecciones, unas y otras a veces correctas y en otros casos no.

En el Derecho Administrativo *Argentino* la razonabilidad de la Administración está en franca decadencia. Una situación así genera incluso riesgos para la democracia.

En el Derecho Administrativo *Universal* es importante desarrollar una razonabilidad administrativa planetaria especialmente difícil de lograr pero imprescindible sobre todo para resolver graves cuestiones del nuevo tiempo.

28. Las *relaciones* entre los elementos de los repartos suelen ser relevantes, también en el Derecho Administrativo. Por ejemplo: los vínculos entre repartidores, destinatarios y objetos de los repartos se expresan en el viejo refrán “el que es parte y reparte se queda con la mejor parte”.⁸¹ Si se conocen los móviles se pueden conjutar mejor otros elementos del reparto. Cuando se tiene conocimiento de los otros elementos del reparto se pueden conjutar mejor los móviles. Con frecuencia se *desvían* los objetos de la Administración a destinatarios indebidos, en casos de corrupción, filtración de datos administrativos a quienes no están habilitados para conocerlos, etc.

En el Derecho Administrativo *Argentino* a través del manejo burocrático nacional de los recursos de las provincias y la centralización de servicios acentuada por cierto desenvolvimiento capitalista se ha consolidado el vaciamiento del federalismo, con graves impotencias para muchos destinatarios.⁸²

81 V. *El que es parte y reparte se queda con la mejor parte*, Refranero Multilingüe, Centro Virtual Cervantes, <https://cvc.cervantes.es/lengua/refranero/ficha.aspx?Par=58672&Lng=0#:~:text=Significado%3A%20Quien%20tiene%20algo%20a,lo%20mejor%20para%20s%C3%AD%20mismo>, 8-1-2022.

82 CORNEJO, Abel, “Federalismo, un proyecto vaciado”, en *El Tribuno*, Salta, 17 de enero de 2022, <https://www.eltribuno.com/salta/nota/2022-1-18-0-0-0-federalismo-un-proyecto-vaciado>, 19-1-2022; CORTÉS CONDE, Roberto, *El laberinto argentino: reflexiones sobre la construcción de orden político en la Argentina y la crisis en el mundo*, Bs. As., Edhsa, 2015.

En el Derecho Administrativo *Universal* de la actualidad hay una gran inadecuación entre los destinatarios y los objetos, de alcances planetarios, y los repartidores, las formas y los móviles, ceñidos a los moldes estatales tradicionales.

29. Las *decisiones* repartidoras pueden adoptarse en marcos de *certidumbre* e *incertidumbre* de diversos grados, que también están presentes en el Derecho Administrativo.⁸³ En principio, esta rama jurídica ha de procurar contribuir al desarrollo de un clima de certidumbre, aunque a veces, sobre todo en la actualidad, no lo logra.

En el Derecho Administrativo *Argentino* la incertidumbre es especialmente frecuente, en parte por las decisiones administrativas en sí, a veces erráticas y, por otro lado, porque la Administración suele ser impotente para superarla.

En el Derecho Administrativo *Universal* reina gran incertidumbre, de manera destacada por los enormes desafíos de la nueva era.

b””) Clases

30. Los repartos pueden ser *autoritarios*, desenvueltos mediante imposición y realizadores del valor poder, o *autónomos*, desarrollados por acuerdo de todos los interesados, con satisfacción del valor cooperación. Cuando el poder se encamina a la justicia es autoridad en sentido estricto; cuando la cooperación se dirige a la justicia es convivencia.⁸⁴

83 PRIGOGINE, Ilya, *El Fin de las Certidumbres*, trad. Pierre Jacomet, 5a ed., Barcelona - Bs. As. - México D.F. - Santiago de Chile, Andrés Bello, 1997. Es posible c. asimismo LAPENTA, Lucía I., “Un puente entre la sociología de Zygmunt Bauman y la Teoría Trialista del Mundo Jurídico”, en *Cartapacio* ... cit., N° 40, 2021, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewArticle/1591>, 1-1-2022.

Cabe considerar, sin embargo, los cálculos de la incertidumbre.

84 Los repartos autoritarios pueden ser *ordenancistas*, desenvueltos mediante el esquema ordenanza-obediencia, o *directos*, donde se recurre de manera inmediata a la ejecución de las consecuencias queridas.

Como algunas versiones etimológicas del nombre lo indican⁸⁵, el Derecho “Administrativo” tiene gran cantidad de repartos autoritarios. Sin embargo, según lo demuestra por ejemplo la existencia del contrato administrativo, también hay importantes repartos autónomos. En ciertos casos la Administración desarrolla despliegues más autoritarios y en otros éstos son debilitados, por ejemplo, en la actualidad por las referidas influencias críticas.

Es relevante que el poder administrador tenga autoridad en sentido estricto y que la cooperación en la administración sea convivencial.

Los repartos autoritarios son la referencia identificadora del Derecho en las concepciones jurídicas *coactivistas* e *imperativitas*, todavía con gran número de partidarios. Los repartos autónomos son la remisión última de las concepciones jurídicas *anarquistas*. Vale recordar que los anarquistas, opuestos al manejo gubernamental, no suelen ser partidarios del desorden, es decir de la “anarquía”, sino de la sustitución de los régimen autoritarios, que a menudo explotan a quienes no tienen poder, por el orden desenvuelto mediante uniones libres entre individuos libres. En el anarquismo se afirma a veces que hay que sustituir el *gobierno de los hombres* por la *administración de las cosas*.⁸⁶

El Derecho Administrativo Argentino ha tenido una composición demasiado autoritaria para la realización del sentido de la Constitución.

Tal vez ante la ausencia de organización gubernamental planetaria el Derecho Administrativo *Universal* deba poner especial énfasis en el desarrollo del consentimiento de los interesados.

b”) Los conjuntos de repartos

31. Los repartos pueden presentarse *ordenados* o *desordenados*. El *orden* de los repartos es denominado también régimen y se constituye mediante la *planificación gubernamental* y la *ejemplaridad*.

85 *Etimología de Administración*, Diccionario de dudas, <https://www.diccionariodedudas.com/etimologia-de-administracion/>, 11-1-2022.

86 V. por ej. SAINT-SIMON, *Catecismo político de los industriales*, trad. Luis David de los Arcos, 2^a. ed. en BIF, Buenos Aires, Aguilar, 1964, esp. págs. 134/135.

La *planificación gubernamental* indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto. Suele expresarse en constituciones formales, leyes, decretos, resoluciones administrativas, sentencias, etc. Cuando está en marcha, la planificación gubernamental realiza el valor previsibilidad, uno de los despliegues relevantes del Derecho Administrativo. La planificación suele valerse de la *jerarquía* y la *disciplina*. La importancia que tiene la planificación pone en especial evidencia el tipo de juridicidad y de organización social más o menos intervencionista de que se trate.⁸⁷

La *ejemplaridad* se desenvuelve a través del seguimiento de repartos considerados razonables y se expresa en la costumbre, la jurisprudencia, los usos, etc. En ella se realiza el valor solidaridad entre los repartidores. En Derecho Administrativo la jurisprudencia y la costumbre suelen tener especial reconocimiento.

El régimen realiza el valor orden. El Derecho Administrativo tiene gran relevancia para el logro del orden. Cuando este valor se encamina a la justicia satisface el valor paz. El equilibrio administrativo en cuanto a autoridad y autonomía y planificación y ejemplaridad suele ser discutido, por ejemplo, respecto al tráfico y el consumo de drogas nocivas.⁸⁸

El Derecho Administrativo *Argentino* suele presentar importantes problemas para la realización del orden. La planificación y la ejemplaridad son a menudo claudicantes. Sectores importantes de la sociedad consideran que la Administración no cumple correctamente sus funciones en aspectos importantes de seguridad, salud, educación, etc. Muchos administradores y administrados transgreden el orden con una frecuencia sorprendente.

En cuanto al Derecho Administrativo *Universal* cabe recordar que existe inadecuación entre los alcances de la necesidad de orden mundial, surgida

⁸⁷ Cabe recordar, por ejemplo, los planes quinquenales que tuvo, con algunas interrupciones, la Unión Soviética durante más de seis décadas y los planes que tuvo la Argentina como expresión del modelo peronista.

⁸⁸ C. por ej. “La guerra contra las drogas: de Richard Nixon a Barack Obama”, en NUSO, Nº 255, enero-febrero 2015, <https://nuso.org/articulo/la-guerra-contra-las-drogas-de-richard-nixon-a-barack-obama/>, 12-1-2022.

en muchos aspectos de los ámbitos de los destinatarios y los objetos, y los alcances de los repartidores y las formas respectivos.

Los órdenes de repartos suelen tener *subórdenes* y *supraórdenes*. El Derecho Administrativo es un suborden del orden nacional, pero en la actualidad existen y son necesarios supraórdenes administrativos de alcances regionales y mundiales. En estos días la necesidad planetaria surge de manera muy notoria para enfrentar la pandemia por Covid-19.⁸⁹

La referencia a la planificación gubernamental relaciona con las concepciones *organicistas* de la sociedad, como la aristotélico-tomista. La remisión a la ejemplaridad vincula con las concepciones *pactistas*. En una integración entre estas perspectivas y la de las concepciones del mundo cabe señalar que el pactismo puede ser *pesimista*, a menudo más autoritario, como el sostenido por Hobbes, o de referencia *optimista*, con frecuencia más liberal o democrático, como el desenvuelto por el ideario democrático de Rousseau. Organicismo y pactismo corresponden a actitudes profundas diversas en el Derecho Administrativo. El organicismo hace invocaciones últimas más consistentes para la intervención administrativa. El pactismo no siempre se opone a ella, pero su apoyo depende más de la voluntad real o presunta de los individuos y varía según se trate de la corriente autoritaria, v. gr. hobbesiana, o democrática, por ej. rousseauiana.

En el Derecho Administrativo *Argentino* la jerarquía y la disciplina, muy relevantes en el Derecho Administrativo tradicional, están debilitadas. Se han conmovido los supuestos ideológicos de élite que solían sustentarlas. Ni el organicismo, más presente en el sector hispánico tradicional, ni el pactismo, más afirmado en el espacio anglofrancesado, brindan administraciones eficientes.

32. Los órdenes en general pueden *conservarse* o *cambiar* con distintos alcances. La conservación puede entenderse como persistencia. Si cambian

89 V. en relación con el tema McINTYRE, Peter B. y otros, “Covid-19 vaccine strategies must focus on severe disease and global equity”, en *The Lancet*, vol. 399, págs. 405/410, enero 22 de 2022, [https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PI-IS0140-6736\(21\)02835-X.pdf](https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PI-IS0140-6736(21)02835-X.pdf), 22-1-2022.

los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto hay *revolución*; cuando solo se modifican los criterios supremos de reparto se produce *evolución*; si únicamente varían los supremos repartidores hay *golpe de Estado*. La conservación y el cambio están presentes en el Derecho Administrativo.⁹⁰ La persistencia debe abarcar, por ejemplo, *cuestiones de Estado*. En la conservación y el cambio se juega una parte relevante de la dinámica jurídica, pero hay que cuidar que la conservación no sea cristalizadora ni el cambio sea desestabilizador, como suele acontecer con la inflación. En la burocracia solo cabe el golpe de Estado: cambian los jefes, se mantiene la rutina.

En el Derecho Administrativo *Argentino* no suelen reconocerse cuestiones de Estado y a menudo la burocracia bloquea las posibilidades evolutivas. La Administración argentina suele estar inmersa en una sociedad en guerras civiles calientes o frías hostil a la efectividad del cambio profundo.

El Derecho Administrativo *Universal* debe surgir de cambios que evolucionen hacia la satisfacción común de las necesidades planetarias.

33 El *desorden* de los repartos es denominado *anarquía* y realiza el desvalor *arbitrariedad*. La gran importancia del orden, de un modo especial presente en el Derecho Administrativo, hace que la anarquía y la arbitrariedad resulten particularmente negativas. Vale poner especial empeño en evitar que la nueva era se desenvuelva en condiciones anárquicas.

En el Derecho Administrativo *Argentino* la grieta produce estados de anarquía y arbitrariedad. A menudo se trata de un país *volátil* sin compromisos en *cuestiones de Estado*. Ocurren reiteradas situaciones de colapso económico estatal. La Administración suele ser factor de desorden.

En el Derecho Administrativo *Universal* las condiciones de anarquía son amplias y graves. Un ejemplo inmediato: en las redes sociales la honra de una persona puede quedar destruida en minutos sin que tal vez haya retroceso posible.⁹¹ En mucho el Planeta se encuentra en estado de naturaleza hobbesiano.

⁹⁰ Aunque sus manifestaciones primarias se pueden apreciar mejor en el Derecho Constitucional.

⁹¹ Es posible v. por ej. BRUZZONI, Armando, “Así funciona la máquina de fabricar candidatos políticos ganadores”, en *rosario3*, <https://www.rosario3.com/informaciongeneral/>

34. En condiciones de orden o desorden los repartos tienen *impactos* sobre otras adjudicaciones, sean repartos distintos o distribuciones.

El Derecho Administrativo Argentino abarca repartos de impactos tan significativos como los que tienen ciertos decretos de necesidad y urgencia, v. gr. referidos a la reacción contra la pandemia por Covid-19.

c") *Límites*

35. Los repartos y su orden se desenvuelven en marcos de *límites voluntarios*, surgidos de las decisiones de los repartidores, y *necesarios*, producidos por la “naturaleza de las cosas”. Los límites pueden ser *materiales, espaciales, temporales y personales*. La cuestión de los límites es también relevante en Derecho Administrativo. Entre los límites en principio voluntarios de gran interés para esta rama están los que actúan, en la materia, en la *división de poderes* y, en lo personal, en el *control interno de la actividad administrativa*.⁹² Los límites necesarios, con alcances en principio clasificables de manera análoga a los voluntarios, pueden ser diferenciados como *físicos* (v. gr. naturales o técnicos), *psíquicos, lógicos, sociopolíticos, socioeconómicos y vitales*.⁹³ En un lugar de especial atención dentro de los límites psíquicos están los calificados por su referencia moral: su energía está en la realidad psíquica, su referencia última es moral.

El Derecho Administrativo en general encuentra límites *físicos*, como la escasez del agua para los servicios, las catástrofes naturales que los hacen

Asi-funciona-la-maquina-de-fabricar-candidatos-politicos-ganadores-20220128-0049.html, 30-1-2022.

- 92 En cuanto a la judicialización y la desjudicialización se puede *ampliar* en nuestro trabajo “Sobre la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización”, en *Proyecciones académicas del trialismo (dissertaciones, comunicaciones y ponencias)*, t. II, Rosario, Fder Edita, 2018, págs. 11/ 102, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1HHLMs5cgXmmmk7NNTAIKQ2dL_v_s75I1/view, 17-1-2022.
- 93 Denominamos límites vitales al replanteo de las decisiones que se produce cuando ellas pueden afectar lo profundo de la vida en sus distintas manifestaciones, caso en que lo decidido se reconsidera con resultados de mantenimiento o cambio.

imposibles, etc. Se suelen presentar límites *psíquicos* por falta de sentido del esfuerzo necesario en las prestaciones. Ciertos sectores piensan, con frecuencia sin fundamento, que éstas son “naturales”. V. gr.: el agua potable saldría “naturalmente” de los grifos, desconociéndose el esfuerzo para procesarla. Lugar destacado corresponde a los límites psíquicos de referencia moral, imprescindibles para evitar desvíos producidos por corrupción. Con frecuencia los Estados no tienen los recursos *económicos* y *políticos* para hacerse cargo o siquiera controlar la gran complejidad y dimensiones que tienen algunos servicios actuales. En ciertos países las cuestiones de importancia *vital* para la Administración, para los funcionarios y empleados e incluso para los propios administrados (por ejemplo por inestabilidad en los cargos o interrupciones de los servicios) hacen que a veces reinen la anarquía y la aceptación de situaciones que serían inadmisibles. Ante el grave riesgo, las personas adoptan actitudes erráticas o se someten.

A menudo los límites se entrelazan: la burocracia suele presentar un límite de múltiples causas (psíquicas, sociopolíticas y socioeconómicas) y constituir un freno a la creatividad. En ciertos casos las decisiones administrativas llegan a la “locura de césares”. Los tropiezos administrativos pueden conducir a la condición de *Estados fallidos*.

En el Derecho Administrativo *Argentino* los límites necesarios están muy presentes en múltiples aspectos y a veces se usa a nuestro respecto esa noción de fracaso.

El Derecho Administrativo *Universal* tiene límites provenientes de la amplitud del escenario, las inclinaciones mentales discordantes, la escasez de recursos, los intereses gubernamentales opuestos, etc. La consagración local de las perspectivas estatales es un límite hacia la universalidad que requiere gran esfuerzo superar.

36. Los repartos se desenvuelven en una *constitución material*, formada por los *factores de poder*, diferente de la constitución formal.⁹⁴ En la consti-

94 Cabe recordar LASSALLE, Fernando, ¿Qué es una constitución?, trad. W. Roces, Bs. As. Siglo Veinte, 1957.

tución material se juega gran parte de la *viabilidad* de un régimen y de un Estado. Su consideración es de gran importancia para el despliegue del Derecho Administrativo. Además de la constitución formal existe la *administración material*, constituida por el desenvolvimiento de los hechos. La constitución material es la que en definitiva se concreta en las vidas de las personas.

La constitución material *argentina* es afectada por tensiones, por ej. conflictos de sectores, que hacen muy difícil el desarrollo del Derecho Administrativo.

La constitución material planetaria hace viable pero difícil el Derecho Administrativo *Universal*. Factores de poder estatales e incluso de sectores económicos resultan enfrentados a su necesaria realización.

c') *Categorías básicas*

37. La dimensión sociológica se desarrolla según las *categorías básicas causalidad, finalidad objetiva* que “encontramos” en los acontecimientos, *finalidad subjetiva, posibilidad, realidad y verdad*. Salvo la finalidad subjetiva, son categorías referidas a la totalidad de sus manifestaciones, es decir son “pantónomas” (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Como esos despliegues nos son inalcanzables, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarlos cuando no podemos saber o hacer más, produciendo *certeza*.

Cuando un reparto proyectado, con su finalidad subjetiva, se concreta en las otras categorías (de manera especialmente interesante en la realidad) por el obrar de sus repartidores, es *exitoso*. Si se concreta lo proyectado por otros motivos diferentes de ese obrar, el reparto es *superado*. Cuando lo proyectado no se concreta el reparto es *fracasado*. Si se relaciona el éxito con el desempeño subjetivo la *eficacia* intensifica el protagonismo; la *eficiencia* se remite más modestamente al rendimiento.

La consideración de esas categorías y del éxito, la superación y el fracaso tiene gran relevancia en el Derecho Administrativo, cuyo desenvolvimiento está muy vinculado a la prestación *eficiente* de servicios. En algunos países la confección de proyectos de obras que nunca se realizan es frecuente.

El Derecho Administrativo *Argentino*, para ser nacional, se construye con desfraccionamientos en lo interno y fraccionamientos de lo externo. Presenta, sin embargo, fraccionamientos relacionados con el sistema federal, municipal, etc. Tiene niveles de certeza, éxito y eficacia a menudo insuficientes.

El Derecho Administrativo *Universal* significa nuevas construcciones de las categorías, con desfraccionamientos de proyecciones externas a los Estados y fraccionamientos de otras internas. La referencia a lo administrativo planetario requiere a menudo fraccionar las discordancias estatales para desfraccionar las necesidades colectivas concretas. A veces, como en el caso del despliegue de las redes sociales, estos manejos categoriales llevan a una gran dificultad para referirse a la “realidad”. Es especialmente difícil administrar la realidad social de una nueva era.

b) Dimensión normológica

a') Las normatividades

a'') Concepto y funciones

38. La construcción jurídica trialista y, de acuerdo con ella, el Derecho Administrativo incluyen normatividades diferentes constituidas por *captaciones lógicas* de repartos proyectados hechas con perspectivas y alcances distintos: *normas, principios, imperativos, instrucciones*, etc. Las normatividades cumplen simultáneamente funciones *descriptivas e integradoras* de los repartos.

39. Las *normas* son captaciones lógicas de repartos proyectados relativamente completos, hechas desde el punto de vista de terceros a fin de que pueda asegurarse el cumplimiento e ingrese la problemática respectiva, con la calidad de *exactitud*. Lo que se describe que sucederá en las normas debe ocurrir en la vida concreta de las personas y ese acontecer es de destacada importancia.⁹⁵ Para el logro de la exactitud las normatividades deben fun-

95 Un caso con aspectos sorprendentes, tal vez ridículos de administración que no ocurre

cionar mediante la tarea de aplicación. Lamentablemente en muy diversos ámbitos las normas de Derecho Administrativo, aunque sean de muy alta significación, no se cumplen.⁹⁶

En el Derecho Administrativo *Argentino* es frecuente que las normas administrativas no sean exactas, en mucho porque se realiza rotundamente el defecto que denunció Ortega y Gasset cuando nos sugirió ir a las cosas.⁹⁷ Entre las inexactitudes cabe exemplificar v. gr. lo que suele ocurrir con normas de prestaciones de servicios que no se concretan, deberes de los administrados que no se cumplen, condiciones de las cárceles a menudo exactamente contrarias a la Constitución, etc.

El Derecho Administrativo *Universal* es imprescindible para lograr que normatividades de otras ramas, principalmente de Derecho Internacional, lleguen en definitiva a las vidas de las personas, es decir, sean exactas. Los conflictos *internacionales* deberían encauzarse mínimamente mediante soluciones administrativas de problemas concretos.

40. La vinculación descriptiva de la normatividad con la realidad incluye asimismo a la *fidelidad*, que se realiza cuando lo captado expresa con acierto el contenido de la voluntad de los autores. La tarea encaminada a lograr que las normatividades sean fieles es la interpretación. Como ejemplo de infidelidad cabe referir que con frecuencia normatividades administra-

en la vida de los administrados es el de la falsedad administrativa con la que se engañó en su último tiempo al dictador de Portugal Antonio Salazar (v. por ej. VIANA, Israel, “La insólita farsa de Salazar: el dictador derrocado al que hicieron creer que todavía gobernaba”, en *ABC Historia*, 26 de enero de 2022).

96 Cabe tener en cuenta por ej. NACIONES UNIDAS. DERECHOS HUMANOS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO, El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, Folleto informativo Nº 30/Rev.1, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2012. En general el Derecho Público suele tener más desviaciones a la inexactitud que el Derecho Privado, en mayor medida elaborado por las partes, porque éstas ponen especial cuidado en asegurar el cumplimiento.

97 V. ORTEGA Y GASSET, José, “Meditación del pueblo joven”, en *Meditación del pueblo joven y otros ensayos ... cit.*, pág. 99; SAAVEDRA, Gabriela, “Argentinos, a las cosas”, en *SerArgentino.com*, 5 de enero de 2020, <https://www.serargentino.com/gente/asi-somos/argentinos-a-las-cosas>, 24-1-2022.

tivas generan confusión sobre su significado y se necesitan normatividades aclaratorias.

El Derecho Administrativo *Argentino*, a veces sobrecargado de normatividades, requiere a menudo esfuerzos interpretativos importantes y normas aclaratorias.⁹⁸

En relación con el Derecho Administrativo *Universal* hay que superar una gran problemática de infidelidad. Los Estados Unidos de América y China monopolizan en gran medida el escenario internacional con un conflicto con mucho despliegue de falsedad: Estados Unidos sabe que China por muchísimo tiempo será diferente de Occidente y no tendrá las libertades de éste, ni siquiera en profundidad lo pretende; China sabe que por muchísimo tiempo los Estados Unidos no serán comunistas y ni siquiera lo pretende. Lo que en realidad se discute es la primacía económica y algunos espacios colonizables. Hay que hacer para que ese conflicto ambiguo, considerablemente falso, no impida las medidas administrativas necesarias para resolver los grandes problemas de la humanidad.

41. Además de las funciones descriptivas de los contenidos, que acabamos de señalar, las normatividades despliegan simultáneamente una función de *integración* de la realidad, relevante también en Derecho Administrativo. La función integradora se desenvuelve mediante *conceptos* que *delimitan* y *completan* los sentidos de los hechos. Conceptos de importancia básica son los de sujeto de Derecho, derecho y deber, cosa, relación jurídica, etc. En el tiempo actual existe una exagerada presencia formal de los derechos sin que exista la debida correspondencia con deberes.⁹⁹ Las posiciones antivacuna frente al Covid-19 lo ponen en clara evidencia.

98 En tal sentido, por ejemplo, el Administrador Federal de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) se halla facultado para interpretar con carácter general las disposiciones legales y de decretos que establecen o rigen la percepción de los gravámenes a cargo de la mencionada AFIP.

99 Se puede ampliar en BOBBIO, Norberto, *L'età dei diritti*, Turín, Einaudi, 1997; también en nuestro artículo “Los derechos y deberes como perspectivas de la Teoría General del Derecho”, en *Investigación...* cit., N° 17, 1990, págs. 77 y ss., Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1xakdFU4dq_C9k4d1IZr6ZaOD_Uc03Ay9/view, 2-1-1022.

Al realizar la integración las normatividades producen *materializaciones* consistentes en personas, cosas y organizaciones cuyos significados cambian como consecuencia de ellas.¹⁰⁰ Cabe mencionar entre las materializaciones personales a los jefes de Estado y de Gobierno, los ministros, los directores de administración, los administrados, etc. Son materializaciones reales (cosas) la moneda, las constancias de los Registros, los edificios administrativos, etc. Entre las materializaciones organizacionales resultan la Administración central, los entes autárquicos, etc.

La función integradora debe realizar el valor *adecuación* respecto de las necesidades de los autores y el resto de la sociedad, satisfaciendo al fin las exigencias de justicia. La tarea del funcionamiento normativo más relacionada con la adecuación es la elaboración. Vale tener presente que de cierto modo “nombrar” es “hacer”, pero el nombrar no es milagroso.

En concordancia con el clima general, en el Derecho Administrativo *Argentino* existen grandes desequilibrios entre derechos y deberes. De manera frecuente se abusa de las materializaciones, con consecuencias gravemente opuestas a los fines deseados o al menos debidos: por ejemplo se abusa de ellas mediante la designación de funcionarios que no funcionan y trabajadores que no trabajan, la emisión de moneda que no vale, etc.

El Derecho Administrativo *Universal* debe realizar grandes esfuerzos para lograr conceptos y materializaciones adecuados. Se suscitan entre diferentes sistemas problemas relevantes de calificaciones.

b") Estructura

42. En la medida que son juicios, las normatividades tienen *estructuras* que constan de *antecedentes* donde se captan los sectores sociales a reglamentar y *consecuencias jurídicas*, que captan las reglamentaciones. La estructura de las normatividades tiene gran interés en el despliegue del Derecho Administrativo.

100 Para comprender mejor las materializaciones vale a veces utilizar la noción de *institución* (cabe recordar HOURIOU, Maurice, *La teoría de la institución y de la fundación*, trad. Arturo Enrique Sampay, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1968).

Los antecedentes no son siempre expresos, en los imperativos, captaciones hechas desde el punto de vista de los protagonistas, son tácitos. Cada una de las partes de las normatividades tiene *características positivas* que deben estar presentes y *características negativas* que han de estar ausentes para que las voluntades específicas de los autores se cumplan. Entre las características negativas de los antecedentes suele estar el rechazo del *fraude a la ley* y entre las características negativas de las consecuencias jurídicas aparece la reserva del *orden público*. El fraude a la ley y el orden público expresan tensiones entre la voluntad de los autores de las normatividades y quienes deben cumplirlas.

El Derecho Administrativo *Argentino* suele tener grandes problemas de fraude a la ley en múltiples aspectos.

El Derecho Administrativo *Universal*, relativamente distanciado del poder disciplinante de los Estados, debe poner especial cuidado en evitar el fraude a la ley y resguardar el orden público.

c") Clases

43. Según el tiempo de sus antecedentes las normatividades pueden ser *generales*, cuando se refieren a sectores supuestos y abstractos, o *individuales*, si se remiten a sectores descriptos y concretos. Las normatividades generales realizan el valor predecibilidad y las individuales el valor inmediatez. El Derecho Administrativo posee normatividades de ambas clases, pero tiene uno de los despliegues mayores de normatividades individuales. En este manejo concreto de los hechos residen parte del poder particularmente fuerte que puede desarrollarse en su desenvolvimiento pero también los riesgos de su ineficacia.

Hay normatividades que se dictan para cumplirlas de inmediato, que podemos denominar *plenas* (o *reales*); otras se dictan para cumplirlas en el futuro y son *programáticas*; en un grupo distinto están las que se dictan para convencer acerca de una solución y son *de propaganda* y además las hay que se dictan para aparentar y no cumplirlas y son “*espectáculo*”.¹⁰¹ En

101 V. NITSCH, Nicolas, “L’inflation juridique et ses conséquences”, en *Archives ... cits.*, t. 27, 1982, págs. 161/179.

el Derecho Administrativo las distintas clases, también la última, están con frecuencia presentes.

En el Derecho Administrativo *Argentino* hay demasiadas normas que podrían ser de propaganda o espectáculo. La consideración del artículo 14 bis de la Constitución Nacional muestra que la Administración no ha podido o querido cumplir varios de los derechos consagrados en él.

En el Derecho Administrativo *Universal* se necesitan con frecuencia normas programáticas y de propaganda.

d'') Fuentes

44. Las normatividades, captaciones lógicas, suelen ser preparadas por los repartidores mediante la producción de *fuentes formales* que relatan los repartos proyectados. Hay, así, también en el Derecho Administrativo, fuentes formales que son constituciones formales, tratados internacionales, directivas, leyes, decretos, sentencias, resoluciones administrativas, contratos, testamentos, etc.

La manera de *designar* a las fuentes formales (nombre, número correlativo, numeración anual, etc.) dice mucho de ellas. A veces las normatividades se acumulan más allá de las necesidades, generando *inflación normativa*.¹⁰²

En Derecho Administrativo hay con frecuencia diversas clases de fuentes formales: *decretos, ordenanzas, resoluciones*, etc. La complejidad de las actividades administrativas se manifiesta en una *cantidad* de fuentes formales especialmente grande.

En el Derecho Administrativo *Argentino* las funciones generales reguladoras de las bases del Derecho que tienen no solo la Constitución sino el

102 Si el camino es inverso, yendo a que existan menos normatividades que las necesarias, hay *deflación*. A veces se producen deflaciones por derogaciones erróneas, como ocurrió con el art. 738 del antiguo Código de Comercio argentino, ley 2637, mediante decreto-ley 5.965/63 (v. GOLDSCHMIDT, Werner, *Derecho Internacional Privado*, 6^a. ed., Bs. As., Depalma, 1988, págs. 404/5). Desde el punto de vista más estático hay entonces carencia normativa, con laguna del ordenamiento.

Código Civil y Comercial¹⁰³ han incrementado el reconocimiento de la importancia general de los tratados internacionales.¹⁰⁴ A menudo hay inflación normativa, así ha ocurrido, por ejemplo, en algunos despliegues formales del Mercosur.

Sin desconocer la permanencia de algunas fuentes administrativas que perduran mucho tiempo, como expresión de la dinámica de la gestión, las fuentes formales del Derecho Administrativo suelen no tener numeración continua sino al menos diversificada por años. Dadas la dinámica de la tarea y la relevancia del papel del Presidente de la República como jefe de la Administración, sus decretos varían su numeración por año y también con el cambio de presidencia.

La dinámica de la materia suele presentar dificultades especiales a la tarea de codificación.

El Derecho Administrativo *Universal* viene haciendo progresos importantes con miras a la implementación de los tratados internacionales, sea en lo público, con los organismos internacionales (v. gr. de la Organización de las Naciones Unidas), sea en lo privado (por ejemplo, con las autoridades centrales para la ejecución de lo acordado).¹⁰⁵ Hasta el presente el Derecho Administrativo Universal es notoriamente lagunoso.

45. Las fuentes de conocimiento, constitutivas de la *doctrina*, cumplen tareas *descriptivas* del objeto jurídico, de carácter más “científico”, que han de referirlo con la mayor proximidad a lo que “es”, pero además procuran *influir* en él. Entre las fuentes reales materiales (los repartos mismos) o formales (los relatos) y la doctrina existen *vinculaciones* muy relevantes y tensas. A veces las fuentes reales formales, dominan a la doctrina, como

103 Ley 26994.

104 V. *Infoleg*, <http://www.infoleg.gob.ar/>, 1-1-2022; *Digesto Jurídico Argentino*, SAIJ, <http://www.saij.gob.ar/digesto-juridico-argentino>, 1-1-2022.

105 Lugar importante corresponde también a los órganos de cooperación de los mismos Estados. C. v. gr. la *Secretaría Judicial de Corte para Asuntos Internacionales* de la provincia de Mendoza, donde cumple una tarea ejemplar el profesor Roberto A. Stocco, <http://www.jus.mendoza.gov.ar/web/sejucai>, 1-2-2022.

es el caso de la escuela de la exégesis y su legalismo, y en otras circunstancias la doctrina domina a las fuentes formales, según aconteció en la jurisprudencia de conceptos. Estas situaciones se plantean también en el Derecho Administrativo.

En el Derecho Administrativo *Argentino* durante largo tiempo la doctrina ha tenido gran influencia sobre la realidad. Rafael Bielsa fue uno de los administrativistas que mayor influjo ejercieron en la vida jurídica del país.¹⁰⁶ Tal vez la relación inversa, de dominación de la positividad sobre la doctrina, deba ser más limitada, sobre todo teniendo en cuenta la dinámica de esta materia y la necesidad de la participación de la comunidad jurídica en su elaboración. Un caso de relación de dominación de la positividad puede ser el desafío que han significado para la doctrina las fuentes referidas a la pandemia por Covid-19.

En el Derecho Administrativo *Universal* la doctrina debe hacer un esfuerzo particularmente intenso para orientar a la positividad.

e") Funcionamiento

46. Para que los repartos proyectados captados en las normatividades se realicen es necesario, también en el Derecho Administrativo, que éstas *funcionen* a través de tareas que abarcan el *reconocimiento*, la *interpretación*, la *determinación*, la *elaboración*, la *aplicación*, la *síntesis* y la *argumentación*.¹⁰⁷ Estas tareas (no etapas) se desenvuelven en un marco de relaciones

106 V. por ej. la opinión de Guido S. Tawil en “Presentación del Tratado de Derecho Administrativo (séptima edición actualizada), de Rafael Bielsa”, en *Derecho al Día*, Año XVI, Edición 286, 15 de junio de 2017, <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/presentacion-del-itratado-de-derecho-administrativoi-septima-edicion-actualizada-de-rafael-bielsa/+6666>, 1-1-2022; BACOLLA, *op. cit.*, <https://www.redalyc.org/journal/282/28253016023/html/>, 1-1-2022.

107 Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “Reflexiones sobre la interpretación en Derecho Administrativo”, en *Proyecciones académicas del trialismo (dissertaciones, comunicaciones y ponencias)*, Rosario, FDER Edita, 2017, págs. 13/50, Centro de Investigaciones... *cit.*, <https://drive.google.com/file/d/1wiUE2occJe7ch0k2u5UnkWIITMUD9U7V/view>, 3-1-2022.

a menudo tensas entre los autores de las normatividades, los encargados del funcionamiento y el resto de la sociedad. En el funcionamiento de las normatividades son muy importantes los *principios* del Derecho y la *formación* de los encargados de las tareas.

La elaboración, que es integración desde la perspectiva del ordenamiento normativo, resulta necesaria cuando hay carencia de norma, es decir, laguna en el ordenamiento normativo. La carencia o laguna significa que hay una inadecuación entre el caso y la posibilidad de solución.

Además del funcionamiento *formal*, a cargo de órganos establecidos al respecto, existe el funcionamiento *conjetural*.¹⁰⁸ La *informática* y la *inteligencia artificial* pueden brindar importante auxilio en las tareas referidas.¹⁰⁹

El funcionamiento de las normatividades administrativas requiere, por ejemplo, diferenciar la interpretación de la discrecionalidad de los encargados del funcionamiento. Dada la complejidad a menudo imprevisible de la materia, el Derecho Administrativo confía con especial frecuencia en la tarea de *determinación*, por ejemplo, por reglamentación.¹¹⁰ Haciéndose eco

108 Se puede *ampliar* en nuestro libro *La conjectura ... cit.*

109 Por ejemplo, el art. 1 de la ley 11683 dice “En la interpretación de las disposiciones de esta ley o de las leyes impositivas sujetas a su régimen, se atenderá al fin de las mismas y a su significación económica. Sólo cuando no sea posible fijar por la letra o por su espíritu, el sentido o alcance de las normas, conceptos o términos de las disposiciones antedichas, podrá recurrirse a las normas, conceptos y términos del derecho privado. - “No se admitirá la analogía para ampliar el alcance del hecho imponible, de las exenciones o de los ilícitos tributarios.- En todos los casos de aplicación de esta ley se deberá salvaguardar y garantizar el derecho del contribuyente a un tratamiento similar al dado a otros sujetos que posean su misma condición fiscal. Ese derecho importa el de conocer las opiniones emitidas por la Administración Federal de Ingresos Pùblicos, las que deberán ser publicadas de acuerdo con la reglamentación que a tales efectos dicte ese organismo. Estas opiniones solo serán vinculantes cuando ello esté expresamente previsto en esta ley o en su reglamentación.” (Segundo Párrafo incorporado por art. 174 de la Ley N° 27430 B.O. 29/12/2017. Vigencia: el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial y surtirán efecto de conformidad con lo previsto en cada uno de los Títulos que la componen. Ver art. 247 de la Ley de referencia).”

110 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “La determinación (precisión y reglamentación de normas y desarrollo de principios)”, en *Boletín del Centro de Investigaciones ... cit.*, N° 21, págs. 52 y ss., Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1P-qWdLX_72ZgwIwlRgRb5y0zIXFkd_WRy/view, 20-1-2022 y en *7º Congreso Internacional*

de las tensiones entre los autores de las normatividades y los encargados del funcionamiento el inciso 2 del art. 99 de la Constitución Nacional argentina establece que el Presidente de la República expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.

Entre los *principios* que intervienen en el Derecho Administrativo algunos son generales de la juridicidad, como el de buena fe, el de publicidad o el de transparencia, otros adquieren especial valor en él, como el de legalidad y el de eficacia, y otros son más específicos de la materia, como los de protección del administrado, economía, celeridad, autoejecutoriedad, continuidad de la Administración, presunción de legalidad, presunción de veracidad, exclusión de la arbitrariedad, etc. La tarea general reguladora de las bases del Derecho que tienen la Constitución y el Código Civil y Comercial argentino ha incrementado el reconocimiento de la importancia de los principios y los valores jurídicos, también en esta materia.

La complejidad dinámica de los problemas del Derecho Administrativo suele exigir que los *encargados* de su funcionamiento tengan *formación* profunda y permanente, *tribunales especializados* y *procedimientos administrativos* con caracteres propios.¹¹¹ Tales condiciones contribuyen a explicar la relevancia de las *carreras de posgrado*¹¹² y los *institutos administrativos de capacitación* respectivos.¹¹³

de Metodología Jurídica “La aplicación del Derecho por la Administración pública y la Justicia: problemas de los conceptos jurídicos indeterminados”, 20 y 21 de septiembre de 2001, en BOE, Boletín Oficial del Estado, España, Nº153, miércoles 27 de junio de 2001.

111 V. por ej. SOTELO de ANDREAU, Mirta Gladis, *Tribunales Administrativos*, Asociación Misionera de Derecho Administrativo, <https://www.youtube.com/watch?v=2hn-H8n6vg-s>, 1-1-2022.

112 C. v. gr. Maestría en Derecho Administrativo y Administración Pública y Carrera de Especialización en Derecho Administrativo y Administración Pública, Universidad de Buenos Aires, http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/mae_der_adm_y_adm_publica.php, http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/carr_esp_deradminpub_plan.php, 2-1-2022; Especialización en Derecho Administrativo, Universidad Nacional del Nordeste, <http://www.dch.unne.edu.ar/index.php/especializaciones/especializacion-en-derecho-administrativo-edicion-2013-15>, 2-1-2022; Especialización en Derecho Administrativo, Universidad Nacional de Rosario, <https://www.fder.unr.edu>.

El funcionamiento es a veces “interpoderes”, uno hace la normatividad y otro produce el funcionamiento. La interpretación administrativa de las leyes suele generar valiosos debates.¹¹⁴

El funcionamiento del Derecho Administrativo Argentino suele reflejar las condiciones que hemos referido precedentemente, con grandes disparidades entre áreas de despliegue satisfactorio y otras afectadas por la inexactitud, la corrupción, etc. Existen importantes órganos para el funcionamiento de la rama y valiosos espacios para la formación específica de administrativistas.

En el Derecho Administrativo *Universal* hay una gran *carencia* normativa por falta de adecuación entre problemas administrativos mundiales y soluciones estatales tradicionales.

b') El ordenamiento

47. Las captaciones lógicas de órdenes de repartos son *ordenamientos normativos*. Los ordenamientos normativos se constituyen mediante relaciones *verticales* y *horizontales* entre normatividades, en ambos casos *de producción* y *de contenido*. Las relaciones verticales de producción, en las que las normatividades se integran al complejo por haber sido hechas según el trámite indicado en normatividades superiores, realizan el valor subordinación. Las vinculaciones verticales de contenido, en las que las normatividades se integran por tomar los contenidos de normatividades superiores, satisfacen el valor ilación. Las relaciones horizontales de producción, en las que las normatividades de equivalente nivel aportan al cumplimiento de otras, realizan el valor infalibilidad. Las vinculaciones horizontales de contenido,

ar/secretaria-de-graduados/carreras_posgrado/#especializacion-en-derecho-administrativo, 1-1-2022; en general, por ej. https://www.youtube.com/results?search_query=carrera+especializacion+derecho+administrativo+rosario+antik, 2-1-2022. C. asimismo Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, <https://foroida.org/>, 1-1-2022.

113 *Instituto Nacional de la Administración Pública*, <https://publicaciones.inap.gob.ar/>, 1-1-2022.

114 Cabe c. GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La interpretación administrativa*, Santiago, Thomson Reuters, La Ley - LegalPublishing, 2014.

en las que unas normatividades de equivalente nivel toman contenidos de otras (por ej. en la analogía) satisfacen el valor concordancia. Este despliegue normativo se produce también en el Derecho Administrativo.

Los ordenamientos normativos abarcan *subordenamientos* y *supraordenamientos* con rasgos propios. Cuando hay una laguna en un subordenamiento o supraordenamiento, antes de recurrir a la analogía con otros subordenamientos o supraordenamientos hay que remitirse a los principios propios.

Los ordenamientos en general pueden ser *meros órdenes* o *sistemas*, en los primeros en caso de laguna se debe consultar a quien debió dictar la normatividad; en los segundos en tal supuesto han de resolver los encargados del funcionamiento. Las fuentes formales habituales de los meros órdenes son recopilaciones y las de los sistemas son las codificaciones. El conjunto de cada ordenamiento realiza el valor coherencia. La coherencia encaminada a la justicia es armonía.

El Derecho Administrativo es hasta hoy sobre todo un subordenamiento del ordenamiento estatal, pero también tiene un despliegue de supraordenamientos. Cabe recordar que fue el administrativista Adolf Julius Merkl quien ideó la teoría de la jerarquía normativa de la escuela kelseniana, la “pirámide” jurídica.¹¹⁵ Con especial frecuencia las normatividades administrativas coadyuvan al cumplimiento de las otras aportando a su infalibilidad: por ejemplo, a través de la intervención policial. Dados sus caracteres específicos, cuando en Derecho Administrativo hay una laguna antes de recurrir a los aportes del Derecho Civil, el Derecho Internacional, etc. hay que remitirse a los principios administrativos.

El Derecho Administrativo Argentino tiene a veces demasiadas dificultades en lograr la infalibilidad. Es en general un subsistema¹¹⁶, pero a menudo sus fuentes formales son recopilaciones.

115 Para considerar la vida y la obra de Merkl vale c. FUERTES, Mercedes, “Adolf Julius Merkl: un jurista tan citado como desconocido”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 146, mayo-agosto de 1998, págs. 419/428.

116 C. por ej. en relación con el tema DROMI, Roberto, *Sistema de derecho administrativo. Componentes*, V|Lex, <https://ar.vlex.com/vid/sistema-administrativo-componentes-37725661>, 28-1-2022.

El Derecho Administrativo *Universal* es un supraordenamiento que se va constituyendo todavía con ciertos aspectos de mero orden, en parte es tributario del sistema internacional.

c) *Dimensión dikelógica*

a') *Los valores*

48. La dimensión dikelógica se constituye, en el Derecho en general y en el Derecho Administrativo en particular, con un complejo de valores que culmina en la *justicia*. El nombre “dikelología”, empleado ya —con otro sentido— por el filósofo de la Edad Moderna Juan Altusio, se refiere a que Diké era una de las divinidades griegas de la justicia de mayor referencia humana. El complejo de valores de la dimensión dikelógica incluye, además de la justicia, la *utilidad*, la *verdad*, el *amor*, la *belleza*, etc.

49. Los valores pueden vincularse en *relaciones de coadyuvancia* o de *oposición*, sea ésta *legítima* o *ilegítima*. La *coadyuvancia* puede ser ascendente o descendente, por contribución, o en el relativo mismo nivel, por integración. La *oposición* puede ser legítima, por sustitución, o ilegítima, por secuestro. El secuestro puede ser ascendente, en subversión, descendente, en inversión y en relativo mismo nivel, en arrogación. En suma, los valores deben relacionarse en coadyuvancia o en oposición legítima, denominada sustitución.

En el Derecho Administrativo es importante que la realización del complejo se nutra especialmente de la coadyuvancia por integración entre la *justicia* y la *utilidad*. En algunas áreas hay relaciones de coadyuvancia específica privilegiada, por ejemplo, en la administración de salud tiene gran relevancia el vínculo de la justicia y la utilidad con el valor salud; en la administración educativa posee muy importante significación la relación de la justicia y la utilidad con los valores verdad y amor (eros pedagógico), etc.¹¹⁷

117 Se suele afirmar que el acto educativo es un acto de amor. Incluso se puede hacer referencia, no obstante, al eros sanitario, el eros científico, etc.

Es relevante que la justicia administrativa se produzca por contribución ascendente de valores como el poder y la cooperación o de contribución descendente, del valor supremo a nuestro alcance, la humanidad.

No obstante, como ocurre en todo el mundo capitalista, dominado por la utilidad¹¹⁸, importa también que este valor no se oponga ilegítimamente a los demás valores en situaciones de secuestro por subversión, inversión o arrogación del material que les corresponde a ellos.¹¹⁹

En el Derecho Administrativo *Argentino* hay a menudo diversos tipos de secuestro, un ejemplo frecuente es el desborde que permite que empresas -a menudo privadas- de servicios públicos avasallen, más allá de los medios de control, los derechos legítimos de los administrados; otro es la mediatisación del país con miras a la utilidad de los sectores enfrentados.

El sector anglofrancesado suele considerar que en las privatizaciones de servicios públicos hay al menos sustitución de los valores de los desarrollos públicos por los privados o incluso debida integración de la utilidad con la justicia. Excepcionalmente sostuvo asimismo (por ejemplo en el brillante ideario sarmientino) que algunos servicios, como la educación, debían afirmar con carácter público las ideas de justicia, aunque fuera para lograr utilidad en el desarrollo. Al menos en algún momento el sector hispánico tradicional consideró que la estatización era una exigencia de justicia.

En el Derecho Administrativo *Universal* es también necesario superar secuestros utilitarios respecto de los materiales de otros valores encabezados por la humanidad y la justicia. Si la humanidad se concentra en los medios que abarca la utilidad, convirtiéndolos en fines, terminará negándose a sí misma.

b') La forma de la justicia

118 Conserva valor la denuncia de MARCUSE, Herbert, *El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada*”, trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1969.

119 Al desplegarse en esta rama los valores resultan “administrados”.

a") Clases de justicia

50. Aprovechando enseñanzas de Aristóteles es posible reconocer diferentes caminos para el pensamiento de la justicia. Son denominados *clases de justicia*. Entre las clasificaciones cabe mencionar, por su especial presencia en el Derecho Administrativo, la justicia:

con o sin consideración de personas (en este último caso de roles);
simétrica o asimétrica (de fácil o difícil comparación de las potencias y las impotencias); *comutativa o espontánea* (con o sin “contraprestación”);
monologal o polilogal (de una o más razones de justicia);
“partial” o gubernamental (proveniente de parte o del todo social);
sectorial o integral (dirigida a parte o el todo social);
de aislamiento o de participación;
absoluta o relativa,
particular o general (dirigidas al bien individual o común) y
“de partida” y “de llegada”.

La justicia particular está más presente en el Derecho Privado y la general es más frecuente en el Derecho Público. El Derecho Administrativo, con importante referencia general, es parte del *Derecho Público*.¹²⁰

El contrato de empleo público suele ser más afín a la consideración de personas que el de obra pública. La simetría se desarrolla a través de la moneda y se suele alterar cuando los gobiernos emiten de manera inflacionaria. Algunos servicios son tan “incomparables” (asimétricos), como la salud, que exigen al menos niveles básicos de gratuidad. En los conceptos tradicionales las tasas suelen ser más monologales y los impuestos más polilogales. Los servicios arancelados se remiten más a la justicia comutativa; los gratuitos se refieren más a la espontánea. En general, sobre todo cuando son prestados por el Estado, los servicios públicos se piensan como justicia gubernamental. Los servicios dirigidos a partes de la población (por ej. la educación) se piensan como justicia sectorial, los de defensa nacional son más integrales.

120 RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, *Interés general, Derecho Administrativo y Estado de Bienestar*, Madrid, Iustel, 2012.

Si se relacionan, v. gr., las ideas tradicionales de tasa e impuesto se advierten pasos de la justicia de aislamiento a la de participación. El control de precios se vincula más a la justicia absoluta; el juego del mercado se remite más a la relativa. El precio comercial es más justicia particular; el impuesto se refiere a la justicia general. Los estímulos administrativos son expresiones de búsqueda de la justicia “de llegada”.¹²¹

El Derecho Administrativo *Argentino* se encuentra con grandes falencias en cuanto a distintas clases de justicia: por ejemplo, a la simetría entre pagos y servicios y a justicia general, muy declamada, poco satisfecha en la realidad.

El Derecho Administrativo *Universal* ha de servir para recorrer más los caminos de la justicia con consideración de personas, asimétrica, polilogal, espontánea, gubernamental, integral, de participación, general y “de llegada”.

b") Las valoraciones

51. La justicia es en el Derecho una categoría “*pantónoma*”, dirigida a la *totalidad* de sus posibilidades. El material estimativo que valora la justicia en el Derecho es la totalidad de las adjudicaciones *pasadas*, *presentes* y del *futuro/porvenir*¹²², diferenciada a su vez en complejos en lo *material*, *espacial*, *temporal* y *personal* y en las *consecuencias*. Como esa plenitud no está a nuestro alcance, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de *fraccionarla* donde no podemos saber o hacer más produciendo *seguridad jurídica*. Las relaciones del valor con su material estimativo son facilitadas por *criterios generales orientadores*.

En general el Derecho Administrativo se ocupa de manera especial de hacer justicia con el mayor alcance posible a la *totalidad de la sociedad*,

121 Si, por ejemplo, se compara al Derecho Administrativo con el Derecho Comercial, se advierte que en el primero hay más frecuencia de la justicia con consideración de personas (v. gr. asistencial), asimétrica (por adjudicación de bienes menos ponderables en dinero, salud, educación, etc.), polilogal (por la confluencia de múltiples razones individuales y colectivas), gubernamental, integral, de participación, absoluta (con correspondencias propias de los casos) y general.

122 El futuro es más cercano, el porvenir es más lejano.

pero fraccionando con miras a *asegurar a los administrados*. La concepción de los derechos adquiridos es un ejemplo de esto. La imprescriptibilidad de los bienes de dominio público suele ser un caso de desfraccionamiento de la justicia general y fraccionamiento de la justicia particular.

Los alcances del Derecho Administrativo *Argentino*, por ser nacional, se construyen con desfraccionamientos de consideraciones de justicia interna y fraccionamientos de otras extranacionales. El marco nacional tiene requerimientos de justicia que no es posible satisfacer por las insatisfactorias condiciones de la Administración. Uno de los mayores problemas argentinos es que se desfraccionan y fraccionan las exigencias de justicia según las necesidades de la grieta. Un gran estratega político, que sufrió graves persecuciones y tuvo descollante protagonismo, llegó a verbalizar con inadmisible radicalización el criterio general orientador “al amigo todo, al enemigo ni justicia”.¹²³

En cuanto al Derecho Administrativo *Universal*, la gran expansión actual de las necesidades obliga a desfraccionar consideraciones de justicia externas y fraccionar otras internas para ir alcanzando una *seguridad administrativa más planetaria*. El Derecho Administrativo actual está demasiado ceñido a la estatalidad, hay que desarrollar la proyección universal. El Derecho Administrativo mundial es una de las perspectivas importantes para realizar mejor el Derecho Universal.

52. En la Ética la justicia tiene otro material estimativo, dirigido principalmente a *virtudes* y *vicios*. Para que la justicia se realice en el Derecho es siempre relevante el vínculo con la Ética. En este marco cabe referirse, en relación con el Derecho Administrativo, a la Ética Administrativa.

Vale no confundir categorías del Derecho Administrativo con otras de la Ética Administrativa. No hay que ignorar las diferencias entre la energía

123 Se puede v. SOLANAS, Pino – GETINO, Octavio, “Entrevista a Juan Domingo Perón (Crisis)”, en *Crisis*, 1974, El Historiador, <https://www.elhistoriador.com.ar/entrevisita-a-juan-domingo-peron-crisis/>, 19-1-2022; también <https://www.youtube.com/watch?v=WDh9M9aty4U>, 19-1-2022.

de la eficacia ni el éxito más silencioso de la eficiencia y la honestidad. La cultura popular suele exagerar la diferencia expresando “roba pero hace”.¹²⁴ San Francisco de Asís, uno de los personajes éticamente más admirables, sería tal vez un mal funcionario.

Así como se necesitan más Derecho Administrativo Argentino y Derecho Administrativo Universal se requieren más Ética Administrativa *Argentina* y Ética Administrativa *Universal*.

c') Los contenidos de la justicia

a'') El principio supremo

53. En la construcción trialista que proponemos, la justicia de los contenidos de justicia en el Derecho es referida a un *principio supremo* que exige adjudicar a *cada individuo* la esfera de *desarrollo* para su *más plena realización*, es decir para “personalizarse”. Este principio esclarece la justicia de los repartos aislados y del régimen. Es importante considerarlo también en el Derecho Administrativo.¹²⁵

b'') Los repartos

54. La justicia de los *repartos* ha de considerarse y realizarse en todos sus elementos, también en el Derecho Administrativo.

La legitimidad de los *repartidores* (de cierto modo los administradores) depende del consenso de todos los interesados, denominado *autonomía*, o de la superioridad moral, científica o técnica, llamada *aristocracia*. La autonomía posee figuras relativamente semejantes: la *paraautonomía*, donde los repartidores cuentan con el consenso de todos los interesados para desempeñarse como tales, no respecto al objeto, según ocurre en el arbitraje; la *infraautonomía*,

124 Cabe c. *El origen de “Roba pero hace”*, https://www.taringa.net/+info/el-origen-de-roba-pero-hace_h28vc, 27-1-2022.

125 Es aplicable también a las normatividades.

en la que los repartidores tienen el apoyo de la mayoría, como sucede en la democracia, y la *criptoautonomía*, donde los repartidores contarían con el consenso de los interesados en caso que éstos conocieran los repartos, según suele suceder en la gestión de negocios ajenos sin mandato. La integración de los títulos de legitimidad suele ser difícil.¹²⁶ La falta de legitimación de los repartidores los hace antiautónomos, dikelógicamente “de facto”.

Las relaciones entre las autoridades “políticas” y de carrera en el ámbito administrativo (v. gr. ministros y directores generales de administración y subordinados) suelen ser expresiones de las dificultades para articular las legitimidades democrática y aristocrática.

El control judicial de los actos administrativos pone en relación, por ejemplo, otras dos complejidades de legitimación de los repartidores: la administración suele tener más integración directamente democrática, la judicatura más composición aristocrática de justicia.

El Derecho Administrativo *Argentino* suele encontrar los problemas generales de legitimación de los repartidores referidos y tropezar con dificultades propias. Con frecuencia alegaciones democráticas a veces demagógicas bloquean las aristocracias y también es reiterado que éstas se falsifiquen, en ciertos casos, con el recurso formal a criterios ajenos a nuestra circunstancia. Para algunos sectores intelectuales someterse a reales o imaginarias aristocracias extranjeras es valer. El gobierno universitario reformista constituido con diversos claustros, normalmente tripartito o cuatripartito, es manifestación de un esfuerzo aristocrático-democrático.

Un despliegue problemático relevante en el Derecho Administrativo *Universal* es la tensión entre los criterios autónomos, infraautónomos democráticos y aristocráticos capitalistas, a menudo con preeminencia final de estos últimos en su vertiente tecnocrática. El Derecho Administrativo Universal genera dificultades de legitimidad infraautónoma democrática. En principio ésta ha

¹²⁶ Es posible ampliar en nuestros trabajos “Integración trialista de la aristocracia y la democracia”, en “El Derecho”, t. 147, 1992, págs. 897 y ss.; “La integración democrático-aristocrática”, en *Boletín del Centro de Investigaciones...* cit., N° 14, 1991, págs. 21/22, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1D6gX1ERYJhIJa-2jWtHzdCVusFBCYVetm/view>, 10-1-2022.

quedado reducida a los ámbitos estatales. Sin embargo, las posibilidades de las nuevas tecnologías al alcance de muchos han permitido decir que “La regulación, en un Estado democrático, no debe responder al trabajo de expertos que monopolicen su interpretación. Debe ser impersonal, equitativa y derivar de una construcción colectiva, articulada a través de redes y responder a principios y normas de rango superior.”¹²⁷ A veces, también en este alcance planetario, ocurre el carácter “de facto” porque se trata de meros repartidores plutocráticos. Para áreas que deberían ser marcos con más legitimidad no capitalista, de mayor apertura humana, esto significa un riesgo particularmente grave.¹²⁸

55. La justicia de los *recipiendarios* de potencias e impotencias depende de títulos relacionados con la *conducta* y la *necesidad*. En el primer caso se hace referencia a *méritos* y *deméritos*; en el segundo a *merecimientos* y *solidaridades*.¹²⁹ Dado que el término solidaridad es empleado para referirse al valor de la ejemplaridad, tal vez sea utilizable en este caso la expresión *acompañamiento*. Hay necesidades especialmente calificadas porque hacen a las condiciones de vida básicas, necesidades de *supervivencia*.

Al Derecho Administrativo le corresponde atender a legitimidades de todos esos tipos. En su marco aparecen los conceptos importantes de *titulares de derechos o de intereses legítimos*. En la Administración suele regir la regla general de adjudicar cargos y tareas por concursos de méritos; se han de sancionar transgresiones constitutivas de deméritos y se deben satisfacer necesidades, por ejemplo, con el apoyo a quienes necesitan, a menudo viabilizado con más esfuerzo de los que más pueden. Consideramos que las necesidades requieren solidaridades, acompañamientos.

127 ANTIK, *op. cit.*, pág. 25.

128 Se puede v. en relación con el tema HABERMAS, Jürgen, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, trad. José Luis Etcheverry, Madrid, Cátedra, 1999.

129 Es posible ampliar en nuestro trabajo “Méritos y merecimientos. Filosofía de los títulos en el mundo jurídico”, en *Méritos y merecimientos. Filosofía de los títulos en el mundo jurídico y otros estudios*, Rosario, Fder Edita, 2020, págs. 15/210, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1Jp78266nT9BZMCn1IUHXg3KhCFvG-mVDt/view>, 16-1-2022.

En algunas circunstancias, como las de la *Argentina* presente, se debaten especialmente las legitimidades de los méritos y los merecimientos, también en el Derecho Administrativo. Una parte del sector hispánico tradicional, en su origen de afinidades católicas, sostiene que donde hay una necesidad nace un derecho¹³⁰, cuando ese espacio lo hace desde la izquierda suele cuestionar la desigualdad de los puntos de partida.¹³¹ A menudo el país pretende practicar solidaridades redistributivas que están lejos de sus posibilidades reales, con resultados, por ejemplo, de emisión desbordada de moneda e inflación. Un grave efecto de la situación argentina, también presente en la Administración, es el frecuente desconocimiento de la legitimidad de los beneficiarios. Hay individualidades muy valiosas, pero pocos creen que valen. En un terreno como el de la Administración, necesitado de eficiencia y eficacia, la posición negadora de los méritos es particularmente grave.

En el marco del Derecho Administrativo *Universal* actual los títulos de los beneficiarios que exceden los Estados, tal vez sobre todo en cuanto a merecimientos y solidaridades, se hacen especialmente difíciles de atender. Así ha ocurrido, por ejemplo, con las vacunas contra el Covid-19 en los países pobres.

130 Se puede v. TEJEDA, María Cecilia, “Donde existe una necesidad nace un derecho. Los descamisados de mi Patria ... Los ciudadanos de Argentina”, en *Interacción y Perspectiva*, vol. 3, Nº 1, enero-junio 2013, págs. 22/36, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5154932>, 18-1-2022. Vale recordar el libro de la gran civilista paulina María Antonia Leonfanti referido al tema, LEONFANTI, María Antonia, *Derecho de necesidad*, Bs. As., Astrea, 1980, es posible c. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1524/1.pdf>, 1-1-2022. Se puede ampliar también en nuestro artículo “Comprensión jusfilosófica del derecho y el estado de necesidad”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, UNR, 10, 1992, págs. 43 y ss.

131 V. “Alberto Fernández volvió a insistir con que el mérito no es el camino para el crecimiento”, en *Infobae*, 15 de septiembre de 2020, <https://www.infobae.com/politica/2020/09/15/alberto-fernandez-volvio-a-referirse-a-la-coparticipacion-en-2003-intente-discutir-el-tema-y-no-nos-fue-bien/>, 2-1-2022. *Estamos en amplio desacuerdo*. En nuestra construcción ese discurso igualitarista desconoce que la igualdad no es el único título de la condición humana. También lo son la unicidad y la “*res publica*”. La solidaridad es un deber; la demagogia, injusticia. Se puede ampliar en nuestro libro *Méritos y merecimientos* ... cit.

56. Los papeles de repartidor (en este caso sobre todo administrador) y recipiendario traen aparejada la *responsabilidad*. Es inherente a la condición social el deber de responder. La responsabilidad puede ser administrativa, civil, penal, política, etc. La responsabilidad es tema relevante y tenso en Derecho Administrativo. Cabe considerar la responsabilidad de cada repartidor por sus propios repartos desvaliosos o valiosos, la responsabilidad de quienes dirigieron o apoyaron regímenes injustos por el conjunto de los mismos, más allá de sus propios repartos, y la responsabilidad de las personas jurídicas por sus actos desvaliosos o valiosos, por ejemplo, la pertinente responsabilidad del Estado.

La responsabilidad es normalmente atribuible a actos injustos, pero también se ha de responder por actos justos. Así sucede, por ejemplo, con la responsabilidad impositiva y con el deber que puede corresponder al Estado por su actividad legítima.

En el Derecho Administrativo *Argentino* la responsabilidad por ilícitos administrativos suele estar desorientada. La excesiva aplicación de la responsabilidad administrativa por haber colaborado en regímenes a veces considerados injustos con criterios difíciles de sostener se ha expresado, en el curso de la grieta, en cesantías masivas e inhabilitaciones para concursar en la Administración, que en muchos casos eran injustas. La Administración, con frecuencia derrochadora, se suele resistir, sin embargo, a asumir la responsabilidad económica por sus actos.¹³²

Dados los enormes riesgos que se plantean en la nueva era es muy recomendable que el Derecho Administrativo *Universal* intente encaminar la responsabi-

132 Cabe recordar ECHEVESTI, Carlos A. (dir.), *Responsabilidad de los funcionarios públicos*, Bs. As. Hammurabi, 2003; v. BOLLERO HAUSER, Julieta – PERALTA SAN MARTÍN, Larisa, “Evolución de la responsabilidad del Estado en la República Argentina”. SAIJ, 24 de noviembre de 2016, <http://www.saij.gob.ar/julieta-bollero-hau-ser-evolucion-responsabilidad-estado-republica-argentina-dacf160632-2016-11-24/123456789-0abc-defg2360-61fcancirtcod?&o=16&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20administrativo/responsabilidad%20del%20Estado%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=199>, 20-1-2022.

lidad de los repartidores a nivel planetario. Tal vez algún día se logre ejercitar la responsabilidad de quienes bloquearon el acceso a las vacunas contra el Covid-19.

57. La justicia de los *objetos* de reparto los hace *repartidores*. Vale distinguir entre las potencias e impotencias que es posible repartir, consideradas repartibles, y las que se deben repartir, denominadas repartideras. Entre las potencias e impotencias repartideras pueden figurar las que se refieren a la vida como realidad básica, la creatividad, la propiedad, la actividad, la compañía, la soledad, etc. Cabe atender a los objetos repartidores en el Derecho Administrativo en todas las posibilidades.

Perspectivas a menudo discutidas son los alcances de los subsidios y del poder impositivo, que deben desenvolverse no solo dentro de lo repartible sino en los marcos de lo repartidero. No cualquier subsidio, aunque pueda ser otorgado, es justo. No todo impuesto, aunque pueda ser pagado, es justo. La noción de impuesto confiscatorio es útil para reflexionar al respecto.

En el Derecho Administrativo *Argentino* es demasiado frecuente la pretensión de repartir potencias e impotencias inexistentes. Al fin la pobreza hace que las potencias sean cada vez menores y las impotencias resulten crecientemente mayores. La presión impositiva, a veces demasiado próxima a lo confiscatorio, promueve la evasión y la migración de capitales.

En el Derecho Administrativo *Universal* vale tener en claro que la pobreza extrema y la sustitución de la especie humana *no son objetos repartidores*.

58. La legitimidad de las *formas* de los repartos requiere *audiencia*, que no es mero oír sino escuchar, incluso entender. Todo humano merece ser escuchado y en principio entendido, merece audiencia. La audiencia en los repartos autoritarios se muestra en el *proceso*; la de los repartos autónomos se expresa en la *negociación*. La mediación suele ser un recurso formal relevante. Consideramos que una audiencia cabal requiere comprender los mensajes de los interesados en todos sus significados trialistas.

En el Derecho Administrativo la justicia de las formas, en lugar destacado de la audiencia, es muy relevante. El cuidado de las formas importa, en gran medida, para evitar el abuso general del poder, la corrupción, el nepotis-

mo, etc. pero debe ser distante del ritualismo. Para brindar mejor audiencia conservando el equilibrio la Administración, en general más poderosa, debe *suplir* las deficiencias formales de los administrados, a menudo débiles.

El Derecho Administrativo *Argentino* vive con especial intensidad trámites en que procesos licitatorios y concursos falsos se hacen en favor de recipiendarios y objetos no legítimos.

La legitimidad de las formas del Derecho Administrativo *Universal* es imprescindible para que todos los humanos logremos niveles aceptables de reconocimiento en un mundo donde son muy posibles la clandestinidad y la enormidad de la agresión.

59. La justicia de las *razones* de los repartos exige *fundamentación*. Todos los humanos tenemos el deber de fundamentar lo que hacemos y merecemos que se fundamenten los repartos que recibimos. Una fundamentación completa debería atender a *todos los despliegues jurídicos* que apoyan el reparto. Se trata de una vertiente muy valiosa del espacio de desarrollo que nos corresponde, pero solo abarca los repartos, no las distribuciones, y a menudo es omitida.

En Derecho Administrativo, de modos destacados en la *república* y en el *Estado de Derecho*, el deber de fundamentar y el derecho a fundamentación tienen características muy relevantes.

El Derecho Administrativo *Argentino* es marco donde con muy atendible frecuencia las fundamentaciones no se formulan de manera debida o no llegan a los administrados.¹³³

En Derecho Administrativo *Universal* habrá que desarrollar una fundamentación especialmente profunda para sostener las decisiones que se adopten en las cuestiones de enorme trascendencia de la nueva era. Las fundamentaciones ensayadas para sostener las propuestas de accesibilidad general a las vacunas y la vacunación han tenido solo éxitos parciales.

133 Se puede v. MOLINA, Marcelo José, *¿Cuánto tiempo es un tiempito?*, 2^a. ed., Rosario, Juris, 2019.

60. Un ámbito de *confluencia* entre las problemáticas de justicia de los *repartidores* y los *recipriendarios* es la *imparcialidad* de los repartidores. Aunque la imparcialidad es un principio rector que debe estar en la judicatura y la administración, las garantías en la judicatura han de ser mayores y esta característica intensifica la legitimidad del control judicial de los actos administrativos.

Otro marco de vinculación de las dos problemáticas es el de la *referencia subjetiva u objetiva* de las *necesidades*. En sociedades como las actuales se ha incrementado de manera muy considerable la autonomía de los interesados para establecer sus necesidades. A menudo se entiende que los sujetos necesitan porque creen necesitar, aunque con frecuencia esto surge de influencias sociales.

Las legitimidades de todos los elementos de los repartos coadyuvan entre sí. Sin embargo, en el tiempo actual la legitimidad de los repartidores autónomos posee una proyección amplia a las del resto de los elementos. En la construcción predominante en el presente *cada individuo* en su autonomía es título último de legitimidad para ser recipiendario, de los objetos, de las formas y de las razones.

En el Derecho Administrativo *argentino* la referencia subjetiva viabiliza las radicalizaciones de la grieta. Cada uno se refiere a sus criterios e ignora los de los adversarios.

En el Derecho Administrativo *Universal* el subjetivismo en la calificación de los elementos facilita la universalidad porque prescinde de influencias estatales y la dificulta al generar un marco de dispersión difícil de manejar.

c") El orden

61. Para ser justo el *régimen* ha de tomar a cada humano como un *fin* y no como un medio, es decir, debe ser *humanista* y no totalitario. El humanismo al que nos referimos es mucho más amplio que la noción del Humanismo desenvuelto desde la Edad Moderna y muy anterior a él. Abarca un “*superhumanismo*”, como mejoramiento de la condición humana; se opone al transhumanismo y el posthumanismo como negaciones de esa condición, por ejemplo, en la sustitución (no complementación) de los humanos por robots o la inteligencia artificial. El Derecho Administrativo ha de poner

gran énfasis en el humanismo, evitando por ej. que el administrado sea un medio de la Administración o de otros administrados. En cambio, la Administración nunca ha de ser un fin, siempre debe ser un medio. Mucho se debe hacer, también en esta rama, para poner límites al transhumanismo y el posthumanismo.

En el Derecho Administrativo *Argentino* la grieta es con frecuencia motor de la mediatización de la condición humana. Los enemigos dejan de ser tomados como fines en sí. Aunque no se reconozca, la sociedad y su Administración adquieren así caracteres totalitarios. La Administración con rasgos totalitarios está lejos de haber sido y ser patrimonio exclusivo de gobiernos no democráticos.

El Derecho Administrativo *Universal* suele ser formalmente humanista pero resulta a menudo *totalitario por omisión*. Es relevante que contribuya con eficacia a responder de manera humanista a los desafíos de la nueva era.

62. El humanismo suele aclararse con la incorporación de la noción de *respeto*, quizás podría decirse, con un concepto más actual, con la noción de *reconocimiento*. A veces se lo menciona también como tolerancia, noción expresiva de una superioridad de quien tolera que no nos resulta aceptable. Los humanos tenemos siempre, también en Derecho Administrativo, derecho al reconocimiento y debemos reconocer a los demás. Es paradójico que la historia de la tolerancia abarque períodos de práctica muy breves y que a menudo aparezcan como sus grandes realizadores los vencedores y no quienes intentaron practicarla sin éxito.¹³⁴

134 Por ejemplo se mencionan los edictos de Nicomedia, Milán, Nantes y Versalles, pero se oculta la obra por la tolerancia efectiva, abarcadora de los cristianos y los paganos, de Juliano II (de cierto modo equivalente, aunque en sentido inverso, al edicto de Nicomedia) y la declaración de indulgencia (libertad de conciencia) de Jacobo II. Desde nuestro punto de vista de agnóstico, sobre todo la figura de Juliano II resulta de gran valor y merecedora de que la historiografía dikelógica lo rescate. Respecto de Juliano II vale considerar DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO HISPANO-AMERICANO, Barcelona, Montaner y Simón – Sociedad Internacional, 1912, *Juliano* (Flavio Claudio), t. XII, pág. 281 y la difusión contenida en Acontece, que no es poco! Juliano y el Edicto de la Libertad , <https://m.youtube.com/watch?v=Kd08OaDUDAk>, 30-1-2022.

En atención al humanismo los individuos debemos ser considerados únicos, *iguales* y *comunitarios*, exigencias que llevan, por ejemplo, de maneras respectivas al *liberalismo en lo político* —donde se protege al individuo gobernado contra el gobierno—¹³⁵; la *democracia* y la “*res publica*”. La integración entre la unicidad y la igualdad se viabiliza mejor con la *igualdad de oportunidades constantemente renovada*; vale en cambio *rechazar* el brutal igualitarismo negador de los méritos. La administración, referida principalmente al Poder Ejecutivo, está inscripta con claridad en la atención a los tres despliegues, con remisión básica a la división de poderes del liberalismo político y aportes de la democracia y la “*res publica*”. Es relevante que incluso dentro de la misma Administración haya división del poder, por ejemplo, mediante órganos de control. No es sin motivo que la Revolución Francesa, inspirada en el lema Libertad, Igualdad, Fraternidad, aportó un avance al Derecho Administrativo.

En el Derecho Administrativo *Argentino* hay demasiadas expresiones masificadoras, autoritarias, antidemocráticas y egoístas, sobre todo por enfrentamientos radicales entre los sectores de la grieta. Existen en ambos bandos discursos destinados directamente a engañar a la ciudadanía; incluso en uno de ellos en temas tan importantes como el de la vacunación contra la pandemia por Covid-19.

En el Derecho Administrativo *Universal* resultará difícil el logro del liberalismo político, la democracia y la *res publica* en tanto los Estados sigan diferenciados como en la actualidad. La diferenciación entre Estados puede contribuir a la unicidad y en relación con ella al liberalismo político, pero desconoce requerimientos de igualdad y *res publica* muy relevantes. Corresponde llamar la atención sobre la necesidad de que se superen las brutales condiciones de desigualdad y egoísmo del presente.

63. Para que el régimen de justicia se realice es necesario *proteger* a los *individuos* contra todas las *amenazas*, de los *demás individuos*, excepcio-

¹³⁵ Es posible *ampliar* en nuestra tesis de Doctorado en Ciencias Políticas y Diplomáticas *El liberalismo político desde el punto de vista jurídico*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Rosario, 1969.

nalmente de *sí mismos* y de todo “*lo demás*” (enfermedad, miseria, rutina, ignorancia, soledad, desempleo, etc.). El Derecho Administrativo tiene gran tarea al respecto. La protección del individuo frente a los demás abarca la vertiente que se enfrenta a los demás individuos y la que lo resguarda del régimen. Este amparo incluye el fortalecimiento del individuo, por ejemplo, a través de las declaraciones de *derechos humanos* y sus garantías, y el debilitamiento del régimen, v. gr., mediante la *división de poderes* en la materia, el espacio, el tiempo y las personas. Perspectivas destacadas en la protección son el *desarrollo* individual y social y la protección de minorías¹³⁶, es decir, de *vulnerables*.

Si bien por un lado el Derecho Administrativo se relaciona de manera especial con el debilitamiento del régimen a través de la *división de poderes*, por otro su actividad es imprescindible para varios de los demás desarrollos protectores. Las autonomías, las autarquías, el procedimiento administrativo¹³⁷ y el control de los actos administrativos, interno, judicial e incluso legislativo, son expresiones de la división del poder sobre todo en la materia. La división espacial suele exhibirse en el federalismo y el regionalismo. La división en el tiempo se manifiesta en la periodicidad de ciertas funciones. La división en cuanto a las personas se muestra en los órganos colegiados y las diversas instancias.¹³⁸ No obstante, el empleo del *principio de oficialidad* es una característica del procedimiento administrativo muy vinculada a la energía en el resguardo contra amenazas ajena a quienes lo aplican.

En diversos ámbitos, incluso en el Derecho Administrativo Argentino, la función protectora que ha de tener esta rama jurídica es a menudo cumplida

136 No necesariamente numéricas.

137 V. por ej. SOTELO de ANDREAU, Mirta G., “La prueba en el procedimiento administrativo. El principio de congruencia en el proceso contencioso administrativo”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, 2006 (336 Sep.), págs. 527/546.

138 C. v. gr. SIMONI, Osvaldo José – FORD, Fernando Adolfo (comp.), *La protección jurídica del administrado*, XII Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, Resistencia, ConTexto, 2012; cabe recordar por ej. SALDI, Emanuel, *Necesidad de introducir la doble instancia en el proceso administrativo*, tesis de Maestría en Derecho Procesal. Universidad Nacional de Rosario, 2013.

de manera insatisfactoria. Incluso se invierten recursos que no brindan los resultados pertinentes.

En cuanto al Derecho Administrativo *Universal*, consideramos que en conjunto la protección planetaria no está debidamente organizada. En muchos países, con frecuencia por falencias administrativas, numerosas personas carecen de servicios de agua potable, asistencia médica, vivienda, educación, etc.¹³⁹ Es además, por ejemplo, imprescindible acentuar el resguardo universal de los individuos en especial contra los demás como individuos, sean agresores comunes, participantes en redes, grandes capitalistas, científicos y técnicos, etc.

d) Relaciones interdimensionales

64. Las dimensiones del mundo jurídico deben desenvolverse en *relaciones de integración*, en especial de *coadyuvancia*, que eviten la mera yuxtaposición, la simple coexistencia, la dominación sociológica o normológica y la desintegración. Todo guardando siempre el predominio de la referencia a la dimensión dikelógica, al complejo de valores que culmina en la justicia. Ninguna dimensión puede desenvolverse debidamente prescindiendo de otra. Nada puede ser legítimo si es injusto.

La *dinámica* interdimensional se concreta en la *plusmodelación* y la *minusmodelación*. Por ejemplo: a semejanza de lo que ocurre en otras ramas, el Derecho Administrativo de este tiempo se encuentra con gigantescas *plusmodelaciones* de cuestiones de la dimensión sociológica en cuanto a problemática cósmica, globalización/marginación, contaminación, informática, genética, neurociencias, robótica, inteligencia artificial, etc. generadoras de *lagunas normativas históricas* (por falta de repartos) y *dikelógicas* (por el rechazo de repartos injustos). Las lagunas dikelógicas pueden deberse a *plus-*

139 El fomento de los diferentes despliegues de la vida, sobre todo los que requieren mayor esfuerzo jerarquizador de lo humano, como la ciencia y el arte, es imprescindible. C. por ej. GROPPA, Octavio, “La música clásica, un bien esencial”, en *El Tribuno*, Salta, 18 de enero de 2022, <https://www.eltribuno.com/salta/nota/2022-1-18-21-24-0-la-musica-clasica-un-bien-esencial>, 18-1-2022.

*modelaciones en el pensamiento de la justicia v. gr. respecto a cuestiones de género, ancianidad, pobreza, etc.*¹⁴⁰ Las plusmodelaciones solo normológicas, producidas cuando hay más normatividades sin que haya más problemas sociales ni exigencias de valor, suelen significar inflación normativa.

2) El Derecho Administrativo en sus especificidades

a) Especificidades materiales

65. En el complejo material de las ramas jurídicas, estudiado en la *Teoría General del Derecho abarcadora*¹⁴¹, emergen ramas relativamente *autónomas*, diferenciadas en el conjunto por caracteres socio-normo-dikelógicos propios, al fin por exigencias especiales de justicia. Esos rasgos particulares constituyen autonomías *originarias*. *El Derecho Administrativo es una rama autónoma del mundo jurídico*. Quizás quepa sostener que su particularidad sociológica son las *necesidades colectivas*, su especificidad normológica es hasta ahora la reglamentación pública y la exigencia especial de justicia, identificadora final, es el requerimiento de *satisfacción justa de las necesidades colectivas*.

66. Dentro de la autonomía originaria de las ramas surgen autonomías *funcionales*, referibles a la existencia de *legislación, jurisdicción y administración* propias. La autonomía legislativa culmina cuando la rama cuenta con codificación propia; la autonomía jurisdiccional encuentra su plenitud con la existencia de tribunales especiales y la autonomía administrativa se perfecciona cuando la rama motiva ministerios propios. Si bien en diversas circunstancias el Derecho Administrativo no ha culminado en una

140 Cabe diferenciar el Estado de Derecho (Régimen de Derecho), acorde al pensamiento de la justicia en su tiempo, y el Estado de Justicia (Régimen de justicia), acorde con el pensamiento actual (V. en relación con el tema GOLDSCHMIDT, *Introducción ...* cit., págs. 438/439).

141 Que también puede denominarse Enciclopedia Jurídica. La Teoría General del Derecho abarcadora difiere de la orientada a lo común a la juridicidad.

codificación, tiene a menudo abundante legislación básica. La rama posee frecuentemente tribunales propios.

En la *Argentina* un aporte significativo a la “autonomía administrativa de la administración” está en la Secretaría de Gestión y Empleo Público. Otro podría ser la Jefatura de Gabinete de Ministros.

Cabe esperar que el Derecho Administrativo *Universal* avance en las tres autonomías funcionales.

67. Además existen autonomías *derivadas*: *docente* o *académica*, *científica* y *pedagógica* o *educativa*. La autonomía docente existe en tanto la rama tiene cátedras y carreras propias; la científica se presenta cuando hay tratados y centros de investigaciones específicos y la pedagógica se constituye en la medida que la rama posee capacidad para abrir a la consideración de maneras propias de pensar lo jurídico, para “abrir la mente”.

El Derecho Administrativo *Argentino* tiene sólidas realizaciones en los tres despliegues. Corresponde desarrollarlas en el Derecho Administrativo *Universal*.

68. En el presente enfoque de las particularidades referidas a la materia se producen *intermaterialidades* donde el Derecho Administrativo se interrelaciona con otras ramas. Algunas de éstas son también al menos *relativamente tradicionales*, como el Derecho Constitucional¹⁴², el Derecho Civil, el Derecho Comercial, el Derecho del Trabajo, el Derecho Penal, el Derecho Procesal, el Derecho Internacional, etc. Otras ramas son de cierto modo “nuevas”, de más reciente referencia, a menudo destinadas a atender exigencias de los derechos humanos, que enriquecen a las tradicionales, como el Derecho de la Salud, el Derecho de la Ciencia y la Técnica, el Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes, el Derecho de la Ancianidad (de Adultos Mayores), el Derecho de la Seguridad Social, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación, el Derecho Ambiental, el Derecho de la Integración, etc.

142 Es importante la complejidad constitucional-internacional del bloque de constitucionalidad.

De la complejidad expuesta surge que hay *autonomías internas* del Derecho Administrativo, *subramas* como el Derecho Administrativo Constitucional, el Derecho Administrativo Civil, el Derecho Administrativo Comercial, el Derecho Administrativo del Trabajo, el Derecho Administrativo Penal, el Derecho Administrativo Procesal, el Derecho Administrativo Internacional, el Derecho Administrativo de la Salud, el Derecho Administrativo de la Ciencia y la Técnica, el Derecho Administrativo de Niñas, Niños y Adolescentes, el Derecho Administrativo de la Ancianidad, el Derecho Administrativo de la Seguridad Social, el Derecho Administrativo del Arte, el Derecho Administrativo de la Educación, el Derecho Administrativo Ambiental, el Derecho Administrativo de la Integración, etc.¹⁴³ Asimismo son posibles referencias *inversas*, donde la caracterización primaria está en las otras ramas: Derecho Constitucional Administrativo, Derecho Civil Administrativo, Derecho Comercial Administrativo, etc. La denominación ha de reflejar los caracteres que estén prevaleciendo en el caso, por ejemplo, la administración o la constitucionalidad, etc.

La complejidad de los entrecruzamientos es muy rica: no es sin motivo que en Europa el Derecho de la Integración suele ser especialmente cultivado por administrativistas¹⁴⁴ y que en nuestro tiempo la anarquía en el manejo de las vacunas contra el Covid-19 ha evidenciado una carencia de gobernanza, con vacancia de desarrollos que pueden matizarse por ejemplo como Derecho de la Salud Administrativo Internacional / Derecho Administrativo Internacional de la Salud / Derecho Internacional de la Salud Administrativo, etc.¹⁴⁵

143 Cabe hacer referencia a la *administrativización* y la *desadministrativización* de los casos (es posible v. nuestro trabajo “Sobre la judicialización ...” cit.).

144 C. por ej. MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, *Dos estudios sobre Derecho Administrativo Comunitario*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1982; *Tratado de Derecho de la Unión Europea*, Vila Nova de Gaia, Oporto, Juruá, 2015; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y otros (dir.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, Civitas, 1986.

145 *Las denominaciones pueden reflejar complejidades de diversos matices*. V. en relación con el tema por ej. “Reinstating universal health coverage on the global agenda”, en *The Lancet* (editorial), 4 de diciembre de 2021, [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(21\)02742-2](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(21)02742-2); 7-1-2022; Organización Mundial de la Salud, <https://www.who.int/es>, 1-1-2022.

69. Las *relaciones* entre ramas pueden ser de *coayuvancia* o de *oposición*. La coadyuvancia puede ser vertical ascendente/descendente, es decir de *contribución*, y “horizontal”, denominable de *integración*. La *oposición* puede ser legítima, de *sustitución*, o ilegítima, de *secuestro*. A su vez el secuestro puede ser ascendente, *subversivo*; descendente, *inversivo* y relativamente horizontal, *arrogante*.

El Derecho Administrativo suele estar en relación de *coadyuvancia* por *contribución* con el Derecho Constitucional y por *integración* con el Derecho del Consumo (con el que suele compartir, por ejemplo, el campo del resguardo contra la administración en gran escala). A veces el Derecho Administrativo está en *oposición* con otras ramas. Los liberales suelen invocar su *sustitución* por el Derecho Comercial; los socialistas requieren ciertas sustituciones inversas, del Derecho Comercial por el Derecho Administrativo. En ciertos casos el Derecho Administrativo se *subvierte* contra el Derecho Constitucional o éste se *invierte* contra el Derecho Administrativo. Por ejemplo, en la Argentina la subversión produjo el vaciamiento fiscal del federalismo. También ocurre la *arrogação* respecto del Derecho Privado, de modo que la Administración asume tareas que podrían realizar mejor los particulares o, en arrogación inversa, el Derecho Privado asume espacios administrativos (v. gr. la Administración se desentiende de tareas que le corresponden y ocurren “privatizaciones” que en realidad significan secuestro “privatista”¹⁴⁶⁾.

En el Derecho Administrativo *Argentino* a veces no ocurren las debidas relaciones de coadyuvancia entre ramas. La burocracia suele subvertirse con-

Otro problema de salud que, como hemos expuesto, requiere seguridad y desarrollo administrativo internacional es el tráfico de *drogas* nocivas.

146 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Privatización y Derecho Privado”, en *Boletín del Centro de Investigaciones* ...cit., Nº 20, 1995, págs. 119 y ss., Centro de Investigaciones... cit., https://drive.google.com/file/d/1gowUAzgBQFcVpk-F4QHfjmw5AVCFds_r/view, 15-1-2022.

Una circunstancia de arrogación por dominación del Derecho Administrativo, que lo desvíe de sus objetivos propios, es el empleo de la Administración pública con fines de disimulo de la desocupación, de la que debería hacerse cargo el Derecho de la Seguridad Social.

tra el Derecho Constitucional, pero a veces éste, víctima de la “politiquería”, se invierte contra el Derecho Administrativo. En la Universidad ocurre con frecuencia que la burocracia se subvierte contra la dirección institucional y esta dirección, copada por la “politiquería”, se invierte contra el Derecho de la Educación, el Derecho de la Ciencia y de la Técnica y la propia administración. Existen legítimamente las carreras docente y administrativa universitarias y hay desbordes gravísimos de carrera política universitaria.¹⁴⁷ Una Universidad puede tener más nivel que sus gobernantes, pero no puede tener más nivel que sus docentes/investigadores.

En relación con el Derecho Administrativo *Universal* cabe destacar, sobre todo, la arrogación frecuente de su material por el Derecho Comercial Internacional. El afán de lucro excesivo ataca a la plenitud de la vida; el Derecho Administrativo ha de contribuir a limitar ese avance.

b) Especificidades espaciales

147 Sin ánimo de recepciones inviables, cabe tener presente que, recordando a la Universidad de Berlín del tiempo de su educación Werner Goldschmidt, recuerda “Los profesores titulares de cada Facultad eligen anualmente al Decano, los profesores titulares de todas las Facultades, congregados en el Senado, eligen anualmente al rector. Según inveterada costumbre se observa en ambas elecciones ciertas reglas, según las cuales nadie es a continuación reelegido; el decanato pasa de un profesor a otro según la antigüedad; y el rectorado sigue las mismas reglas, pero de suerte que cada año se escoge al rector de otra Facultad que al anterior.” (“43. - La Universidad alemana”, en *Justicia* ... cit., pág. 532. Vale recordar “En la oportunidad Bielsa dijo en lo concerniente al plan de estudio, que si bien no se atribuía la paternidad, “tenía buena parte del todo: en lo bueno y en lo malo que hubiese”54. - Explicó que en el nuevo plan se proponía lograr: · La división de lo profesional y lo científico, primando esto último. · La unidad e integridad de preparación del estudiante. · Contribuir al mejoramiento institucional de la dinámica gubernativa y administrativa mediante la formación y preparación de universitarios para la política y la diplomacia. · Como corolario lógico de lo anterior que la facultad diera aptitudes y no sólo títulos.” (DE MARCO (H.), Miguel Ángel, “Rafael Bielsa y la conformación de un nuevo modelo de formación científica universitaria”, pág. 15, Conicet digital, nº6, [117](https://www.google.com/url?esrc=s&q=&rct=j&sa=U&url=https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/116779/CONICET_Digital_Nro.6d5baf04-d7b2-45bc-81cb-c18b-213c8ea7_A.pdf%3Fsequence%3D2%26isAllowed%3Dy&ved=2ahUKEwjrrfug79z1Ah-VAK7kGHWXPCCQQFnoECAcQAg&usg=AOvVaw3OezmuDnZ5AOw95uw85gIY, 1-1-2022).</p>
</div>
<div data-bbox=)

70. En el complejo espacial las ramas jurídicas tienen diversidades *intraespaciales, espaciales* y “*transespaciales*”. Así ocurre en el Derecho Administrativo: posee diferencias entre Estados interiores, otras que aparecen entre los Estados nacionales y asimismo particularidades de los alcances “*transestatales*” de la integración, la internacionalidad y la universalidad. Más allá de los Estados existen diversas perspectivas de Derecho Administrativo de la Integración, Internacional y Universal (Global o Mundial).¹⁴⁸

Las diversidades espaciales son tema que con frecuencia considera el *Derecho Comparado*. En el enfoque comparativo es notorio, por ejemplo, que los modelos de Derecho Administrativo francés, inglés, estadounidense, ruso, chino o nepalés difieren maneras considerables.¹⁴⁹ En general hoy parece que el porvenir se debate entre los modelos de los Estados Unidos de América, encarnación de administración más pequeña y a menudo impotente, y China, concreción del Estado protagonista autoritario y eficiente. Cerca de la base de toda la vida planetaria están necesidades comunes que deberían ser satisfechas con relevante aporte de Derecho Administrativo Universal.

El Derecho Administrativo *argentino*, que debería ser federal, es en cambio en realidad unitario y desintegrado. A veces produce desánimo y vocaciones de emigración.

El Derecho Administrativo *Universal*, marco de importantes diversidades, contiene necesidades de imprescindible satisfacción a menudo no suficientemente atendidas. Cuestiones administrativas espaciales de importancia destacada se suscitan, v. gr., en las migraciones. Se plantea a veces la *extraterritorialidad internacional* del Derecho Administrativo.

148 C. por ej. GORDILLO, *op. cit.*, págs. V-11/18, https://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloV.pdf, 7-1-2022. Incluso por ej. en Argentina más allá de las provincias existen problemas administrativos *interprovinciales*, a menudo regionales, merecedores de atención.

149 En cuanto a Iberoamérica, v. por ej. en general DANÒS ODÒÑEZ, Jorge – MORÒN URBINA, Juan Carlos (coord.), *Estudios de Derecho Administrativo. El Derecho Administrativo Iberoamericano. Innovación y reforma. Libro homenaje al profesor Juan Carlos Cassagne*, Lima, Gaceta Jurídica, 2018, http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/390-Estudios_de_Derecho_Administrativo_-_Libro_Homenaje_al_profesor_Juan_Carlos_Cassagne.pdf, 1-1-2022.

c) *Especificidades temporales*

71. En el complejo temporal el Derecho Administrativo posee diferencias *temporales* y “*transtemporales*” vinculadas a los distintos momentos de pasado, presente y futuro/porvenir.

Las diversidades son tema de la *Historia* y la *Prospectiva* del Derecho. Es notorio que el Derecho Administrativo del siglo XIX y la primera parte del siglo XX era muy diferente del de la *nueva era* que nos toca vivir. Hoy nos hallamos, por ejemplo, con problemas de control de desarrollos técnicos que pueden desbordar la condición de medios, de modo que en lugar de complementarnos nos sustituyan con riesgo incluso de extinción de nuestra especie.¹⁵⁰

Las especificidades temporales abarcan momentos de *normalidad*, *urgencia* y *emergencia* administrativas. La pandemia por Covid-19 ha motivado situaciones de emergencia. También hay períodos de *cultura*, *civilización* y *decadencia*, v. gr. con Administraciones más sólidas, formalistas o desorientadas.¹⁵¹

150 Es posible v. por ej. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, *Derecho* ... cit., t. I, págs. 7/35; CASSESE, Sabino, *Derecho Administrativo: Historia y futuro*, trad. Alicia Isabel Saavedra-Bazaga y otros, Instituto Nacional de la Administración Pública, España, 2014, https://books.google.com.ar/books/about/Derecho_Administrativo_Historia_y_Futuro.html?id=2WKTBQAAQBAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&hl=es-419&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false, 6-1-2022; GORDILLO, “Pasado, presente y futuro del Derecho Administrativo”, en *op. cit.*, págs. II-1/43; BALBÍN, Carlos, *Crisis del Derecho Administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 2020; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo, “La explicación histórica del Derecho Administrativo”, en https://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloII.pdf, 7-1-2022; CIENFUEGOS SALGADO, David – LÓPEZ OLIVERA, Miguel Alejandro (coord.), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, t. I, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, págs. 293/315, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1594-estudios-en-homenaje-a-don-jorge-fernandez-ruiz-derecho-administrativo>, 6-1-2022.

151 Es posible ampliar en nuestro artículo “Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico”, en *Boletín del Centro de Investigaciones...* cit., N° 5, 1985, págs. 9/19, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1DW5YJa-InIsHUGbDv4OTepjLG4NqxNq2/view>, 1-1-2022.

En el transcurso del tiempo se producen *intertemporalidades* administrativas, La intertemporalidad genera problemas relevantes, como los de la *ultraactividad, la aplicación inmediata y la retroactividad* y de las *expectativas, los derechos adquiridos y la sucesión en las funciones*.

En el Derecho Administrativo *Argentino*, inmerso en la inestabilidad de la grieta y de sucesivos ceses de pagos, no cabe formar expectativas favorables, sobre todo (pero no exclusivamente) en las áreas de más presencia patrimonial.

El Derecho Administrativo *Universal* ha de realizar un gran esfuerzo para corresponder a los enormes cambios, por soluciones nuevas a problemas viejos y soluciones nuevas a problemas nuevos, que requiere el tiempo actual.

d) Especificidades personales

72. En el complejo personal el Derecho Administrativo tiene diversidades relacionadas con las juridicidades propias de las *distintas personas* y las *interpersonalidades*, enfoques considerados por la *Prosopología Jurídica*. Hay personas en cuya complejidad jurídica el Derecho Administrativo tiene más presencia, por ejemplo, porque son funcionarios o empleados públicos o hacen más uso de los servicios públicos. La personalidad del burócrata se encapsula en la Administración aislando de las demás. En otras personas, v. gr., dedicadas a la actividad privada, esa presencia es menor.

El Derecho Administrativo puede variar según el número de personas (por ej. en las ciudades es diferente de las zonas rurales¹⁵²), su edad (en los niños y los ancianos tiene requerimientos diferentes de los de los adultos), su género, la clase social a la que pertenecen (en la burguesía difiere del proletariado), etc.

Existen *interpersonalidades* administrativas contempladas v. gr. en las *obligaciones, las cotitularidades y las cesiones de derechos*.

152 Se puede ampliar en nuestro trabajo “La paz en la ciudad” en *Boletín del Centro de Investigaciones ... cit.*, N° 22, págs. 31/37, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1353LyVgwMIR3dvgaaeo_GE_u9oPvvTuh/view, 4-1-2022.

El Derecho Administrativo *Argentino*, a menudo de la grieta, de la inestabilidad y de la inefficiencia, suele no solo favorecer sino perturbar los desarrollos personales.

El Derecho Administrativo *Universal* cuenta con enormes posibilidades de realización pero también de dominación y tal vez exclusión final de las personas. Los desafíos de la nueva era son a menudo problema de la especie. Hasta ahora estos riesgos no tienen suficiente consideración.

3) *El Derecho Administrativo y la Estrategia Jurídica*

73. El Derecho ha de ser comprendido en última instancia en perspectiva *estratégica* que, como tal, se caracteriza por la adopción de *objetivos* a realizar mediante *tácticas*. A nuestro parecer, la estrategia del Derecho debe plantearse también con los despliegues trialistas y tiene importantes sentidos administrativos.¹⁵³

Nacida en el ámbito militar, la estrategia se evidencia como una necesidad en las otras perspectivas de la vida: jurídica, económica, educativa, científica, artística, etc. En la estrategia jurídica el Derecho Administrativo ha de ocupar un ámbito de gran significación. Sin Derecho Administrativo acertado, no es viable ninguna estrategia jurídica, en principio pública, pero al fin del Derecho todo. El propio Derecho Administrativo ha de ser considerado en sí mismo de manera estratégica.

74. El diseño de una estrategia, en este caso en cuanto se refiere al Derecho Administrativo, requiere cauces de construcción del *marco problemático* con reconocimiento de *fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas*¹⁵⁴; consideración de los *costos* y los *beneficios*; establecimiento de *objetivos*; elaboración de un cuadro de situación con un *diagnóstico* y un

153 Es posible *ampliar* en nuestros trabajos *Estrategia Jurídica*, Rosario, UNR Editora, 2011, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1dbrHxp27KP-Gr3imD_xjTlWhIRiT0zFA2/view, 14-1-2022; “Teoría General de la Estrategia (Una teoría trialista del mundo estratégico)”, en *Méritos ... cit.*, págs. 225/256.

154 C. v. gr. TEAM ASANA, *Análisis FODA: ¿Qué es y cómo usarlo (con ejemplos)*, 1 de julio

*pronóstico correctos; adopción de medidas de *propio fortalecimiento, relacionamiento* y eventualmente *enfrentamiento*; dinámicas de *avance, detención o retroceso*, etc. El enfrentamiento puede ser *ofensivo o defensivo; frontal o lateral; total o parcial; “de guerrilla”*, etc.*¹⁵⁵

Sin la construcción de un *campo estratégico* acertado en cuanto a materia, espacio, tiempo y personas y un “cuadro de mando”, tal vez mejor *cuadro de situación*, con un diagnóstico y pronóstico correctos, es imposible producir una estrategia exitosa. La obtención de resultados satisfactorios puede lograrse por causas ajenas, incluso por azar, pero confiar en ellas es un exceso de optimismo.

Si bien el Derecho Administrativo recibe al fin los grandes objetivos de niveles superiores de constitucionalidad, a él le corresponden, de modo destacado, las tácticas necesarias para que tales objetivos se realicen.¹⁵⁶

75. En Derecho Administrativo es necesario reconocer y aprovechar o superar las fortalezas, las oportunidades, las debilidades y las amenazas a través de tareas de *conocimiento* como los censos, las estadísticas, los relevamientos geográficos, los servicios de informaciones, etc. Una fortaleza imprescindible ha de ser la clara *conciencia jurídica* integrada con el despliegue económico.

El Derecho Administrativo Argentino cuenta con *fortalezas* provenientes de las *excelentes condiciones naturales*, el uso de una lengua de importancia mundial, el desenvolvimiento relativo de la ciencia y la técnica, la expresividad del arte, la conciencia filosófica, las posibilidades del bloque de constitucionalidad y el relativo compromiso democrático. El tamaño de la Administración podría hacer suponer una fortaleza, pero en realidad su importante ineficiencia, derivada en gran medida de la falta de conciencia jurídica y económica, la convierte también en una *debilidad*.

de 2021, Asana, <https://asana.com/es/resources/swot-analysis>, 12-1-2022.

155 Toda estrategia requiere una dirección, de la que depende mucho de su éxito.

156 V. por ej. *Guía de Estrategias y Mecanismos para una Gestión Pública Efectiva*, Argentina, Versión Preliminar: 23 de agosto de 2013, <https://www.oas.org/es/sap/dgpe/gemgpe/argentina/ar.pdf>, 1-1-2022; CRUZ, Felipe Nieves, *La estrategia en la administración*, gestiopolis, 1-1-2022.

Las mayores *debilidades* de la Argentina y su Derecho Administrativo están en la *grieta* y en la incapacidad para el *desarrollo*, de modos destacado en el aspecto económico. Cuando nos referimos al desarrollo incluimos en lugar muy relevante la *integración interna*. En las últimas décadas la inestabilidad de la moneda, manifestada en la *inflación*, y la débil realización de la *seguridad cotidiana* se han convertido en dos de los problemas administrativos concretos que gran parte de la población considera con acierto principales.¹⁵⁷ La omisión de información acerca de estadísticas que se ha practicado en el país como instrumento de gobierno, quizás antiinflacionario, es un grave atentado contra los derechos de los administrados para manejar sus propias vidas como individuos y miembros de la sociedad y al fin un error también porque se quebranta la confianza pública. La falta de información es en definitiva debilidad, sobre todo en “tiempos de la información”.¹⁵⁸ Como está hoy, el Mercosur, que comenzó con grandes y aparentemente fundadas expectativas, es débil y debilita. Se suele decir, quizás con parte de razón, que el Estado argentino es gordo, fofo, despistado e insaciable.¹⁵⁹ Tal vez la mayor debilidad del país y su Administración consista en que gran parte de la población *no tiene conciencia* de la responsabilidad que le corresponde por la excepcional riqueza del territorio heredado.

Quizás los conflictos entre superpotencias y la gran atención brindada a ellos a nivel mundial constituyan *oportunidades*. La estrategia nacional ha de integrarse en la estrategia planetaria. Un sendero relevante

157 C. v. gr. “Inflación, corrupción y delincuencia, los problemas que más le quitan el sueño a los argentinos” (“Así lo asegura un trabajo de opinión pública realizado por la Universidad de San Andrés en el mes de diciembre de 2021.”), en *LaTeclainfo*, <https://www.latecla.info/127705-inflacion-corrupcion-y-delincuencia-los-problemas-que-ms-le-quitan-el-sueo-a-los-argentinos>, 18-1-2022.

158 V. por ej. REBOSSIO, Alejandro, “La estadística oculta las cifras reales de pobreza en Argentina”, en *El País*, 5 de mayo de 2013, https://elpais.com/internacional/2013/05/05/actualidad/1367782887_601418.html, 12-1-2022.

159 C. v. gr. GARCÍA, Gustavo, “Tenemos un Estado fofo e insaciable”, Entrevista a Guillermo LoCane, *Pressreader*, 7 de enero de 2021, <https://www.pressreader.com/argentina/fortuna/20210107/281522228718314>, 6-1-2022.

podría ser la integración regional, pero la zona está sin embargo cargada de demasiadas inestabilidades. Otra oportunidad sería específicamente la vía de relacionamiento con la Unión Europea, pero lamentablemente la Argentina no figura en realidad entre las prioridades de una Europa demasiado dependiente de los intereses de Alemania, quizás legítimos, referidos al Este europeo.

En caso de no lograr una estructura administrativa integrada el país queda a merced de *amenazas* de condicionantes adversos internos y externos, sobre todo económicos, y podría llegar a correr riesgos en la propia *integridad territorial*.¹⁶⁰ Muchos argentinos creen que “los enemigos” son los del otro lado de la grieta y un sector considera que están principalmente en el extranjero. Al menos la amenaza exterior es común a todos los países. A nuestro parecer la mayor amenaza se halla en cada argentino que no quiere adquirir sentido de la realidad.

El Derecho Administrativo *Universal* posee *fortalezas* surgidas por ejemplo del gran desarrollo económico, científico y técnico, pero tiene *debilidades* emergentes del economicismo y de intereses contrapuestos. El imperio de las concepciones de la dignidad humana, tal vez más declamado que real, puede constituir todavía una *oportunidad*. El Derecho Administrativo Universal ha de superar las *amenazas* heredadas, como la pobreza, y las de

160 Cuando casi no tenía administración pública, el país logró fortalezas de gran valor.

Por ejemplo: gran parte de la exitosa estrategia de la presidencia de Domingo Faustino Sarmiento se orientó a la concreción de sus ideales educativos en base a los resultados de gran analfabetismo conocidos por el censo que hizo al comienzo de su período gubernamental en 1869. En medio de ésta y otras debilidades muy notables, como la escasa ocupación territorial, la pobreza y la inestabilidad interna, el Presidente advirtió en el analfabetismo una debilidad especialmente grave y encontró la oportunidad para superarla fundando centenares de escuelas primarias y apoyándolas en la formación normalista. Se puede ampliar por ej. en *Primer Censo de la República Argentina verificado en los días 15, 15 y 17 de Setiembre de 1869 bajo la dirección de Diego G. de la Fuente*, Bs. As., Imprenta del Porvenir, 1872, Censo 1869, Dirección Provincial de Estadística, <http://www.estadistica.ec.gba.gov.ar/dpe/Estadistica/censos/C1869-TU.pdf>, 13-1-2022 y en nuestro artículo “La estrategia jurídica de la presidencia de D. F. Sarmiento”, en *Investigación ... cit.*, N° 51, 2015, págs. 111/120, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1ylmHLu5PrQBcEk9GEvi0h81KoIYruhiS/view>, 12-1-2021.

la nueva era, que son las más grandes que registra la historia y parece haber tenido toda la evolución de nuestra especie.

76. Las decisiones del Derecho Administrativo deben tener muy en cuenta las relaciones de *costos y beneficios*, por ejemplo, para la realización de obras públicas. Se ha de tender a la *optimización* de la obtención y el destino de los recursos.

A veces en el Derecho Administrativo *Argentino* los costos más elevados están en la grieta y la desintegración interna. Los beneficios que deberían pensarse para la República son desviados a los particulares. Con frecuencia se sacrifica la idoneidad de la Administración a causas externas a ella, como la estabilidad del régimen o la política partidaria. Se paga el alto costo de tener una Administración deficiente y escasa en recursos con la ambición de lograr tranquilidad social, beneficios electorales, etc.

En el Derecho Administrativo *Universal* un problema muy importante es obtener recursos que no estén demasiado *condicionados* por los intereses particulares de los países que los proveen. A menudo lo que se logra en apoyos se paga en sujeciones.

77. Sobre las bases referidas es necesario elaborar en cada caso un *plan estratégico*, sin el cual el desenvolvimiento es imposible. El plan ha de decidir, en condiciones de la mayor *certidumbre* alcanzable, el *propio fortalecimiento*, el *relacionamiento* y/o el *enfrentamiento*.

En general la Administración se *fortalece* al apoyar el desarrollo de los administrados, organizar el aparato de servicios, capacitar al personal, obtener equipos materiales e inmateriales para la tarea, etc. Ha de lograr despliegues ágiles y oportunos, tanto en su gestión como en sus resultados.

La Administración se *relaciona* a través de actividades diversas, como las prestaciones de los servicios públicos de salud, preservación ambiental, transporte, provisión de energía, educación, ciencia, arte, etc. En una combinación de propio fortalecimiento y relacionamiento cabe mencionar, por ejemplo, la obtención de créditos adecuados, pero el excesivo endeudamiento puede ser una debilidad y una amenaza.

El *enfrentamiento* se suele producir cuando se hace crítico el curso de la seguridad interior y exterior. En la estatización la Administración *avanza* y en la privatización *retrocede*.

La *estructura ministerial* suele ser reflejo de la estrategia administrativa. También lo es la *ley de presupuesto*, aunque ésta es en algunos casos y aspectos un instrumento de intercambio de influencias y apariencias más que un programa de gobierno y administración.¹⁶¹

En el *panorama ideológico*, el socialismo se caracteriza por preferir en mayor medida las tácticas de fortalecimiento administrativo y el liberalismo suele pretender más tácticas de relacionamiento. A veces la Administración es considerada un instrumento para el enfrentamiento, v. gr., velada o abiertamente para la lucha de clases, la conquista de nuevos espacios, etc.

El Derecho Administrativo Argentino ha de *fortalecerse* procurando hacerse de los elementos humanos y materiales para su desarrollo, de una ma-

161 En la Argentina los ministerios de Agricultura, Ganadería y Pesca; Ambiente y Desarrollo Sostenible; Ciencia, Tecnología e Innovación; Cultura; Desarrollo Productivo; Desarrollo Social; Desarrollo Territorial y Hábitat; Economía; Educación; Justicia y Derechos Humanos, Mujeres, Géneros y Diversidad; Obras Públicas; Salud; Trabajo, Empleo y Seguridad Social; Transporte y Turismo y Deportes son ejemplos de estrategia de *fortalecimiento*. El *relacionamiento* interno corresponde en gran medida al Ministerio del Interior; el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto se ocupa en modo relevante del relacionamiento externo.

El *enfrentamiento* externo corresponde sobre todo al Ministerio de Defensa. La seguridad tiene un Ministerio destinado directamente a ella.

A su vez, la Jefatura de Gabinete de Ministros abarca numerosas áreas específicas y generales a menudo relacionadas con la estrategia. Varios espacios gubernamentales están orientados expresa y particularmente a la estrategia, entre los que cabe mencionar la Secretaría de Asuntos Estratégicos.

V. *Mapa del Estado, Ministerios*, <https://mapadelestado.jefatura.gob.ar/estructura.php>, 1-1-2022; *Constitución Nacional*, arts. 100 a 107, Congreso de la Nación Argentina, <https://www.congreso.gob.ar/constitucionSeccion2Cap4.php>, 1-1-2022; *Ley de Ministerios*, 22520, Infoleg, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/48853/texact.htm>, 1-1-2022. Especialmente c. *Secretaría de Asuntos Estratégicos*, <https://www.argentina.gob.ar/asuntos-estrategicos>, 1-1-2022; sus objetivos obran en <https://www.argentina.gob.ar/asuntos-estrategicos/objetivos>, 1-1-2022.

Los destinos ministeriales o de secretaría de Salud y Ciencia y Técnica ayudan a comprender las estrategias administrativas del sector hispánico tradicional y el anglofrancesado.

nera especial, logrando que se asuma la responsabilidad por lo recibido y las condiciones en que se encuentra gran parte de la población. Debe procurar los *relacionamientos* internos y externos adecuados, entre los que cabe destacar la integración de los sectores de la grieta y de las regiones del país. Una cuestión estratégica relevante muy debatida en estos días consiste en optar entre el relacionamiento, con el pago de la deuda externa, y el *enfrentamiento* del no pago.

En el Derecho Administrativo *Universal* resultan relevantes el *fortalecimiento* por el logro de los elementos humanos y materiales que viabiliza el nuevo tiempo; los *relacionamientos* más allá de los límites de los Estados y, en caso de ser necesarios, los *enfrentamientos* para evitar desvíos que en esta era son a menudo particularmente riesgosos.

III. Horizonte de política general

78. El Derecho en general y el Administrativo en particular han de construirse atendiendo a la mayor integración posible, en complejidad pura, con el *mundo político* en sus diversas dimensiones y ramas. El mundo político es también tridimensional, construido con *actos de coexistencia* (dimensión sociológica) captados por *normatividades* (dimensión normológica) y valorados (los actos y las normatividades) por el complejo de valores de *convivencia*.¹⁶² El mundo político tiene especificidades *materiales, espaciales, temporales y personales*. Entre las especificidades materiales se encuentran *ramas* que incluyen al Derecho como política jurídica y abarcan asimismo la política económica, científica y técnica, artística, educativa, religiosa, etc.¹⁶³

El Derecho Administrativo y el Derecho en su conjunto han de integrarse en la *estrategia política*. Hay que considerar a ambos en la tridimensionalidad política y en vinculación con la política económica, científica, técnica, artística, educativa, religiosa, etc.

162 La convivencia es la coexistencia valiosa.

163 Se puede ampliar en nuestro libro *Derecho y política* cit.

El Derecho Administrativo debe desenvolverse en estrecha relación con los ámbitos de las Políticas Públicas. Es una pieza fundamental de la *gobernanza*.

VI. Conclusión

79. El Derecho Administrativo se enriquece cuando es considerado según la propuesta de construcción tridimensional que en complejidad pura efectúa la *teoría trialista del mundo jurídico*. En base a ésta se deben considerar las dimensiones sociológica, normológica y dikelógica; las especificidades materiales, espaciales, temporales y personales y la estrategia. Encontrar el debido equilibrio jurídico administrativo en esos aspectos a través de una estrategia exitosa es una de las grandes claves de la viabilidad de la vida argentina y planetaria.

Esperamos que la problemática que dejamos abierta sea de utilidad para el desarrollo del Derecho Administrativo y con él para el despliegue valioso de la juridicidad toda y de la vida en su plenitud.

ADECUACIÓN DE LA METODOLOGÍA JURÍDICA TRIALISTA PARA LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA EN DERECHO DE LA SALUD DESDE LA NUEVA ERA

DIEGO MENDY (*)

Resumen: La postmodernidad representa un escenario de reconfiguración vital marcado por la revolución digital. En ese contexto, los distintos despliegues vitales se encuentran resignificados por nuevos desafíos que deberán enfrentarle, como es el ejemplo del avance de la inteligencia artificial. El desarrollo de la investigación jurídica sufrirá mayores o consecuencias de ese fenómeno dependiendo de la manera en que construya el objeto del Derecho. Se argumenta en favor de los beneficios que brinda la metodología trialista al momento de investigar sobre Derecho de la Salud en la nueva era por sobre otros modelos jurídicos que mutilan el objeto del Derecho.

Palabras clave: Trialismo. Metodología. Derecho de la salud. Investigación jurídica. Nueva era.

Abstract: Postmodernity represents a scenario of vital reconfiguration marked by the digital revolution. In this context, the different vital deplo-

(*) Abogado. Secretario del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Jefe de trabajos prácticos de Introducción al Derecho, Cátedra A, en la FDER UNR. Docente auxiliar de primera de Derecho Privado Parte General, Cátedra A, y por extensión de funciones de Filosofía de Derecho, Cátedra C, en la FDER UNR. (diegomendy@gmail.com).

yments are resignified by new challenges that they will have to face, as is the example of the advancement of artificial intelligence. The development of law investigation will suffer greater consequences of this phenomenon depending on the way in which the object of Law is constructed. It is argued in favor of the benefits offered by the trialist methodology when researching on Health Law in the new era over other legal models that mutilate the object of Law.

Key words: Trialism. Methodology. Health Law. Law investigation. New era.

I. Introducción

Indagar en lo que se entiende por metodología puede iniciarse por la vía etimológica, donde es posible advertir que deriva del griego “μέθοδος *méthodos*”: “método” y “logía”, “logos”, “saber”, “razón”¹, quedando de manifiesto su interés por estudiar científicamente los métodos. De alguna forma, podemos afirmar que la metodología no es otra cosa que la ciencia que se estudia así misma y de esta manera encuentra su método. La ciencia, en general, se apoya en la metodología y está sirve a la ciencia ayudándola a establecer sus reglas propias. En gran medida el éxito de la investigación científica dependerá de la adecuación de los medios a los fines.²

El método científico, comprendido como el conjunto de postulados y reglas para el estudio y la solución de los problemas de la investigación,³ puede resultar uno de los dilemas más agudos y complejos que deba enfrentar quien pretenda investigar, especialmente por la gran cantidad de métodos, técnicas e instrumentos que existen como opciones que a su vez forman parte

1 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, en <https://dle.rae.es/metodolog%C3%A1?m=form6-2-2022>.

2 CARNELUTTI, Francesco, *Metodología del Derecho*, trad. Angel Ossorio, Unión tipográfico editorial Hispano-Americanana, México, 1940.

3 BONILLA, E., RODRÍGUEZ, P., *Más allá del dilema de los métodos. La investigación en ciencias sociales*, 3era. edición, Grupo Editorial Norma, Bogotá, 1997, pág. 82.

de un número ilimitado de paradigmas, posturas epistemológicas y escuelas filosóficas cuyo volumen y diversidad desconciertan.⁴

Coincidimos con *Ciuro Caldani* cuando afirma que en realidad no existe un método “dado”, sino que la complejidad vital dentro de la cual se desarrolla la ciencia obliga a encontrar “un” método (no “él”, sino “ese” método) que resulte más adecuado a la meta que se busca alcanzar. Esta postura no implica desconocer el auxilio que representa el método, orientando y redefiniendo el interés de la investigación, pero su valor no es intrínseco sino que por el contrario estará determinado en relación a la importancia que se le adjudique a la meta.⁵

En la ciencia, el método representa el camino que se sigue para alcanzar el conocimiento. Solo tiene sentido hablar de procesos de investigación científica si lo que se obtiene como producto es conocimiento científico.⁶ Pero la posibilidad humana de conocer algo verdaderamente es cuestionada desde los inicios de la vida. El debate en torno a la fiabilidad del conocimiento fue abordado por los científicos sociales lo que implicó que éstos asumieran la superioridad del conocimiento científico por sobre el vulgar. Recurrieron a la idea del método, plenamente legitimada en la ciencia de los siglos XIX y XX, y plantearon la posibilidad de obrar metódicamente a propósito del estudio de la sociedad. Sin embargo, no hubo consenso respecto de una única forma de proceder ni siquiera al interior de una misma disciplina social. A pesar de ello, quedó instalada en las ciencias sociales la necesidad de manejar un conocimiento de tipo científico y de recurrir a un método. Así se generó el contexto histórico para el surgimiento de la metodología como disciplina intelectual. De acuerdo con su práctica (es decir, con cómo se ha venido

4 BERNAL, César A., *Metodología de la investigación*, 3era. edición, Pearson educación, - Colombia, 2010, pág. 58.

5 CIURO CALDANI, Miguel Angel, *La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, pág. 1,<https://drive.google.com/file/d/1RRiOEppdVaLbTmf8-iNJpV4bhoDnfFY0/view>, 6-2-2022.

6 SAMAJA, Juan Alfonso, *Epistemología y metodología: elementos para una teoría de la investigación científica*, 3era edición, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 2004, pág. 29.

haciendo) la metodología sería la disciplina que estudia el método: analiza, describe y valora con ánimo crítico los métodos de investigación.⁷

En general se suele aceptar que el recurso al método, que hoy valida un conocimiento como científico, vino a poner término a la discusión acerca de la objetividad y la subjetividad en el proceso de conocer: no suprime la influencia del observador en lo observado sino que la objetiva, explicitándola e integrándola en un modelo.⁸ Aun así, lo cierto es que la tensión entre objetivismo y subjetivismo sobre el objeto que se busca conocer funciona como un obstáculo para el estudio del método. Esta discusión es posible de ser superada asumiendo posturas constructivistas que permitan la determinación del objeto de investigación vía consenso, sin la referencia a su existencia autónoma o su configuración absoluta por parte del sujeto.⁹

Durante la investigación es posible advertir un método general y otros especiales. El primero se aplica al ciclo entero de la investigación y refiere al procedimiento mediante el cual se aborda un conjunto de problemas. Pero cada problema de este conjunto tal vez necesite de métodos o técnicas especiales. Es posible la referencia a distintos métodos: a) *inductivo-deductivo*, sea que se va desde los casos particulares a la generalización o de lo general a lo particular; b) *analítico-sintético*, separando el objeto de estudio en partes para, luego de comprender su “esencia”, construir una unidad y logrando comprender al todo a partir de la relación coherente de las partes; c) *experimental*, frecuente en ciencias naturales, en el cual se observa los fenómenos bajo determinadas condiciones creadas por el observador al diseñar una experiencia/experimento; d) *explicativo*, donde se persigue dar noticias de las causas y efectos de un fenómeno recurriendo a modelos que explican el por qué y el cómo del objeto de estudio; e) *axiomático*, el cual se construye a partir de la postulación de un conjunto de proposiciones o enunciados que guardarán relación de deducibilidad entre sí, lo que es utilizado a menudo en

7 ELGUETA R. María Francisca, PALMA G., Eric Eduardo, *La investigación en ciencias sociales y jurídicas*, Orion, España, 2010 pág. 121.

8 Ídem.

9 CIURO CALDANI, op. cit., pág. 2.

ciencias lógicas y matemáticas; f) *estructuralista*, que parte de la idea de que un todo no es la suma de sus partes sino una totalidad regida por relaciones internas que constituyen una estructura, por lo cual la investigación irá dirigida a descomponer o recomponer con el objetivo de determinar los elementos que condicionan a las partes; g) *dialéctico*, que apunta a la explicación de las contradicciones y conflictos de la sociedad mediante el intercambio de proposiciones y contra-proposiciones, resolviendo la contradicción a través de la formulación de una síntesis final; h) *fenomenológico*; etc.

Desde el mundo jurídico se suele aproximar a la metodología entendiéndola como los pasos que seguirán legisladores, jueces o litigantes para resolver de manera práctica los conflictos que se le presente. Desde esta perspectiva, la metodología jurídica se encargará de estudiar la respuesta concreta y determinada que haya de darse a un conflicto de intereses llevado ante el tribunal.¹⁰ Creemos que esta visión implica una mutilación de las tareas que competen a un jurista. En la vida existe un despliegue de metodologías jurídicas que importan al juez, al legislador, al investigador, al funcionario administrativo, al profesor, etc.

Si bien desde la metodología jurídica no puede acometerse el problema sobre qué es el Derecho (objeto propio y específico de la Filosofía del Derecho), el estudio del método presupone este problema, el cual no se puede desconocer. Cualquier determinación metodológica que se adopte estará en gran medida informada por el marco teórico general dentro del cual se despliegue.¹¹ Sin un punto de partida claro acerca de qué se entiende por Derecho, la investigación jurídica estará destinada a ser una lucha de conceptos independientemente del método que se utilice.¹²

10 BUSTOS PUECHE, José Enrique, “Consideraciones sobre la llamada metodología jurídica” en *Revista de Derecho*, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana, vol. 1, N° 10, 2005, pág. 11.

11 VALLET DE GOYTISOLO, Juan, “La metodología y el método para la determinación del Derecho según Antonio Hernández Gil” en Homenaje a don Antonio Hernández Gil, coord. por MARTINEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, Luis, vol. 1., Centro de estudios Ramón Areces, España, 2001, pág. 151.

12 GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 2da. edición, Buenos Aires, Macchi, 1994, pág. 2.

En mucho la investigación científica se define más por el método que se adopta para alcanzar el conocimiento que por sus resultados. Por eso, previo al acto concreto de investigar, habrá que resolver estratégicamente la cuestión acerca de qué modelo teórico permite al investigador verificar sus hipótesis en relación a un problema determinado y poder postular sus soluciones hipotéticas.

La dinámica vital de la nueva era de la historia que vivimos presenta grandes incógnitas para la humanidad. La revolución digital que se encuentra atravesando la sociedad está marcada por el impacto de tecnología que promete revolucionar la vida humana a un nivel sin precedentes. Dentro de este amplio fenómeno, donde es posible ubicar el *big data*, la robótica, o la manipulación de la genética humana, la inteligencia artificial ocupa un destacado rol planteando interrogantes al Derecho cuyas soluciones aún no aparecen de forma clara. Los desafíos de este nuevo tiempo tendrán distintos grados de conmoción de acuerdo al planteo iusfilosófico que se asuma. Es indudable que para la *teoría trialista*, anclada fuertemente en la vida humana por considerarla materia de lo jurídico, la disolución del ser humano en una nube digital trae mayores consecuencias que para el *positivismo normológico*, a menudo desinteresado de la ciencia y la técnica y sus innovaciones. Esa indiferencia ubica al trialismo en mejor posición para advertir la necesidad de construir otras respuestas jurídicas a través del desarrollo de nuevas ramas del Derecho con perspectivas transversales que enriquezcan los enfoques tradicionales.¹³ Allí es posible ubicar al Derecho de la Salud¹⁴, el Derecho de la Ciencia y la Tecnología¹⁵, el Derecho del Arte¹⁶, el Derecho de la Educación¹⁷, entre otras.

13 CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Necesidad de un complejo de ramas del mundo jurídico para un nuevo tiempo” en *Investigación y Docencia* N° 40, Fundación para las investigaciones jurídicas, Rosario, 2007, pág. 114.

14 Puede verse CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Filosofía trialista del Derecho de la Salud” en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social* N° 28, Fundación para las investigaciones jurídicas, Rosario, 2004/2005, págs. 19 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Introducción general al Bioderecho”, en *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social* N° 22, págs. 19 y ss.

15 Puede verse CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho de la Ciencia y protección de investigador” en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1992-III, págs. 851 y ss.; SALMÉN, Gabriel

En la práctica cotidiana podemos apreciar que las distintas disciplinas científicas participan en un proceso múltiple y enriquecedor de generación de conocimiento científico, por lo que debemos enfatizar la función interdisciplinaria de la ciencia. Esto es importante en el Derecho, que en general desde la antigüedad se cerraba a la posibilidad de participar con otras ciencias. De esta forma, no es raro ver que se integren equipos de investigación con profesionales de diferentes áreas del conocimiento científico, dentro de los cuales están los profesionales del derecho. Esto permite obtener un conocimiento más amplio de la realidad que pretendemos estudiar.¹⁸ La comprensión tridimensional del Derecho implica una mayor apertura al diálogo con otras disciplinas, identificando horizontes¹⁹ con temas que sirven al enriquecimiento del modelo jurídico.

A continuación nos dedicaremos a argumentar a favor de la metodología trialista como la más satisfactoria para emprender investigaciones en el campo del Derecho de la Salud, más aún frente a los desafíos que plantea la nueva era, al mismo tiempo que intentaremos identificar las insuficiencias de otros planteos jurídicos que recortan el objeto de estudio, resultando incompletos.

II. Insuficiencias de otras posiciones metodológicas para la comprensión de la nueva era

Mauricio, “El Derecho de la Ciencia y de la Técnica como rama del mundo jurídico” en *Investigación y Docencia* N° 39, Fundación para las investigaciones jurídicas, Rosario, 2006, pág. 115 y ss.

- 16 Puede verse CIURO CALDANI, Miguel Angel, “El Derecho y el Arte” en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social* N°. 14, Rosario, 1991, págs. 37 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “El trialismo, una apertura jurídica al mundo del arte” en *Investigación y Docencia*, N° 52, Rosario, 2016/2017, pág. 73 y ss.
- 17 Puede verse CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho de la Educación”, en *Academia*, año 3, N° 5, Bs. As., Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2005, págs. 135 y ss.
- 18 ÁLVAREZ UNDURRAGA, Gabriel, *Metodología de la investigación jurídica: hacia una nueva perspectiva*. Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2002, pág. 27.
- 19 Algunos más inmediatos, como la sociología, y otros más mediatos, como la química.

La postmodernidad representa un escenario de reconfiguración vital marcado por la revolución digital. Nuestras vidas están cambiando de tal manera que vemos alterada nuestra propia identidad personal, nuestra forma de relacionarnos, de comprender el mundo que nos rodea y de enfrentarnos con la propia finitud de nuestra existencia.

La ciencia y la técnica, la educación, la economía y la organización social y la política en general vienen experimentando desde las últimas décadas una drástica y vertiginosa transformación. Dentro de este cambio de paradigma, la salud aparece como una de las áreas que mayor novedad proponen. El impacto de la inteligencia artificial en el campo de la salud ha incrementado exponencialmente la capacidad de generar nuevos conocimientos y tratamientos específicos. En la actualidad a través de machine learning es posible predecir futuros padecimientos como la presencia de placas coronarias de alto riesgo, o seleccionar pacientes que deben someterse a tratamientos endovasculares disminuyendo el riesgo de sangrado, hasta inclusive calcular la extensión de las eventuales secuelas que un accidente cerebro vascular (ACV) podría arrojar. El machine learning es una herramienta derivada de la inteligencia artificial que implica la presencia de una computadora dotada de la autonomía suficiente como para permitirle aprender de sus propios errores y corregir su comportamiento en el futuro.

Uno de los grandes temas de investigación jurídica en la actualidad es el estudio de las distintas estrategias impulsadas desde el Derecho como respuesta al fenómeno de penetrabilidad en la intimidad humana de estas nuevas tecnologías y su exactitud a los fines de evitar el perfilamiento humano. Esta “meta” puede alcanzarse mediante distintas metodologías jurídicas, aunque creemos que aquella brindada por la *teoría trialista del mundo jurídico* se encuentra en mejor posición para reflejar la complejidad de la cuestión sin incurrir en mutilaciones.

Afirmamos esto en la convicción de que el mismo tema, bajo la óptima de otras posturas iusfilosóficas, desembocaría en resultados disvaliosos, en parte por la indiferencia que guarda para con ellos. La ciencia del Derecho no puede construirse de modo en que resulte indiferente a estos riegos, sino

que debe contar con las herramientas para considerarlos y, eventualmente, descartarlos.²⁰

La teoría trialista del mundo jurídico hecha luz al clásico enfrentamiento entre iuspositivistas e iusnaturalistas resultando en un planteo integrador con puntos de conexión entre ambos, pero al final superador de esas posturas. Tradicionalmente el trialismo y el iuspositivismo coinciden en que el “Derecho” es “puesto”, “positivo”, tanto lo refieran a normatividad (iuspositivismo normológico) o a realidad social (iuspositivismo sociológico). Al mismo tiempo, comparte con el iusnaturalismo el interés por considerar lo valioso como externo/superior a las personas. Esta afinidad pierde intensidad dependiendo desde que planteo trialismo se parta.²¹ La postura fundacional de *Werner Goldschmidt* se correspondía en mayor medida con el iusnaturalismo ya que sostenía una perspectiva axiológica objetiva.²² Por su parte, el planteo de *Miguel Angel Ciuro Caldani* no coincide con este aspecto pero si afirma la posibilidad de discutir con rigor científico sobre aquello que resulta justo siempre que el debate se acepte apoyado sobre la construcción del resultado.²³ Por nuestra parte, adscribimos a esta última posición.

Sin embargo, al final el trialismo resulta superador de estas posturas debido a que los esfuerzos realizados tanto por los iuspositivismos como por los iusnaturalismos en recortar el objeto del Derecho, marginando elementos que hacen al interés de la ciencia jurídica, desembocan muchas veces en resultados insostenibles. Los desafíos para el Derecho de la Salud que relatamos anteriormente son prueba de ello.

- 20 CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Razones del trialismo (A Werner Goldschmidt, treinta años después)” en *Investigación y Docencia*, N° 52, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Rosario, 2016/2017 pág. 130 <https://drive.google.com/file/d/1t7KHIImzwByIgnzSEHr4WWsR9g8r4LOeY/view6-2-2022>.
- 21 CIURO CALDANI, “La conjectura del...”, op. cit., pág. 4.
- 22 Puede verse GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6ta. edición, Buenos Aires, Depalma, 1987.
- 23 Puede verse CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Una teoría trialista del Derecho*, Bs. As., Astrea, 2020 (2a. ed. de “Una teoría trialista del mundo jurídico”, Rosario, FderEdita, 2019).

El iuspositivismo normológico tradicional resulta indiferente a la posibilidad del perfilamiento humano o a la eventual sustitución vital de la especie por inteligencia artificial porque se encuentra configurado para atender solamente a la consideración de las normatividades, marginando a la realidad social y a los valores. Aun cuando en la actualidad no cuente con el prestigio de las épocas de Kelsen, esta mutilación siempre sobrevivirá debido a la utilidad que posee para sectores con suficiente fuerza como para esconderla detrás de la máscara normativa. El develamiento de las fuerzas de poder está en el núcleo trialista, a partir de la referencia inicial a la dimensión sociológica como punto de partida del estudio jurídico que luego será captado lógicamente en normas. Las categorías de esa dimensión resultan especialmente útil al momento de estudiar la intersección del Derecho de la Salud y Ciencia de datos, como explicaremos más adelante.

Este desvío lógico en el que incurre el iuspositivismo es altamente compatible con un mundo predominado por la inteligencia artificial. Si se pretende ceder el control de las actividades humanas, como el arte, la educación, la atención de la salud, la resolución de conflictos, etc., a la inteligencia artificial, será necesario asumir una postura filosófica que permanezca indiferente ante ese cambio. El iuspositivismo normológico solo ve normatividades, independientemente que sean las normas del hombre o de la máquina. La afinidad con la matemática y la abstracción tal vez pueda explicar la tolerancia ante el desplazamiento de los seres humanos.

Tampoco se presentan como satisfactorias las posturas iusnaturalistas apriorísticas, que comparten con el iuspositivismo la abstracción que implica desentenderse de la realidad social. La metodología trialista parte del estudio de lo que sucede para luego en la dimensión axiológica considerar lo justo, evitando así negar o desjerarquizar la positividad socio-normológica de lo que se considera injusto.²⁴ Aquí también es posible advertir el carácter

²⁴ CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Vías y desvíos en el mundo jurídico” en *Investigación y Docencia*, N° 52, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Rosario, 2016/2017 pág. 166,<https://drive.google.com/file/d/1t7KHIImzwByIg-nzSEHr4WWsR9g8r4LOeY/view6-2-2022>.

autoritario del planteo, ya que se vale de la “exterioridad” de lo justo para imponer lo querido. El enmascaramiento se produce a través de aquello “superior”, que los distintos iusnaturalismos han variado en referir a Dios, a la razón humana, etc.

Aun cuando parezcan contrapuestos, iuspositivismo e iusnaturalismo comparten la característica común de escapar a la realidad social para ocultar el verdadero juego de los factores de poder. Quienes detentan esa fuerza oscilan entre un modelo y el otro dependiendo la posición que ocupen: en general, quien tenga el control de la elaboración de normatividades estará tentando a reducir lo jurídico a ese aspecto, invocando la falsa “asepsia” de las normas; en cambio, quien deba ir contra el orden establecido podrá simpatizar más con la creencia que en realidad lo justo reside fuera de las normas, al menos hasta que logre positivizar su fuerza en normatividades nuevas.

Lo que ambos ignoran es que el trialismo configura una metodológica clara que comprende y supera esas posturas, partiendo de lo fáctico, captado desde lo lógico y valorado de acuerdo a una exigencia de justicia construida.

III. Metodología trialista para la investigación en Derecho de la Salud en la nueva era

A continuación se realiza un repaso de las principales categorías trialistas en la búsqueda de establecer su conveniencia metodológica para emprender investigaciones en Derecho de la Salud.

III.1 Dimensión sociológica

En general suele aceptarse que el método trialista comienza indagando acerca de las adjudicaciones de potencia e impotencia que repercuten la vida humana, considerándose “repartos” a aquellas que son posibles de determinar cómo emanadas del accionar del hombre y “distribuciones” a esas donde esta posibilidad de determinación no es tan sencilla (naturaleza, azar, influencia humana difusa). Si bien es cierto que el juez probablemente inicie su camino desde la dimensión normológica, la referencia a la realidad social

no puede dejar de hacerse, ya que las adjudicaciones captadas con frecuencia no tienen los mismos alcances.

La idea de que en lo fáctico lo que existen son fuerzas que impactan positiva o negativamente en la vida es de centrar utilidad en las cuestiones de salud. Sin perjuicio de la relevancia de conocer el comportamiento de quien reparte, aquí comúnmente se ha otorgado un importante espacio a las distribuciones de la naturaleza, aunque hoy es común la mención a aquellas vinculadas a las influencias humanas difusas.²⁵ Este concepto permite establecer claramente la vinculación entre salud y *economía*, o entre salud y *religión*. La noción de salud que se decida construir en mucho está informada por el sistema económico o religioso, pero también las condiciones vitales de salud tendrán repercusiones de acuerdo a los despliegues de esos sistemas. En otro sentido, pareciera que esta nueva era está marcada por la relación que sea posible establecer entre salud y ciencia y técnica.

En el campo del Derecho de la Salud se vuelve muy importante lograr advertir la estructura del reparto, en especial quienes son los que reparten. Esta determinación inclusive puede permitir llegar a aquellos sujetos que realizan la tarea repartidora de forma oculta. Habrá que considerar, por ejemplo, quienes son los que verdaderamente tratan los datos de salud. ¿El profesional de la salud que los recolecta? ¿La empresa informática que los almacena? ¿El intermediario que realiza el traslado digital de esa información desde la historia clínica hasta la base de datos? El método trialista facilita ese desenmascaramiento. La distinción entre repartos e influencias humanas difusas permite investigar sobre las consecuencias de que la recolección y/o tratamiento de datos se realice sin la acción repartidora humana, por ejemplo a través de inteligencia artificial.

La idea del perfilamiento humano a partir de datos personales, que no solo impacta sobre el titular de esa información sino que genera el riesgo que lo haga sobre su descendencia, es posible de clarificar mediante la definición de los alcances del reparto.²⁶

²⁵ CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Filosofía trialista del Derecho de la Salud” en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social N° 28*, Fundación para las investigaciones jurídicas, Rosario, 2004/2005, pág. 21.

²⁶ CIURO CALDANI, “La conjetura del...”, op. cit., pág. 9.

Otra categoría útil es la de las razones de los repartos, en particular la que refiere a los móviles. Habrá que determinar la finalidad de los propósitos con los cuales se lleva a cabo la recolección de datos, o si ella se corresponde con las razones alegadas. Con frecuencia es posible advertir que detrás de la recolección de información no hay más que la obtención de poder mediante la confección de una base lo suficientemente sólida como para desplegar acciones de marketing. Desvelar esto significa tener en claro los intereses que impulsan la conducción repartidora, lo cual no puede dejar de considerarse como parte del objeto de estudio de la ciencia jurídica.

En relación a la clase de repartos, en el campo de la salud avanzaron notablemente los repartos autónomos, aunque la especificidad científico-técnica de la disciplina hace que siempre existan repartos autoritarios por parte de los profesionales que despliegan poder. La consideración fáctica de este aspecto resulta provechosa para verificar si la normatividad en aparente autonomía en realidad no oculta una relación autoritaria, como ocurre de manera frecuente con la recolección consentida de datos de salud cuando en verdad no existe margen para la negativa.

Con el problema de investigación descripto, estudiar el origen de los repartos resultará beneficioso para considerar las tensiones entre libertad o determinación de la conducta. Si bien todo el ordenamiento se asienta sobre la base de la libertad humana, desde otras disciplinas plantean la posibilidad de la determinación al contar con la capacidad de recolectar suficiente información de salud como para predecir mediante inteligencia artificial y algoritmos los comportamientos. Este problema entre libertad o determinación representa una discusión filosófica que por el momento podemos superar aceptando soluciones construidas.²⁷

En la realidad, estos repartos no se manifiestan de manera aislada sino que se relacionan entre sí. Esta relación se puede dar de manera ordenada o desordenada. En el primer caso, este orden será vertical u horizontal. En cambio, el desorden deriva en anarquía, con un alto componente de incertidumbre. Esto puede ser muy grave en el campo de la salud, por lo que en

27 Ídem, pág. 10.

líneas generales existe una tendencia hacia el orden.²⁸ El trialismo ofrece una metodología que permite incorporar mediante el orden vertical u horizontal de repartos a las tiraneces entre ley (o, en términos más generales, norma) y costumbre. Esto es muy provechoso para la investigación en Derecho de la Salud, ya que en muchos casos la lógica de las normas no se corresponde con la ejemplaridad en que se encadenan los repartos en la facticidad. También se puede aprovechar para advertir las fuerzas que operan por encima de las normas de los Estados como despliegue del proceso de globalización. Esto es notorio en materia de protección de datos personales de salud: esas normatividades a menudo chocan con grandes corporaciones como Google, Apple, Amazon, entre otras, que funcionan con una fuerza similar a una “supraestatalidad”.

Un tema de especial interés dentro del trialismo está representado por los límites en el funcionamiento de los repartos, ya que reconoce como material de lo jurídico a los obstáculos que se presentan en la realidad. Estos límites pueden tener distintos orígenes (voluntarios o necesarios) y corresponde atender a ellos cuando refieren a cuestiones de salud.²⁹ La historia de la medicina en parte se emparenta a la posibilidad de ceder límites físicos y psíquicos, pero en el último tiempo se ha conformado conciencia alrededor de los límites sociopolíticos y socioeconómicos en el impacto de la salud. Estas barreras en muchos casos llevan al fracaso a los repartos que se presentan en el campo del tratamiento de datos de salud, específicamente cuando los obstáculos económicos impiden que se cumplan con todos los requisitos necesarios para satisfacer los estándares de seguridad. Muchas veces, estos límites provocan que la información recolectada deba almacenarse en servidores ubicados en jurisdicciones extrañas al origen ya que no se cuenta con la capacidad técnica ni con los recursos para financiarla.

La realidad social del Derecho en general, y del Derecho de la Salud en particular, se construye desde ciertas categorías básicas: la causalidad, la finalidad objetiva, la finalidad subjetiva, la posibilidad y la realidad. Salvo

28 CIURO CALDANI, “Una teoría trialista...”, op. cit., pág.190.

29 CIURO CALDANI, “Filosofía trialista del...”, op. cit., pág. 24.

la finalidad subjetiva, el carácter pantónomo de las demás requiere fraccionamientos para generar certeza. Es difícil establecer si una potencia resulta beneficiosa o gravosa para un sujeto, pero el desarrollo de la vida necesita contar cierta seguridad que solo podrá alcanzar mediante recortes.³⁰ Por ejemplo, la recolección de datos de salud de un paciente en principio podría resultar beneficiosa para él porque podría acceder a ellos desde cualquier lugar, pero también esa recolección podría derivar en una difusión indebida de esa información a raíz de problemas de seguridad.

III.2. Dimensión normológica

Como ya fuera señalado, uno de los atractivos de la metodología trialista radica en que se apoya en la realidad social sin dejar de considerar la lógica que reflejan las normas. Al asentar su base en lo fáctico, el trialismo construye un concepto de norma “atado” a la realidad de manera que no puede llegarse a ella sin antes observar lo que sucede en la vida concreta. Así, las normas serán captaciones lógicas neutrales de los repartos proyectados. La calidad de captaciones le permite a la norma ejercer una doble función sobre los repartos: además de “describirlos”, es decir, recoger la conducta que se pretende proyectar sobre los demás, también los “integra” a partir de conceptos que provocan materializaciones personales y no personales.³¹

Esta doble función con frecuencia es útil para investigar en Derecho de la Salud. En relación a la “descripción”, si los conceptos empleados en la norma se corresponden con la voluntad del repartidor, estaremos ante normas fieles. Para ello será importante evaluar la calificación científico-técnica de quien las redacta. En el Derecho de la Salud es necesario contar con una calificación especial, que se potencia si pensamos en materia de salud digital a raíz del conjunto de disciplinas que se reúnen allí. Pero si lo que nos interesa es determinar si el reparto proyectado se realizará en la realidad, tendremos que examinar la exactitud de la norma. En esta materia es posible citar como

30 CIURO CALDANI, “Una teoría trialista...”, op. cit., pág. 91.

31 Ídem, pág. 126.

ejemplo de alta exactitud a los primeros días de vigencia del decreto de necesidad y urgencia presidencial que dispuso el *Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO)*. El Derecho de la Salud posee una intensa necesidad de cumplimiento normativo. Luego de un extendido confinamiento, algunos han cuestionado la adecuación del ASPO a la realidad social querida y a cumplir. A menudo se evidencia la inexactitud de las normas referidas a protección de datos personales de salud.

Por otra parte, la función integradora de las normas en el Derecho de la Salud logra materializaciones muy importantes, como “hospital” o “profesionales de la salud”. Es notorio el *status social* de aquella persona que es “médico”, inclusive por sobre otros como “enfermero”. El mismo concepto de “paciente” tiene una fuerte carga negativa lo que provocó que en el último tiempo se lo intente reemplazar por “persona de cuya salud se trata”, entre otros. Los conceptos aparecen como productos normativos que se particularizan en materializaciones con mayor o menor fuerza en la realidad. Esta solidez es considerada por el trialismo a partir de conceptos con mayor institucionalidad o mayor negociabilidad que permiten identificar el nivel de coacción lógica que se ejerce sobre lo fáctico. Desarrollar las nuevas ramas demanda que de manera estratégica se implementen conceptos propios con el objetivo de modificar aquellos identificados con las ramas tradicionales.³² Cuando existe correspondencia entre la integración y los objetivos de los autores de la norma es posible decir que esta resulta adecuada. En muchas legislaciones internacionales de protección de datos se refiere a la figura del “guardián de datos”, que es responsable frente al titular de asegurar las condiciones de seguridad de esa información. Se ha cuestionado la adecuación de este concepto ya que en muchos casos sirve para que instituciones de salud evadan su responsabilidad designando como guardián de datos (y, consecuentemente, responsable principal) a empleados.

32 CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Las ramas del mundo jurídico”, SJA, N° 003/013667, 2008, pág. 7, <https://derechocomplejo.files.wordpress.com/2017/06/ramasmundojurc3addicciuro.pdf>, 6-2-2022.

Como es posible advertir, tanto la fidelidad y la exactitud como la adecuación constituyen categorías de análisis que unen la lógica normativa con la facticidad de la vida. El nexo entre normas y realidad es evidente en las materializaciones, en el sentido que las normatividades encuentran su origen en los repartos pero también en la idea que la que sucede en la vida es informado por lo que se proyecta desde las captaciones lógicas.³³

La construcción trialista de la norma a partir de un antecedente y una consecuencia jurídica, además de reflejar la complejidad del reparto, permite conocer el grado de correspondencia con la realidad social a partir del estudio de la compatibilidad socio, normo axiológica entre ambos componentes. A partir de las características positivas y negativas del antecedente y la consecuencia es posible establecer cuando una norma debe aplicarse o no ya que, por ejemplo, desde el Derecho de la Salud será imperativo excluir el daño a la salud a través de la característica negativa de la consecuencia.³⁴ Similar conclusión es posible sostener cuando nos referimos a la protección de datos, o a las acciones tendientes a evitar mediatizar al humano frente a la inteligencia artificial en los tratamientos de salud. Otra prueba del engarce de la dimensión normológica en la sociológica está en la manera en que las características positivas y negativas constituyen un reflejo de la realidad social y sus tensiones.

De acuerdo al trialismo, al estudiar el origen de las normas corresponde atender a las fuentes. Se consideran “reales” a los repartos, tanto a nivel simplemente “material”, atendiendo a la realidad social, o bien “formal” cuando se refieren a autobiografías de los mismos repartos consagrados en leyes, decretos, sentencias, contratos, etc. El enclave fáctico de la teoría permite comprobar los niveles de fidelidad, exactitud y adecuación de las normas a partir de la correspondencia de las fuentes formales con las materiales. Esto resulta apropiado para lograr identificar los objetivos detrás de algunas normas. A veces, las normatividades no tienen otro origen más que aparentar el cumplimiento, lo que se conoce como “fuente espectáculo”.³⁵

33 CIURO CALDANI, “La conjectura del...”, op. cit., pág. 14.

34 CIURO CALDANI, “Filosofía trialista del...”, op. cit., pág. 25.

35 CIURO CALDANI, “La conjectura del...”, op. cit., pág. 15.

Una metodología jurídica enfocada exclusivamente en los aspectos lógicos y sin interés en la realidad resultaría indiferente a estas cuestiones. El material estimativo del Derecho de la Salud hace que no pueda ser marginado del análisis si la creación de la norma tiene como objetivo exclusivo la de simular un cumplimiento o, en el mejor de los casos, eventualmente atender a su cumplimiento en lo que se conoce como “fuente propaganda”.

La constante referencia a la realidad social permite clasificar a las fuentes en relación a su posibilidad de modificación en flexibles y rígidas, mientras que su adaptabilidad a los cambios sociales permite hablar de fuentes elásticas e inelásticas. Al mismo tiempo, existen fuentes que facilitan mayores grados de participación que otras.³⁶ Estos conceptos resultan útiles en el campo de la salud y en particular en lo vinculado a salud digital. La permanente innovación en la materia ha empujado a que en general su normativización se resuelva por vías de fuentes flexibles y elásticas. Se suele considerar positivo que los problemas de salud se encaminen a partir de fuentes que permitan mayores niveles de participación.

Con referencia a las fuentes formales, las ramas jurídicas suelen presentar más tendencias legalistas (Derechos reales) o más contractualistas (Derecho de los contratos). Es interesante estudiar esto en el Derecho de la Salud que requiere en igual medida de los contratos tradicionales del Derecho Civil y del Comercial así como también de los decretos, resoluciones y ordenanzas propias del Derecho Administrativo, aun cuando a través del diálogo de fuentes estas se encuentren impregnadas por exigencias de justicia particulares. La dinámica de los problemas actuales requiere de tipos de fuentes convencionales internacionales.

Por otro lado, determinar con claridad las fuentes de conocimiento ayuda en alguna medida a tener más conciencia del conjunto de ramas. Es notoria la importancia de elaborar tratados, tesis, manuales, entre otros materiales, dentro de una estrategia de desarrollo de las nuevas ramas. Son destacados los aportes alemanes al Derecho Penal y franceses al Derecho Civil, pero aún resultan una incógnita el papel de los aportes nacionales a

36 CIURO CALDANI, “Una teoría trialista…”, op. cit., pág. 133.

nuevas ramas como el Derecho de la Salud, de la Educación, del Arte o de la Ciencia.

El tránsito de reparto proyectado a reparto realizado permite hablar, de acuerdo a la teoría trialista, del funcionamiento de la norma. Para que esto pueda operar es necesario recorrer ciertas etapas (reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación, argumentación y síntesis) que corresponderán a los encargados del funcionamiento.³⁷ Además de la participación de actores que se repiten en otras ramas (como es el caso típico de los jueces), en el ámbito de la salud también se incorporan médicos, enfermeros, cuidadores y otros profesionales. Al final, sobre ellos depende que la lógica se pueda concretizar en la realidad. En materia de salud digital, también intervienen especialistas en otras disciplinas, como ingenieros, científicos de datos, etc.

La primera tarea que debe encararse es la del reconocimiento de la norma que implica determinar si esa normatividad se encuentra vigente y si resulta aplicable al caso o bien es desplazada por otra específica. La gran producción de normas en salud, que se explica desde la volatilidad con la cual se desenvuelven sus asuntos, en muchos casos dificulta el reconocimiento de la norma vigente. A menudo existen problemas con los requisitos que deben estar presentes para considerar válido los actos de disposición sobre derechos personalísimos.³⁸ La novedad de las cuestiones digitales, que en un principio se resolvían a partir de respuestas jurídicas generales, provoca desplazamientos en la medida que se van elaborando normas específicas.

Una vez reconocida la norma corresponde su interpretación. Partiendo de la interpretación de lo que entiende el conjunto de personas donde la norma está destinada a funcionar (literal) se llega hasta la verdadera voluntad su autor (histórica). La pretensión de atender a lo normativo a partir de la realidad social empuja al trialismo a preguntarse por la intención del repartidor. Cuando existe una desconexión entre ambas interpretaciones es posible considerar que existe un problema de fidelidad de la norma lo

37 CIURO CALDANI, “La conjectura del...”, op. cit., pág. 16.

38 CIURO CALDANI, “Filosofía trialista del...”, op. cit., pág. 16.

cual debe resolverse mediante la adaptación de la interpretación literal a la histórica. En salud los problemas de interpretación pueden estar dados por la participación de diversos actores, que a menudo ocupan distintas posiciones (autores de las normas y encargados de hacerlas funcionar). El trialismo brinda las herramientas necesarias para esclarecer quien es el repartidor y de esta manera lograr determinar que finalidad debe interpretarse.

La tarea de determinación no se encuentra presente en todos los casos pero será necesaria cuando una normatividad se encuentre incompleta. Esto se logra mediante trabajos de precisión o reglamentación normativa, o bien a partir de la referencia a principios.³⁹ Esta tarea es muy común en el campo de la salud, pero aún más en lo vinculado a salud en la era digital. Los responsables de elaborar normas en este tema frecuentemente construyen respuestas generales, sientan principios que deberán utilizarse como pautas de optimización y dejan la respuesta concreta librada a la determinación que realice el encargado del funcionamiento. La existencia de una gran cantidad de normas indeterminadas necesita de la comisión de intereses entre quien las elabora y quien se encarga de su funcionamiento a los fines de evitar tensiones.

La elaboración se volverá necesaria cuando se advierta que no existe norma que contemple el caso. En estos casos se manifiesta una carencia, que puede tener lugar porque la situación no fue prevista (carencia histórica) o bien porque, aun siendo prevista, decidimos descartarla por considerarla disvaliosa (carencia axiológica). Este último caso no siempre es fácil de determinar. Aquí nuevamente se tensa la relación entre autor y encargado del funcionamiento de la norma. El trialismo ofrece las categorías para lograr investigar esto como parte del objeto de estudio del Derecho y atendiendo siempre a la vinculación con lo que ocurre en la vida. Otras metodologías jurídicas enmascaran la decisión del encargado del funcionamiento detrás de la finalidad de la norma. En cambio, el modelo teórico que compartimos pone de manifiesto que la carencia puede ser creada y resuelta a partir de la integración. El desplazamiento de las normatividades existentes es común

39 CIURO CALDANI, “Una teoría trialista…”, op. cit., pág.116.

en salud, donde se generan carencias axiológicas a resolverse mediante otras soluciones que integran el mismo ordenamiento (analógica o recurriendo a los principios generales) o bien por la misma referencia axiológica a la justicia y salud.⁴⁰

La aplicación consiste en la subordinación de la norma a los hechos, primero desde la subsunción del caso a la norma y luego mediante la realización de la consecuencia jurídica tal como aquella lo prevé.⁴¹ La particular manera en la cual se desenvuelve la cuestión vital de salud en cada persona hace problemático la aplicación de la consecuencia jurídica generalizada, aspecto que no puede ser ignorado por la ciencia jurídica.

Al igual que la determinación, la tarea de síntesis no siempre puede estar presente. Tendrá lugar en aquellos casos donde las normatividades pretendan ser aplicadas a realidades sociales donde no caben.⁴² En salud este problema puede ser estudiado tanto desde la perspectiva de la persona de cuya salud se trata (que debe afrontar varias prescripciones de medicamentos a pesar de que solo posee dinero para un par) como de la perspectiva de los profesionales (que muchas veces cuentan con recursos limitados y la obligación de sostener la vida de múltiples seres humanos).

Por último, cabe referir a la argumentación que se manifiesta dentro del reconocimiento, la interpretación, la determinación, la elaboración, la aplicación y la síntesis. El trialismo rescata la importancia del discurso retórico argumentativo que se vale de la astucia pero se apoya necesariamente sobre el ideal construido de justicia que se quiera defender. En la materia de salud en general la argumentación viene impulsada por los fundamentos médicos que buscan convencer acerca de la conveniencia o inconveniencia de un tratamiento.⁴³

La metodología trialista, además de considerar a la norma aislada, permite el estudio del ordenamiento normativo como conjunto. En el entendi-

40 CIURO CALDANI, “Filosofía trialista del…”, op. cit., pág. 27.

41 CIURO CALDANI, “La conjectura del…”, op. cit., pág. 17.

42 CIURO CALDANI, “Una teoría trialista…”, op. cit., pág. 123.

43 CIURO CALDANI, “Filosofía trialista del…”, op. cit., pág. 27.

miento que la observación y análisis de los hechos y la forma en que se relacionan es la manera de comprender las normas, el trialismo ha desarrollado una teoría de las respuestas jurídicas que, entre varias manifestaciones, permite la investigación de los fenómenos de “plusmodelación”, “minusmodelación” y sustitución de modelos. Existe un proceso de plusmodelación de la respuesta jurídica en lo que hace a Derecho de la Salud que se intensifica cuando se refiere a protección de datos en esa materia y el resguardo de la privacidad.

Es seguro sostener la existencia de un subordenamiento de Derecho de la Salud, que se enmarca dentro del ordenamiento general pero caracterizado por soluciones específicas, generado a partir de la jerarquía de la cuestión de salud. La integración de este subordenamiento es de limitada posibilidad si uno considera la particularidad de los temas tratados, lo que hace más interesante la remisión a principios propios al momento de integrar lagunas. El subordenamiento de salud argentino actual resulta altamente asistemático, con una importante hiperinflación normativa en temas reiterados y con grandes carencias en aquellas cuestiones vinculadas a los desafíos de la era digital.

III.3. Dimensión axiológica

La metodología trialista se integra también por una dimensión axiológica en la cual los valores aparecen como entes ideales exigentes que representan un “deber ser” deseable pero que, al menos en la corriente que seguimos, resultan de construcciones y no de una referencia objetiva o natural.⁴⁴ Como cualquier espacio de la cultura, el Derecho cuenta con un complejo axiológico específico que, en su caso, culmina siempre en el valor justicia. La misma sucede con la Medicina, el Arte, la Educación, etc., que cuentan con la primacía de distintos valores.

El camino iniciado desde la dimensión sociológica con la referencia a lo que sucede, lo que “es” en la vida, seguido con la proyección lógica de

44 CIURO CALDANI, “La conjectura del...”, op. cit., pág. 20.

ese reparto en la dimensión normológica, se complementa con el estudio en la dimensión axiológica de lo que “deber ser” en razón de justicia. La complejidad e integralidad de las dimensiones hace notoria la riqueza de la metodología trialista al momento de construir el objetivo jurídico, lo cual implica un mayor nivel de desarrollo investigativo científico sobre el tema bajo estudio.

En el caso del Derecho de la Salud, este método ayuda a identificar las relaciones entre valores que se presentan dentro del complejo. La principal relación estará dada por los valores justicia y salud que deberá tener lugar en un marco de coadyuvancia, sin perjuicio de la referencia a otros valores como la utilidad, el amor, la verdad, etc., en mayor o menor medida. Estas categorías resultan muy útiles para estudiar la protección de datos personales a partir de la vinculación entre salud e intimidad. Creemos que el vínculo entre salud e intimidad debe significar una relación legítima coadyuvante de integración, contribuyendo los dos a su realización recíproca. Con frecuencia se presentan relaciones de oposición por secuestro entre la privacidad y la utilidad. Las bases de datos sanitarias significan un gran negocio para aquellas empresas privadas interesadas en determinar tanto su oferta como su demanda. La complejidad de la tensión entre salud y privacidad se da a menudo por la dificultad en comparar las potencias e impotencias dentro de una relación asimétrica.

Como valor principal a considerar, la valoración de la justicia no puede realizarse en plenitud por su característica “pantónoma” vinculadas a adjudicaciones del pasado, presente y futuro. Aquí también es necesario realizar fraccionamientos que brinden seguridad lo que entra en tensión cuando nos referimos a salud, que al representar una construcción tan íntima de la persona demanda constantes desfraccionamientos. Frente a esto se contrapone la necesidad de seguridad jurídica de aquellos que corren con la responsabilidad médica.⁴⁵ Otra vez nos encontramos con una metodología que al contemplar como meta la vida compleja permite reconocer esos con-

45 CIURO CALDANI, “Filosofía trialista del…”, op. cit., pág. 27.

flictos vitales dentro del Derecho. La medida en que vayamos a fraccionar o desfraccionar estará informada por los contenidos que indiquen cuándo es legítimo optar por una u otra vía.⁴⁶

El trialismo incorpora como categorías de análisis a las clases de justicia permitiendo distinguir entre justicia por vías consensual o extraconsensual; con o sin consideración de persona; simétrica o asimétrica; monologal o polilogal; comutativa o espontánea; parcial o gubernamental; sectorial o integral; de aislamiento o de participación; absoluta o relativa; particular o general; entre otras.⁴⁷ Generalmente es posible sostener que en Derecho de la Salud existen despliegues de justicia consensual, con consideración de personal, asimétrica, espontánea, de participación y particular. Sin embargo, es interesante analizar si cuando se ingresa a la era digital esas afirmaciones pueden ser sostenidas. Por ejemplo, creemos que la virtualidad puede ser un factor que atente contra la justicia con consideración de persona empujando a la práctica de la medicina a una justicia más de roles. Es necesario profundizar el análisis en este punto.

Con referencia al contenido de la justicia, una postura trialista sostiene como principio supremo de justicia adjudicar a cada individuo el espacio de desarrollo necesario para que pueda desplegarse vitalmente, lo que puede entenderse como desarrollar su condición de persona. Esta idea es la que luego se utilizará para referir a la justicia en el régimen, considerándolo justo cuando piense al hombre como fin en sí mismo, sin mediatizarlo, aun cuando adquiera perfiles más abstencionistas o intervencionistas. Lo opuesto derivaría en un totalitarismo. Una manifestación frecuente del totalitarismo en salud está dada por los ejemplos de medicalización de la vida o el aprovechamiento de poblaciones pobres para que sirvan como sujetos de prueba de nuevas invenciones científicas.⁴⁸

Resulta interesante analizar con algunas de las categorías de la dimensión axiológica el caso de *Google Flu*, que trató sobre el tratamiento de datos

46 CIURO CALDANI, “La conjectura del...”, op. cit., pág. 21.

47 CIURO CALDANI, “Una teoría trialista...”, op. cit., pág. 141.

48 CIURO CALDANI, “Filosofía trialista del...”, op. cit., pág. 31.

durante la pandemia por el virus A/H1N1. Un año antes de que estallará la emergencia sanitaria, *Google* había introducido a través de su plataforma *Google.org* la herramienta *Google Flu Trends*, presentada con la finalidad de ayudar a predecir brotes de enfermedades con rapidez. Esta aplicación era capaz de analizar en tiempo real, en cualquier parte del mundo, la intensidad de las búsquedas vinculadas a la gripe A y, luego de compararla con modelos estimados previamente, predecir la intensidad de la enfermedad. Todo esto en el lapso de un día, reduciendo de manera drástica los plazos del sistema público.

Sin embargo, rápidamente *Google Flu Trends* transformó esas revolucionarias y eficientes predicciones en serios desaciertos: en determinados lugares, la herramienta pronosticó de forma excesiva la realidad.⁴⁹ Algunos asignaron esta diferencia a una alteración maliciosa por parte de la empresa estadounidense en sus motores de búsqueda, con la intención de retener a aquellas personas que realizaban consultas acerca de los síntomas de la enfermedad y poderles así ofrecer más publicidad. De esta forma, *Google* retroalimentaba la intensidad de búsqueda y, como consecuencia, sobredimensionaba la pandemia. Esto atrajo grandes cuestionamientos hacia *Google Flu Trends* y, en general, a la aplicación de ciencia de datos en salud de forma lineal⁵⁰ lo que terminó provocando su cierre. Sin embargo, tiempo más tarde la comunidad científica logró volver a poner la herramienta en línea, previa corrección de errores, para intentar reconstruir su credibilidad. Actualmente *Google Flu Trends* no se encuentra abierto al público, sino que se limita a recolectar datos para ser analizada por la Universidad de Columbia y otras instituciones científicas.

A partir del caso relatado es posible evidenciar un ejemplo donde axiológicamente el valor supremo no es la humanidad, de lo cual deriva la mediatisación de las personas. Bajo las categorías metodológicas trialistas, el caso

49 BUTLER, Declan, "When Google got flu wrong" en *Nature*, vol. 494 (7436), 2013, pág. 155.

50 Puede verse <https://www.eurosurveillance.org/content/10.2807/ese.14.44.19386-en,https://science.sciencemag.org/content/343/6176/12036-2-2022>.

de *Google Flu Trends* ejemplifica la vinculación de oposición por secuestro de subversión entre valores. Creemos que este debe ser el horizonte que guie la construcción de respuestas jurídicas. El valor humanidad es la exigencia de la máxima plenitud de la condición humana. Cualquier sistema que no determine su eje alrededor de la realización del ser humano corre el riesgo de tener desbordes autoritarios.

Considerando al reparto aislado, es posible sostener que la legitimación de los repartidores estará apoyada en el acuerdo de los involucrados o en su superioridad moral, científico y técnico. Desde el surgimiento del consentimiento informado, ambas vías de legitimación han convivido en el campo de la salud. Sin embargo, los cambiantes despliegues vitales de la vida hace que la salud adquiera un nivel de volatilidad e incertidumbre que solo puede seguirse a través de un nivel de conocimiento especializado. Este conocimiento legitima aristocráticamente a los profesionales de la salud, dejando menos margen al acuerdo. Ese fenómeno no hace más que potenciarse cuando ingresamos al mundo digital, marco de mayor vulnerabilidad.

IV. Conclusión. Ideas finales

Como señalamos anteriormente, el marco teórico en que se apoya una investigación científica proyecta sobre ella una metodología. Entre más enriquecedor resuelte el soporte teórico mayores serán los causes metodológicos por recorrer. Al final, la investigación no es otra cosa que la reflexión profunda de un objeto de estudio determinado. El tamaño con el cual construyamos ese objeto marcará los caminos que debamos recorrer para alcanzar la meta propuesta.

En el caso de la investigación jurídica en general, y en el campo del Derecho de la Salud en particular, sostenemos que las categorías ofrecidas por la metodología trialista son las que mejor se adecuan a los fines de reflejar los complejos despliegues de la vida humana. Esto tiene proyecciones también sobre la enseñanza del Derecho, aspecto que guarda profunda conexión con las tareas de investigación. Un cuerpo académico que sólo realiza docencia y que desconoce las bases epistemológicas y teóricas de su disciplina tiende a repetir

una serie de conocimientos de otros autores. De esta forma se genera una burbuja de conocimiento reciclado donde las nuevas ideas no alcanzan a penetrar.

Enseñanza e investigación resultan aspectos complementarios que conviven en constante retroalimentación: quien investigar cuenta con mejores herramientas para mejorar los contenidos de su docencia, pero al enseñar también descubre nuevos caminos de investigación.⁵¹ El docente investigador es capaz de enriquecer el entorno de aprendizaje provocando efectos muy significativos en lo relativo a la calidad de la actividad académica de la Universidad. No solo elevará el nivel de las clases a partir de una discusión reflexiva enriqueciendo el entendimiento de los estudiantes, sino que además permitirá formar comunidades de investigación y conocimiento. La formación en el Doctorado está especialmente orientada en este sentido.

La investigación en Derecho de la Salud, como intentamos demostrar a lo largo de este trabajo, resulta enriquecida cuando nos aproximamos a ella desde una metodología trialista. Pero también lo es su enseñanza. El método de enseñanza trialista del Derecho inicia su recorrido desde lo fáctico para luego contrastarlo con la lógica y finalmente valor, facticidad y norma, mediante un complejo de valores que culmina siempre en una particular exigencia de justicia. Los desafíos que afronta la humanidad como especie, generados en gran medida por el avance de la inteligencia artificial y la posibilidad de su determinación/perfilamiento a partir de sus datos personales (en particular los de salud y genéticos), requieren de modelos jurídicos interesados en exponer las fuerzas e intereses que se ocultan detrás de la lógica o el apriorismo axiológico. Creemos que el trialismo representa el mejor modelo para no perder de vista que, detrás de la supuesta “asepsia racional” de la inteligencia artificial, se desenvuelven esquemas de poder encubiertos que continúan operando.

Tal como afirmábamos al comienzo de este trabajo, el éxito de la investigación científica estará sujeto a la forma en que adecue medios a fines.

51 La dinámica que se establece entre profesores y estudiantes en mucho informa este enriquecimiento. Los estudiantes con frecuencia problematizan situaciones que no habían sido advertidas por quien investiga.

Para lograr este objetivo será necesario desplegar una estrategia. Por nuestra parte, nos resulta más satisfactorio emprender una estrategia que permita identificar aspectos fácticos, lógicos y valorativos en el objeto de estudio. Entendemos que esa opción es ofrecida por la teoría trialista del mundo jurídico y su metodología jurídica.

**JORNADAS,
ESPACIO VIRTUAL Y SEMINARIO**

*Jornada sobre Tridimensionalismo en el
Derecho y la Cultura en general **

- (*) Organizada 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 en homenaje al Profesor Dr. Werner Goldschmidt en ocasión del 112º aniversario de su nacimiento (9 de febrero de 2022)

EL POSITIVISMO SUAVE Y EL TRIDIMENSIONALISMO (*)

JUAN JOSÉ BENTOLILA (**)

Resumen: En este trabajo buscamos mostrar, a través de su contraste con el positivismo suave, los beneficios que reporta la adopción de marcos teóricos tridimensionales para el análisis del fenómeno jurídico.

Palabras claves: Filosofía - Derecho - Positivismo suave - Teoría trialista del mundo jurídico

Abstract: In this paper we seek to show, through its contrast with soft positivism, the benefits of adopting three-dimensional theoretical frameworks for legal phenomenon analysis.

Key words: Philosophy - Law - Soft positivism - Trialist theory of the juridical world

El Derecho como conjunto de reglas

John Austin definió al Derecho como un conjunto de mandatos (*commands*),¹ esto es, de órdenes (tales como *no matarás*) respaldadas por ame-

(*) Exposición presentada en la *Jornada sobre el tridimensionalismo en el Derecho y la cultura en general*, organizada por el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la UNR. Rosario, 9 de febrero de 2022.

(**) Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la UNR.

1 AUSTIN, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, Londres, John Murray, 1832,

nazas (del tipo *porque si lo hicieses, serás sancionado con la pena de prisión de diez años*),² emanadas de un soberano³ y dirigidas a un grupo que tiene el hábito general⁴ de obedecerle.

Denunciando las profundas limitaciones de este modelo⁵, fue que Hart comenzó a delinear el propio.

Así, subrayó que el concepto propuesto por Austin sólo sirve para describir las reglas que integran el Derecho penal (como la del homicidio que referíamos antes) y las del Derecho de daños (por ejemplo, *no dañarás, porque si lo hicieses, serás condenado a indemnizar a la víctima*), únicas ramas que utilizan normas que pueden ser caracterizadas de esa manera.

Llamó *reglas primarias* a estas que asumen el formato de “órdenes respaldadas por amenazas”, señalando que refieren a conductas humanas e imponen obligaciones a las personas.

Ahora bien, si nuestra comunidad se rigiera únicamente por reglas primarias tendríamos algunos inconvenientes.⁶

El primero, la incertidumbre en cuanto a la identidad de las reglas. Es que, ¿cómo distinguiríamos una regla jurídica de otra que no lo es (por ejemplo, una que regulara los “buenos modales” en la mesa)?

El segundo, el carácter estático de esas reglas. Así, ante un cambio de circunstancias que requiriera repensar las reglas primarias, ¿cómo haríamos para reformularlas?

Lecture I, pág. 6. La palabra *command* no es común en inglés fuera del contexto militar y conlleva una cierta idea de jerarquía que la palabra *mandato* no evoca. V. HART, Herbert Lionel Adolphus, *El concepto de Derecho*, trad. Genaro R. Carrión, 2^a edición (reimpresión), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, pág. 25.

2 AUSTIN, *op. cit.*, pág. 10.

3 *Ídem*, pág. 20. El soberano es un superior político que no tiene el hábito de obedecer a nadie. No se piensa como Derecho la orden del ladrón de entregar el dinero bajo la amenaza de disparar, porque el ladrón no es el superior político de la víctima. Cf. HART, *op. cit.*, págs. 12 y ss. y 103.

4 Es decir, un hábito que deberá ser verificado en la mayoría de los integrantes del grupo.

5 Una fundamental es su absoluta incapacidad para dar cuenta del Derecho consuetudinario.

6 Cf. HART, *Post scriptum al concepto de Derecho*, trad., Rolando Tamayo y Salmorán, edición de Penelope A. Bulloch y Joseph Raz, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pág. 25.

El tercero, el limitado alcance de la presión social difusa como modo de garantizar la aplicación de la regla. En efecto, resulta ineficiente encargarle a cada uno de los individuos de la comunidad el control del cumplimiento de las reglas jurídicas y la aplicación de la sanción ante su infracción (precisamente lo que sucede con las reglas de los “buenos modales”). Por ello ¿qué necesitaríamos para organizar un sistema de administración de castigos ante la infracción de las reglas primarias?

Hart encontró que los sistemas jurídicos cuentan con previsiones que regulan tales circunstancias, refiriendo que se trata de reglas que no tienen ese formato de “órdenes respaldadas por amenazas”. Además, las caracteriza que no se ocupan de las conductas humanas, sino de las reglas primarias (es decir, son meta reglas). Y, finalmente, tampoco imponen obligaciones a las personas, sino que les confieren potestades jurídicas, públicas (como legislar o decidir litigios) o privadas (como crear o modificar relaciones jurídicas).

Las denominó *reglas secundarias*, clasificándolas en reglas de *reconocimiento*, de *cambio* y de *adjudicación*.

Aunque puede asumir formas muy diversas⁷, la regla de reconocimiento más simple podría enunciarse como “será Derecho lo que ordene el soberano” (lo que diga la “Reina en Parlamento” propone Hart⁸). Como puede apreciarse, refiere a un criterio de origen (o *pedigree*, en tanto alude a la genealogía del Derecho).

En general, la regla de reconocimiento no suele ser formulada explícitamente. No obstante, se evidencia cuando analizamos las operaciones de identificación de reglas que hacen los jueces⁹ (por ejemplo, si constato que en los tribunales aplican las reglas enunciadas por el soberano, puedo darme cuenta que la regla de reconocimiento vigente indica que será Derecho lo que el soberano ordene).

7 HART, *El concepto...*, cit., pág. 126.

8 *Ídem*, pág. 84.

9 *Ídem*, pág. 127. También *Post scriptum...*, cit., págs. 33 y 47.

Gracias a ella podemos distinguir las reglas jurídicas de las que no lo son y determinar si estamos frente a un sistema jurídico independiente o una parte subordinada de un sistema más amplio.¹⁰

Las reglas de cambio, por su parte, establecen el modo en que podemos, haciendo o diciendo ciertas cosas, introducir nuevas reglas primarias y extinguir o modificar reglas primarias anteriores.¹¹

En esta categoría ubicamos las que confieren potestades legislativas públicas (por ejemplo, las que rigen el funcionamiento de una legislatura) y las que conceden a los individuos potestades legislativas limitadas (por ejemplo, las que regulan cómo celebrar un contrato).

Finalmente, las reglas de adjudicación identifican a los individuos habilitados para juzgar, les otorgan competencia y definen el procedimiento que deberán seguir.

Suele afirmarse que el juez *descubre* (y no *crea*) el Derecho. Sin embargo, Hart advirtió que, en la mayoría de los casos, la vaguedad que afecta a las palabras utilizadas por la regla (por ejemplo, *el que robe con arma será sancionado con pena de hasta quince años de prisión*), requerirá decisiones del juez (¿consideraré “arma” a este objeto?) que podrán conducir a resultados bien diversos.¹² Además, tampoco es infrecuente que el legislador haya omitido prever algún supuesto, y que sea el juez el que deba proveerse una regla para resolver el caso.

Estas dos características (la *indeterminación* e *incompletitud* del Derecho) llevaron a Hart a concluir que, en tales circunstancias, el juez *crea* el Derecho¹³ ejerciendo su *discrecionalidad*.

La polémica con Dworkin

Luego de que Hart publicara “El concepto de Derecho”, Ronald Dworkin (que sería su sucesor en la cátedra) le efectuó una serie de cuestionamientos.

10 HART, *El concepto...*, cit., pág. 84.

11 *Ídem*, págs. 99 y ss.

12 *Ídem*, págs. 15 y 155.

13 Para ser más precisos, aplica el Derecho que le confiere (y también limita) su poder para crear Derecho.

Uno de los puntos de conflicto fue la afirmación hartiana de que el Derecho es indeterminado e incompleto, y su conclusión de que, en tales supuestos, el juez crea Derecho ejerciendo su discrecionalidad. En el esquema dworkiniano, por el contrario, no podían presentarse tales casos porque, recurriendo a los principios morales que integran su modelo de sistema jurídico, todo caso concreto tiene siempre una única respuesta correcta.¹⁴

El segundo tema conflictivo era la regla de reconocimiento hartiana. Dworkin invocó su insuficiencia, apoyándose en un caso estadounidense del siglo XIX. Es que, como enseguida veremos, los jueces basaron la decisión que allí tomaron en un principio moral que no cumplía con el criterio hartiano del *pedigree*.

El caso del nieto apurado

En 1880, Francis B. Palmer otorgó testamento en favor de Elmer E. Palmer, su nieto de catorce años, con quien convivía. Dos años después, le comunicó su intención de revocar tales disposiciones. Ante ello, el joven heredero lo envenenó, causándole la muerte.

Elmer fue juzgado, declarado culpable del homicidio de su abuelo y condenado a prisión. Mientras cumplía la pena en un reformatorio estatal, sus tíos (las señoras Riggs y Preston, a las que el testamento concedía pequeños legados), lo demandaron ante un juzgado civil.

Pretendían las demandantes que el juez anulara las disposiciones testamentarias que favorecían al homicida, esgrimiendo que había sido únicamente su delito lo que impidió que fueran revocadas. Teniendo presente tal circunstancia, no podía recompensárselo ahora, entregándole lo que nunca habría recibido si la víctima hubiera continuado con vida.

El nieto se defendió, invocando que el testamento había sido confecionado en debida forma (único tema a debatir en esta sede civil, puesto que su responsabilidad penal ya había sido juzgada y estaba purgando su

14 HART, *Post scriptum...., cit.*, págs. 54 y ss.

condena) y que, habiéndose producido la muerte del testador, sólo restaba que le concedieran sus bienes.

En los países que pertenecen a la familia jurídica del *Common Law*, el Derecho sucesorio no indicaba respuesta para esta hipótesis.¹⁵ Por ello, en primera instancia la demanda fue rechazada y el juez habilitó al nieto para que heredara a su abuelo.¹⁶

Sin embargo, en el año 1889, con voto dividido, el Tribunal de Apelaciones de Nueva York revocó esa decisión.

Llevando la voz de la minoría, el juez John Clinton Gray propuso, sin éxito, confirmar el rechazo de la demanda.

Argumentaba para ello que un testamento sólo podía ser revocado de los modos previstos en la ley. Y no alteraba esa conclusión que el testador hubiera tenido la intención de modificarlo (o que entendiéramos que la habría tenido, de haber sabido que el heredero iba a atentar contra su vida). La mera intención no es suficiente para producir la revocación.

Siguió explicando que lo aquí pretendido era la reforma de un testamento por una vía anómala, con posterioridad a la muerte del testador y designando herederos a quienes, tal vez, no hubieran sido elegidos por él. En suma, advirtió que se le estaba pidiendo a los jueces que integraban el tribunal algo inadmisible: que, en representación del fallecido, confeccionaran un nuevo testamento.

Agregó también que privar al nieto homicida de lo que (según las reglas sucesorias) constituía su propiedad, significaba añadirle un castigo no previsto en la ley.

El juez Robert Earl, en voto que acompañó la mayoría, fue quien, por el contrario, propuso modificar la sentencia venida en revisión, acogiendo la demanda de las tías y negándole la herencia al nieto homicida.

Para arribar a esa conclusión, inició indagando la solución de equidad (de justicia de caso concreto¹⁷). Así, se preguntó, ¿qué respuesta daría el le-

15 En los países que, por el contrario, forman parte de la familia jurídica del Derecho europeo continental, el atentado del heredero contra la vida del causante es causal de indignidad sucesoria (art. 2281, inc. a, CCC).

16 Caso Riggs vs. Palmer [1889] 115 NY 506.

17 Aristóteles, *Ética nicomáquea*, trad. Julio Pallí Bonet, Madrid, Gredos, 2019, págs. 120

gislador (que omitió prever este caso) si hubiera sido consultado al respecto? ¿Diría que es su intención que los bienes de un testador sean transferidos a quien lo ha asesinado con el propósito expreso de obtener su propiedad?

Notemos que, si Elmer hubiera obtenido los bienes de su abuelo por la fuerza (por ejemplo, coaccionándolo para que otorgue testamento en su favor), el sistema jurídico le habría negado todo derecho sobre ellos. Entonces, ¿deberíamos concedérselos por haberlo asesinado?

Su argumento concluyó indicando que, pese a no haber sido dispuesto por el legislador, rige un principio que nos advierte que *nadie puede beneficiarse con los frutos de su propio crimen*.¹⁸

A veces el Derecho también puede derivarse de principios morales (la réplica de Hart)

Hart comenzó a escribir la respuesta al cuestionamiento de Dworkin y falleció antes de completar la tarea. Dos años después, en 1994, sus discípulos Penelope Bulloch y Joseph Raz publicaron (no obstante encontrarse inconcluso) el manuscrito, bajo el título de “*Post scriptum al concepto de Derecho*”.

Allí, Hart distinguió su teoría (a la que llamó “positivismo suave”¹⁹) de los positivismos “de meros hechos” (que sostienen que el Derecho puede ser exclusivamente identificado por referencia a sus fuentes sociales, sin recurrir a la moral).

En tal sentido, admitió que es posible que algunos sistemas jurídicos incorporen en la regla de reconocimiento, a la par de las cuestiones de *pedigree*, otro criterio para identificar el Derecho²⁰: la conformidad con principios de justicia o valores morales.²¹

y ss., Libro V, 10, 1137b, 10-30.

18 En análogo sentido, una prueba obtenida ilegalmente no puede valer en juicio (lo que se conoce como la doctrina del “fruto del árbol envenado”).

19 HART, *Post scriptum...*, cit., pág. 26.

20 *Ídem*, pág. 23.

21 Que también podrían constituir límites constitucionales al contenido de la legislación. *Ídem*, pág. 22.

Al declarar que el principio “nadie puede beneficiarse con los frutos de su propio crimen” es Derecho válido, la decisión del juez Earl evidenció que la regla de reconocimiento estadounidense incorpora, además del *pedigree*, un criterio de identificación diferente: la conformidad con un principio de justicia (en el caso, de equidad).

Aclaró, sin embargo, que eso no significa establecer una conexión *necesaria* entre Derecho y moral (como afirman los iusnaturalistas al indicar que toda regla debe ser justa para que podamos considerarla válida). Para Hart, por el contrario, disposiciones perversas igualmente pueden ser Derecho. Esto sólo quiere decir que hay una conexión *contingente* entre Derecho y moral.²² De tal modo, del hecho que exista la posibilidad, en determinados sistemas jurídicos, de incluir a los principios morales entre los criterios para identificar reglas, no se concluye que *deba* ser así.

Claro está, la posibilidad de conocer con certeza las conductas que producen Derecho (principal ventaja del positivismo) se pierde un poco con este positivismo suave, al admitirse que también pueda identificárselo a partir de criterios morales (que son controvertibles).²³

Finalmente, Hart prefiere no tomar posición respecto del carácter objetivo de los valores, habida cuenta que, cualquiera sea la respuesta que demos a esa cuestión, no variará el deber moral del juez (hacer el mejor juicio moral que pueda sobre cualquier cuestión moral que deba resolver).²⁴ Por ello, tampoco está definido si la regla de reconocimiento manda declarar Derecho a una norma moral que ya existe o, por el contrario, constituye directiva dirigida al tribunal invitándolo a crear Derecho conforme a la moral.

Las ventajas del marco teórico tridimensional

Contrastando la corriente descripta con la teoría trialista del mundo jurídico²⁵, pueden evidenciarse las ventajas que produce contar con

22 *Ídem*, pág. 49. También en *El concepto...*, cit., págs. 250 y ss.

23 HART, *Post scriptum...*, cit., pág. 27.

24 *Ídem*, págs. 30 y ss.

25 P. v., entre muchos otros, GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Dere-*

categorías que permitan ingresar los datos necesarios para el análisis del fenómeno jurídico.

En efecto, entender la ubicación sociológica de la costumbre como manifestación de la ejemplaridad, modo espontáneo de producción jurídica, enriquece el diálogo que puede establecerse con relación al Derecho planificado. La cuestión acerca de si los jueces crean o no Derecho, en este esquema, pierde sentido, habida cuenta que se evidencia su claro papel jurígeno como promotores de costumbre segmentada y su intervención (aunque más limitada) como planificadores.

Además, la controversia acerca de la existencia de una solución correcta para cada caso opuesta a la discrecionalidad judicial, se resuelve como dos posibles respuestas, la una emanada de la dimensión axiológica y la otra de la normológica. La diversa naturaleza del dato clarifica el problema y demuestra la ausencia de contradicción (al fin se trata de puntos de partida distintos, aunque ambos integrables en el modelo multidimensional).

La inclusión de principios morales en la regla de reconocimiento, a su turno, tiende a ingresar aspectos de una dimensión dentro de otra, sin contar con herramientas apropiadas que permitan dilucidar las interacciones. Adicionalmente, al considerar el planteo axiológico como una dimensión diversa del fenómeno jurídico, hay espacio para habilitar temas altamente significativos que, caso contrario, quedan por fuera (como, por ejemplo, el “nivel objetivo” de los valores que propone Dworkin).

En suma, encontramos que el análisis del fenómeno jurídico puede enriquecerse y clarificarse a partir de la utilización de marcos teóricos multidimensionales.

cho. *La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, 6^a edición, 5^a reimpresión, Buenos Aires, Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *Una teoría trialista del mundo jurídico*, Rosario, FDER Edita, 2019; del mismo autor, *Proyecciones académicas del trialismo*, Rosario, FDER Edita, 2017; *Proyecciones académicas del trialismo II*, Rosario, FDER Edita, 2018; *Bases del pensamiento jurídico*, Rosario, UNR Editora, 2012; *Distribuciones y repartos en el mundo jurídico*, Rosario, UNR Editora, 2012; y *La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología jurídica*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

EL TRIDIMENSIONALISMO COMO CONDICIÓN DE POSIBILIDAD PARA EL RECONOCIMIENTO DE NUEVAS RAMAS JURÍDICAS: EL DERECHO DEL ARTE

JUAN IGNACIO CHIA (*)

*Das Recht ist nicht mit der Gesamtheit
der geschriebenen Gesetze identisch.*

BVerfGE 34, 269 (287)¹

Adorno comienza su teoría estética diciendo que “ha llegado a ser obvio que ya no es obvio nada que tenga que ver con el arte”,² es decir, lo único

(*) Abogado (UNR). Doctorando en Derecho (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel). Adscripto en la cátedra “C” de Filosofía del Derecho (FDER-UNR). juanignaciochia@gmail.com

1 “El derecho no es exactamente igual a la totalidad de las leyes escritas.” Esta frase, extraída de un fallo del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, se encuentra citada en ALEXY, Robert, *Begriff und Geltung des Rechts*, Friburgo de Brisgovia, Herder, 1992, pág. 119. En adelante, todas las traducciones al español, tanto del alemán como del inglés, pertenecen al autor de este artículo.

2 ADORNO, Theodor W., *Gesammelte Schriften in zwanzig Bänden. 7. Ästhetische Theorie*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1970. Aquí utilizamos la traducción de Jorge Navarro Pérez en la versión de Akal Ediciones: ADORNO, Th. W., *Teoría estética. Obra completa, 7. Edición de Rolf Tiedemann con la colaboración de Gretel Adorno, Susan Buck-Morss y Klaus Schulz*, Madrid, Akal, 2004.

En la primera clase del curso de Estética dictado en el semestre de invierno de 1958/59, Adorno parece presentar una concepción tridimensional del objeto artístico, en cuya dimensión fáctica estarían los objetos estéticos, la obra de arte, la praxis; mientras que la dimensión lógica estaría constituida por el aparato conceptual en torno al arte, es decir,

evidente del arte es la pérdida de su evidencia. Otro tanto podría decirse del derecho del arte como rama jurídica autónoma, cuya existencia misma no está exenta hoy de polémica. Para muchos, su carácter de rama jurídica dista de ser evidente. El presente artículo tiene como propósito reseñar brevemente algunos enfoques en torno a este problema, ofreciendo ciertas aproximaciones acerca de qué es lo que ha tenido lugar hasta ahora respecto al espacio de la juridicidad que nos ocupa. En primer lugar, nos concentraremos en los desarrollos doctrinarios de los ámbitos anglosajón y germanoparlante, en los que el derecho del arte encontró un terreno fértil para su desenvolvimiento, y en América Latina, desde donde escribimos, para luego analizar los aportes que pueden hacerse desde el tridimensionalismo jurídico.

En el prefacio del primer número de la *Art Law Review*, editado a fines de 2020 por Lawrence Kaye y Howard Spiegler, los autores señalan que “si consideramos el *common law* inglés, en el cual se basa el derecho estadounidense, y que se originó en la temprana Edad Media, el campo del derecho del arte en los Estados Unidos puede correctamente ser calificado como un recién nacido.”³ “Las raíces del derecho del arte en los Estados Unidos —continúan los autores— comenzaron bajo la forma de casos intermitentes a principios y hasta mediados del siglo XX, cuando los artistas visuales empezaron a afrontar problemas en la protección de su obra —y de ellos mismos— particularmente en las áreas de *copyright* y obscenidad.”⁴

Amén de ello, cabe tener presente la salvedad de que “un corpus jurídico que pudiera ser caracterizado como *derecho del arte* no comenzó a afianzarse sino hasta la década de 1960, e incluso entonces de la manera más

las consideraciones estéticas de índole teórica. Una dimensión valorativa estaría dada por el juicio de gusto que para Adorno –como para Hegel– es objetivo. Cf. ADORNO, Theodor W., *Estética 1958/59*, traducción y prólogo Silvia Schwarzböck, 1^a ed., Buenos Aires, Las Cuarenta, 2013, pág. 59 ss.

3 KAYE, Lawrence M./SPIEGLER, Howard N. (eds.), “Preface” en *The Art Law Review*, Londres, Law Business Research, 2020, pág. vii.

4 Ídem

desorganizada.”⁵ En 1972, el profesor John Henry Merryman impartió, en la Escuela de Derecho de Standford, la primera clase formal de derecho del arte en una escuela de derecho de Estados Unidos, titulada “Art and the Law”. Años más tarde, en el verano de 1975, Merryman escribiría que comenzó este curso opcional parcialmente movido por el deseo de determinar si el derecho del arte era realmente *a field*, y allí mismo señaló que recibió “gran cantidad de burlas por parte de sus colegas, que consideraban que toda la empresa era frívola e insustancial.”⁶

Merryman observó que la razón fundamental para crear este nuevo espacio curricular dedicado al derecho del arte era “el crecimiento del mercado norteamericano del arte y la emergencia de los Estados Unidos como un gran mercado del arte, implicaba problemas e intereses lo suficientemente importantes y complejos como para requerir los servicios de abogados en ejercicio especialmente preparados y sensibilizados.”⁷

En este punto, Kaye y Spiegler describen el tránsito del derecho del arte de “una serie de casos aleatorios relacionados con artistas visuales y cuestiones emergentes que afectaban al creciente mercado del arte” a “un cuerpo legal convincente.”⁸ El abanico amplio de repartidores y recipiendarios en este campo que “van desde los artistas más pobres hasta las empresas y entidades gubernamentales más sofisticadas”⁹ y el calibre de las necesidades e intereses en juego hizo que “los expertos en la materia tomaran los principios jurídicos generales y las áreas de práctica y los aplicaran a las necesidades únicas de las partes interesadas en el derecho del arte, además de crear nuevas especialidades de aplicación exclusiva a los litigios y las transacciones del

5 Ídem.

6 Ídem. En este punto, los autores citan MERRYMAN, John Henry, “Art and the Law, Part I: A Course in Art and the Law” en *Art Journal*, vol. 34, N° 4 (Summer 1975), págs. 332/334.

7 Ídem.

8 Ibídem, pág. viii.

9 Ídem.

derecho del arte.”¹⁰ El problema del arte enrareció toda una serie de ámbitos de lo jurídico, constituyéndose en una materia transversal.

Al igual que en Estados Unidos, en los países de habla alemana, especialmente en Alemania, el derecho del arte se entiende desde hace décadas como un campo de investigación independiente y abarcativo desde la década de 1970. De tal suerte, en este espacio se celebran regularmente jornadas¹¹ sobre el derecho del arte, existen revistas especializadas en la materia¹², y numerosos bufetes de abogados se han especializado en él.¹³

En la doctrina alemana, Peter Lynen reconoce al menos cuatro tesis respecto a la existencia del derecho del arte.¹⁴ El espectro de respuestas va desde la inexistencia del derecho del arte como rama del derecho, ya que el arte como materia del derecho se extiende a todos los campos, hasta la consideración del derecho del arte como una materia transversal con límites abiertos y fluidos, “porque depende de quién haga qué corte transversal y en qué momento, y con qué enfoque metodológico.”¹⁵ Como desarrollo de esta última posición, se afirma que el derecho del arte se está consolidando como una *disciplina*¹⁶ propia, especialmente desde el punto de vista del arte y de los artistas, es decir, que “se pone en primer plano la autolegalidad y las características estructurales propias de las artes y se las incluye en

10 Ídem

11 P.ej., anualmente las *Heidelberger Kunstrechtsstage des Instituts für Kunst und Recht* (<https://www.ifkur.de/index.php/kunstrechtsstage>, 15-2-2022) o la *Tagung Kunst und Recht* con motivo de *Art Basel* (<https://ius.unibas.ch/de/aktuelles/recht-aktuell/ra-details/news/recht-aktuell-kunst-recht-2020-art-law-2020/>, 15-2-2022).

12 V.gr., *Zeitschrift Kunst und Recht* (KUR) (<https://www.kur-journal.de>, 15-2-2022).

13 Entre muchos otros: <http://kunstrechts-anwalt.com/>; <http://kunst-kulturrecht.de/>; <https://zantke.de/kunstrechts-2/>; <https://www.kunstrechts.de/>, 15-2-2022.

14 LYNEN, Peter, *Kunstrechts 1: Grundlagen des Kunstrechts*, Wiesbaden, 2013, págs. 25 y ss.

15 Ibídem, pág. 26.

16 Este término es utilizado por Lynen. Sin embargo, este autor se refiere al derecho del arte como una materia transversal del derecho del arte, que se enriquece con las perspectivas provenientes del campo del arte.

la configuración e interpretación del derecho.”¹⁷ Otro enfoque consiste en reducir el derecho del arte a áreas individuales del derecho, como los derechos de autor, la protección de la propiedad cultural y los derechos de actividades artísticas específicas o grupos individuales de artistas.

El contenido del derecho del arte en el ámbito germanoparlante está medianamente delineado por la doctrina, y es objeto de estudio en varios manuales y tratados recientes¹⁸, diferenciando entre aquello que hace a la protección del arte como bien cultural y aquello que hace a su circulación en el tráfico negocial.¹⁹ En la frontera entre ambas zonas, se encuentran el derecho de los bienes culturales, el derecho penal y el derecho laboral. En lo que hace a la protección del arte, la doctrina menciona el derecho internacional y europeo, el derecho constitucional, el derecho administrativo, el derecho de las empresas, instituciones y fundaciones del derecho público, el derecho tributario y aduanero, y el derecho de la seguridad social de los artistas. En cuanto a la faz de corte netamente económico, se distingue el derecho internacional privado, el derecho civil y comercial, el derecho societario, el derecho de propiedad intelectual, las costumbres y las normas profesionales del campo del arte, entre otras.²⁰ Si bien esta enumeración parece dar cierto halo de claridad al contenido del derecho del arte, queda abierto el interrogante acerca de qué es lo común en esta yuxtaposición normativa.

En América Latina, por el contrario, el derecho del arte se entiende tradicionalmente de forma mucho más restringida y se limita sólo a determinadas áreas de este amplio campo. Apenas hay ejemplos sobre el tema.

17 Ibíd., pág. 27.

18 Cf. p.ej. FISCHER, Hermann Josef/REICH, Steven A. (eds.), *Der Künstler und sein Recht. Ein Handbuch für die Praxis*, 2^a ed., Múnich, 2007; UNVERZAGT, Alexander/RÖCKRATH, Gereon (eds.), *Kultur & Recht. Praxisorientiertes Rechtshandbuch für Künstler und Kulturmanager*, Stuttgart/Berlín, Raabe, s/e; STERN, Klaus, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, Die einzelnen Grundrechte*, vol. de la 2^a mitad, Munich, 2011; MERLEN, Detlef/PAPIER, Hans-Jürgen, *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, allí HUFEN, Friedhelm, *Kunstfreiheit*, Heidelberg, C.F. Müller, 2011; PFEFFER, Alexandra/RAUTER, Roman Alexander, *Handbuch Kunstrech*t, 2^a ed., Viena, 2020.

19 LYNEN, op. cit., p. 25.

20 Cf. ídem.

Una de las pocas referencias explícitas es el trabajo publicado en 2018 por Diego Guzmán,²¹ del Departamento de Derechos de Autor de la Universidad Externado de Colombia, y se ocupa exclusivamente de los derechos de autor.

Por regla general, especialmente en Argentina, el término derecho del arte se entiende únicamente como derecho de autor. Este es el resultado de una exhaustiva revisión de la literatura especializada en los motores de búsqueda científica más importantes de América Latina, que recoge el Centro Argentino de Información Científica y Tecnológica (CAICYT) del CONICET. Entre ellas se encuentran Latindex, el Núcleo Básico de Revistas Científicas —en el área de las ciencias sociales—, SciELO (Scientific Electronic Library Online), Portal de Publicaciones Científicas y Técnicas, Catálogo Colectivo de Libros de CONICET y unidades relacionadas.²²

En ocasiones, el derecho del arte también se equipara a la protección de los bienes culturales, equiparando el derecho de los bienes culturales y el derecho del arte y centrándose en la legislación sobre bienes culturales.²³

De lo aquí reseñado podemos concluir que no es mayoritaria la voz de aquellos autores que entienden el derecho del arte como una rama jurídica autónoma. Cabe en este punto que nos preguntemos cuál es el óbice para ello. Nos permitimos aventurar la hipótesis de que tal vez no se ha identificado la rama como tal porque hasta ahora se pensó al derecho como un conjunto de normas. En el tratamiento del derecho del arte primó una visión unidimensional. Y aquí es en donde el tridimensionalismo²⁴ se vuelve condición de posibilidad del derecho del arte, para el reconocimiento de su autonomía.

21 GUZMAN, Diego, *Derecho del arte. El derecho de autor en el arte contemporáneo y el mercado del arte*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

22 Puede v. <http://www.caicyt-conicet.gov.ar/sitio/>, 15-2-2022.

23 P.ej., http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/prog_actua_der_leg_cultural.php y http://hgt.usal.edu.ar/archivos/www/imagenes/legislacion_cultural_itatural-de-_3_a-_2018_0.pdf, 15-2-2022.

24 Una historización del origen y expansión del tridimensionalismo jurídico aparece como tal en GOLDSCHMIDT, Werner, *Der Aufbau der juristischen Welt. Theorie der Asteilung*,

Si adoptamos como marco teórico-jurídico el trialismo, el aparato categorial desarrollado por esta teoría nos permite incluir dentro del volumen del objeto jurídico, es decir, como parte integrante de la respuesta a la pregunta *qué-es-derecho*, una dimensión sociológica, en la que detenta un rol de importancia la noción de *reparto*: resulta jurídico beneficiar o perjudicar. De tal suerte, el arte —el acto artístico— no es menos jurídico que el acto comercial, o el acto administrativo, o el contrato, puesto que podemos permitirnos decir que no hay diferencias fundamentales en el mundo de lo fáctico, en el terreno de la realidad social, aunque las haya en el mundo de las normas, pues del mundo de los hechos sólo interesan aquellos que causen beneficios o perjuicios, dado que de ellos puedo predicar su justicia o injusticia.

De ello se deriva que el arte siempre fue un problema jurídico, desde siempre tuvo un contenido jurídico. Sin embargo, ¿por qué no fue también desde siempre considerado una rama? Algo impide visualizar el fenómeno de manera unitaria.

Hasta el momento la consideración del derecho del arte ha recorrido una senda en la cual pueden reconocerse tres etapas. Una primera etapa, en la que el arte no era un fenómeno jurídicamente relevante, sino, en todo caso, un problema atinente a otras disciplinas, como la filosofía del arte, la estética, la historia del arte, la psicología o la sociología del arte. En un segundo momento, por mor del crecimiento de su importancia económica, empezó a ser conveniente comenzar a pensar al arte en términos jurídicos, ocupándose de adaptar los distintos campos de la normatividad a las problemáticas específicas del arte. Tal vez estemos atravesando aún esta etapa, en la que el derecho del arte es un fenómeno jurídico, pero sin un tratamiento unitario. De ello da cuenta la gran variedad de manuales en distintas latitudes que se encargan de recopilar yuxtaponer normas de contenido a veces contradictorio.

ihrer Gerechtigkeit und ihrer Normierung, Wiesbaden, Franz Steiner, 1963, págs. 22 y ss.; *Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, 7^a ed., Buenos Aires, LexisNexis Argentina, 2005, págs. 18 ss. y CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Una teoría trialista del mundo jurídico*, Rosario, FderEdita, 2019, págs. 29 y ss.

Resta recorrer una tercera etapa en la que el arte sea considerado un fenómeno jurídico y reciba tratamiento unitario, sistemático.

Está claro que en cada una de estas fases se parte de marcos teóricos distintos, de la amplitud o estrechez con la que se concibían los alcances del objeto jurídico. El derecho del arte, analizado desde marcos teóricos no integrativistas, unidimensionales o bidimensionales, ha sido invisibilizado. Y ello no está exento de consecuencias, sino que éstas se despliegan en las tres dimensiones:

1. En la dimensión sociológica, podemos reconocer que innegablemente “existen nuevas posibilidades en el arte (...) la relación del arte con su exterior se ha modificado, se ha vuelto más abierta.”²⁵ Y “los conceptos y las palabras son más pequeños que la vida y la realidad social.”²⁶ Si no se tienen en cuenta los hechos, como por ejemplo las nuevas prácticas y formas artísticas del *appropriation art*, *street art*, *crypto art*, *digital art*, entre otras, o el arte generado por el desarrollo y la aplicación de tecnologías disruptivas, como *blockchain* y *smart contracts*, *artificial intelligence*, *neural networks*, *virtual* y *augmented reality*, *non fungible tokens*, etc., se corre el riesgo de que un gran número de fenómenos no sean captados por el derecho.

2. En la dimensión normológica, si bien existe una profusión de normas, y algunos criterios orientadores contemplados normativamente que son lo suficientemente amplios, no hay delineados principios y reglas que sean de aplicación a las particulares características de esta materia. En ausencia de una teoría general que defina al derecho del arte como especificidad material, autónoma y compleja, con principios (v.gr. resguardo de la obra, protección del artista, etc.) y reglas propios, las normas no logran captar, describir ni integrar acabadamente las conductas artísticas proyectadas, debido a la fragmentariedad y asistematicidad de las respuestas brindadas por la dogmática

25 BUNZ, Mercedes, “Cruzar las fronteras en lugar de importar y exportar. Sobre la moda, el arte, el trabajo y un nuevo tipo de poder”, en *La utopía de la copia: el pop como irri-tación*, 1^a ed, Buenos Aires, InterZona, 2007, pág. 85.

26 CIURO CALDANI, op. cit., pág. 87.

jurídica y los planteos tradicionales en relación con el artista y su obra, y la sociedad con respecto a ellos, lo cual redunda en su desprotección. Los problemas relacionados con el arte enrarecen todo el funcionamiento de las normas y requieren encargados del funcionamiento y protagonistas especialmente calificados.

3. En la dimensión dikelógica, restan definir estándares de corrección, en un ámbito en el que estamos en presencia del artista, que es un productor débil, que se desenvuelve en un contexto axiológico-jurídico en el que el valor utilidad entra en una relación tensa con otros valores, y donde el valor justicia detenta un rol orientar para la construcción de respuestas jurídicas humanistas.

En síntesis, al no verificar la existencia de normas, otros marcos teóricos no verifican la existencia de ramas. Desde el trialismo, en cambio, puede aseverarse que existe una rama del derecho porque se parte de afirmar que hay juridicidad cuando hay adjudicación con perjuicios o beneficios, de la que pueda predicarse su justicia o injusticia, con una regulación específica, y con especiales exigencias de justicia. Todo ello se verifica en la rama *sub examine*.

Quizá hasta ahora el mayor obstáculo para identificar el derecho del arte como una rama jurídica autónoma no haya sido el derecho del arte mismo, sino los marcos teóricos que se utilizaron para analizarlo. Cabe que nos preguntemos qué visibiliza o qué invisibiliza cada marco teórico, qué enmascara o desenmascara cada teoría. Y entonces, parafraseando el título de un artículo de Miguel Ángel Ciuro Caldani²⁷, puede que entonces el tridimensionalismo sea una apertura al mundo del derecho del arte, su condición misma de posibilidad.

27 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El trialismo, una apertura jurídica al mundo del arte” en *Revista de Filosofía Jurídica y Social*, N° 36, 2015, págs. 225/274.

LOS NEOCONSTITUCIONALISMOS Y EL TRIALISMO

JUAN PABLO CIFRÉ (*)

No cabe en esta oportunidad efectuar un estudio “meta” teórico de los denominados “neo-constitucionalismos”, ni tampoco de las distintas tesis que sostienen los autores que así se auto-titulan o que así son catalogados. Sin embargo, estimamos de utilidad efectuar una aclaración de lo que así vamos a calificar a los meros fines aquí trazados.

En sentido semejante al que empleaba Bobbio al referirse al positivismo, se ha sostenido que el “neo-constitucionalismo” puede implicar tanto un modelo institucional, una ideología (o preferencia política) o una teoría jurídica (un marco teórico).¹ Además, en cuanto teoría jurídica, podemos encontrar posiciones que también pueden (o suelen) ser catalogadas como “neoconstitucionalistas” y que podrían calificarse como iusnaturalistas², como también otras (que no dejan de resultar críticas de las primeras) que bien podrían ser calificadas como iuspositivistas.³

(*) Profesor adjunto de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. juanpablocifre@hotmail.com.

1 COMANDUCCI, Paolo, “Constitucionalismo: Problemas de definición y tipología”, en *Doxa*, N°. 34, 2011, pág. 96, <https://doxa.ua.es/article/view/2011-n34-constitucionalismo-problemas-de-definicion-y-tipologia>, 17-2-2022.

2 Puede verse: CARBONELL, Miguel, *Neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2009; también VIGO, Rodolfo Luis, *Iusnaturalismo y Neoconstitucionalismo*, EDUCA, 2015.

3 FERRAJOLI, Luigi, “Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista”, en *Doxa*, Nro. 34, págs. 15 y ss., <https://doxa.ua.es/article/view/2011-n34-constitucionalismo-principalista-y-constitucionalismo-garantista>, 17-2-2022.

En definitiva, la voz que nos ocupa no escapa al problema de la ambigüedad pero, además, en mucho, las diversas presentaciones que suelen hacerse de estas ideas nos hace pensar en lo que Goldschmidt denominara complejidad impura, pero ya no sólo a nivel (podríamos decir) horizontal (entre las distintas dimensiones del Derecho), sino también (me atrevo a indicar), vertical (o de planos de análisis). Esto es, en otras palabras, sin establecer con claridad la distinción entre el objeto de estudio, la filosofía a él referida, la ciencia que lo estudia o la técnica (o los recursos tácticos, diría Miguel Ángel Ciuro Caldani en algún caso)⁴ que se emplea en su funcionamiento.

Entonces, en lo que hace a la relación entre “neoconstitucionalismos” y “trialismo” me limitaré en estas líneas a intentar trazar la vinculación: a) entre el marco teórico tridimensionalista trialista y algunas de las principales modificaciones que han operado en el sistema de respuestas jurídicas (en el Mundo Jurídico, en el “Derecho”) que puede calificarse como “neoconstitucionalismo” y, b) en medio de dicha tarea, ensayar alguna idea de lo que podría denominarse la relación entre el marco teórico tridimensionalista trialista y los marcos teóricos “neoconstitucionalistas” (pecando, en este caso, de efectuar una extrema simplificación).

Aclaramos entonces que, en cuanto al primer análisis, hablamos aquí de “neoconstitucionalismo” haciendo referencia al fenómeno que tuvo lugar a partir de la segunda mitad del Siglo XX y que, en líneas generales, implica: a) la expansión y consagración de los denominados Derechos Humanos (más allá de los clásicos derechos propios del liberalismo político, y que fueran llamados en su momento de “Segunda” y “Tercera Generación”) en los textos constitucionales y en los tratados internacionales; b) la exigibilidad inmediata de esos Derechos (y la consecuente desaparición o pérdida de trascendencia de las otras denominadas “cláusulas” programáticas); c) la consecuente “minusmodelación”⁵ de la respuesta legal, a la par del

4 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Significados Tácticos de las Teorías Jurídicas”, en *Revista de Filosofía Jurídica y Social*, Nro. 33, págs. 33 y ss.

5 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Lecciones de teoría general de derecho”, en *Investigación y Docencia*, Nro. 32, pág. 66 y ss. También puede verse, del mismo autor, *Aportes*

requerimiento de respuestas basadas en la “justicia” (contenida ahora en los preceptos constitucionales y convencionales), aún “a pesar” de la ley; d) la consagración de razonamientos justificatorios de las decisiones judiciales que se sustentan en una pretendida “razonabilidad” a partir de este nuevo sistema de fuentes.⁶ En nuestro país este fenómeno se puede constar principalmente a partir de la vuelta a la democracia (la suscripción de los tratados de este tipo tuvo lugar en este período⁷) y la posterior reforma de la Constitución Nacional, así como a la —desde entonces— paulatina “constitucionalización” y expansión de distintas ramas del mundo jurídico (Derecho del Consumidor, Medio Ambiente, Minoridad, Ancianidad, etc.), hasta, en definitiva, la expresa inclusión de estos postulados en el Código Civil y Comercial.⁸

La relación de estos fenómenos con la Teoría, nos permite reafirmar la “completitud”, la eficacia y la utilidad del marco teórico integrativista trialista que, con gran facilidad, permite dar cuenta y analizar con precisión lo acontecido.

Claro que la modificación del objeto genera la necesidad de modificar (o variar) algunas categorías: la descripción de nuevas “respuestas” (o de respuestas que se van modelando de forma distinta) exigen al “mapa” (a la teoría) adaptarse a ellas, pero, insistimos, contamos con una herramienta en permanente expansión y con suficiente adaptabilidad para describir y analizar la “complejidad” del Derecho (en definitiva, de esta parte de la cultura y la vida humana) de forma clara. Veamos.

para una Teoría de las Respuestas Jurídicas, Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR, 1976.

6 CHAUMET, Mario, *Argumentación*, Bs. As., Astrea, 2017.

7 Así la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley 23.054, 1984; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 23.313, 1986; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Ley 23.179, 1985; la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, Inhumanos o Degradantes, Ley 23.338, 1987; la Convención sobre los Derechos del Niño, Ley 23.849, 1990, entre otros tratados.

8 Más allá de la letra expresa de distintos preceptos contenidos en el Código (v. gr. el propio título preliminar), puede verse KEMELMAJER DE CARLUCCI, “Pautas para interpretar el Código, en Código Civil y Comercial”, Bs. As., Astrea, 2015, págs. 3 y ss.)

En cuanto a la dimensión sociológica advertimos que las categorías básicas de la dimensión sociológica del trialismo en su versión original⁹ y, mucho más, a partir del enriquecimiento efectuado por Ciuro Caldani¹⁰, permiten explicar de forma directa y sin ocultar (desenmascarando) las modificaciones a las que nos hemos referido operadas en el Derecho (en el objeto).

Así podemos verificar que el fenómeno que se analiza implica, sin dudas, otorgar más poder al juez y, consecuentemente, declinar —al menos en parte— la conducción que tradicionalmente se reivindicaba por parte del legislador. La modificación del centro de gravedad de la “concreción”, a partir de la reglamentación, de los “principios”, puesta ahora en manos de los jueces sin requerir su previa “reglamentación” (sobre lo cual volvemos al referirnos al sistema de fuentes), genera este desplazamiento de las facultades (y los deberes, claro está) de decisión.

En esta línea, sin dudas opera también una modificación en cuanto a los beneficiarios: el propio juez puede ser así entendido como “beneficiado” si se sostiene que esta mayor “cuota” de poder de decisión es un dato positivo o bien, “gravado” si se atiende a la responsabilidad que esta tarea implica. También en la órbita de los beneficiarios se puede remarcar la ampliación del círculo de éstos que este giro “neoconstitucionalista” genera, de momento en que “todos” pueden exigir directamente ante el juez la concreción de los Derechos. Claro está que esta “ampliación” (podríamos decir, de “posibilidades” de actuación) no permea a toda la sociedad (los sectores más vulnerables difícilmente acceden a un “juez” que concrete sus “derechos”) y, además, en ocasiones es sólo aparente.

En cuanto al objeto, es posible verificar una ampliación. La “potencia” que, al menos en principio, brindan los “derechos”, se sujetan en este esquema a desarrollos más dinámicos y abiertos, en manos ya no necesariamente de

⁹ GOLSDCHMIDT, Werner, *Introducción Filosófica al Derecho*, Bs. As., Lexis Nexis, 2005.

¹⁰ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Una Teoría Trialista del Derecho”, Bs. As., Astrea, 2020.

un “parlamento” que requiere la formación de (en ocasiones) difíciles consensos, sino de una multiplicidad de actores encargados de su “elaboración”, lo que permite dicha expansión. Estimo que esto así lo podemos verificar, por ejemplo, en la expansión de las nuevas ramas, muchas veces impulsadas a partir de la doctrina, pero concretada jurisprudencialmente aún antes de tener reflejo en la legislación.

Con relación a las formas, es posible advertir que el otorgar este mayor poder a los jueces implica la participación de un repartidor aristocrático no anclado en una elección directa democrática (infrautómana). Precisamente entre los riesgos del neo-constitucionalismo se ha marcado la confrontación con el régimen republicano. En concreto, en cuanto los modos de llevarse a cabo las adjudicaciones, entiendo que aquí se verifica una manifestación de este conflicto: esta delegación en los jueces fuerza, en determinados casos, a implementar nuevas formas en los ámbitos de debate, en el proceso judicial. Podríamos de alguna manera hablar de un intento de compensar la falta de justificación democrática del repartidor con la (que podríamos llamar) “democratización de las formas del proceso” y que se manifiesta a partir de, por ejemplo, las acciones de clase, la introducción de la figura de los *amicus curiae*, la realización de audiencias públicas, entre otras nuevas manifestaciones del debate procesal que aparecen como formas de legitimar las decisiones cuando éstas van más allá de las partes (y, por qué no, las materias) clásicas decididas en los procesos judiciales.

En el plano de las razones nos podemos preguntar, justamente, por la razón de esta delegación (hoy incluso expresa) en los jueces: ¿cuánto hay de auténtico móvil de los supremos repartidores (sinceridad) y cuánto de mera razón alegada (normas espectáculo)? Haciendo uso de la categoría de “posibilidad”, ¿cuántos de estos “derechos” que se consagran, de estos “principios” que se mandan a “desarrollar” (determinar), pueden concretarse? Por otra parte, entendemos que también nos debemos preguntar por qué piensa la sociedad de esta delegación. Así, el alto perfil y estima social de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los albores del presente siglo (2003/2007) parecen venir de la mano de una Corte que

“brinda”, “consagra” o “concreta” derechos (referimos a decisiones en materia de delitos de “lesa humanidad”, en cuanto a la protección del medio ambiente, del consumidor, etc.). A la par de esto, y más allá de que pareciera que hoy resulta difícil sostener que exista un alto consenso en cuanto a la consideración del Máximo Tribunal, también se debe reparar en qué piensa hoy la sociedad respecto de la “justicia” en general: pareciera que aquí encontramos una contradicción, siendo que según las distintas mediciones de opinión, el Poder Judicial no cuenta con una alta estima social y, sin embargo, en este departamento del Estado se deposita cada vez más “poder” para concretar los “derechos”.

Pasando a los límites, se advierte que en este nuevo modelo todos los derechos son exigibles y se traslada, como decíamos, el poder -y la responsabilidad- a los jueces para su efectivización. Pero, como adelantábamos, no puede desatenderse la pregunta por la posibilidad del cumplimiento, de la eficacia ya no de las leyes, sino de las mismas sentencias. Entonces, este nuevo paradigma vuelve imperioso reparar en los límites con los cuales se encuentran los jueces, ya sean estos generales o especiales y sin dejar de prestar atención a los límites voluntarios, pues las circunstancias personales de quienes ahora son llamados a decidir, en esta tarea elaboradora de soluciones “más allá” de la ley, pueden colisionar con los intereses de otros factores de poder o grupos de presión, tal vez sin herramientas para sostener su decisión. Entendemos que, en este aspecto, podría pensarse en una “re-significación” de la “independencia” judicial, explorando nuevos mecanismos que la aseguren.

En cuanto al orden de las adjudicaciones, se verifica un desplazamiento de la “planificación” a la “ejemplaridad” (jurisprudencia). Y, sin dudas, se ha vuelto más compleja la respuesta a la pregunta sobre quiénes mandan o quiénes planifican (o, por qué no, ¿cuánto se planifica?). Pareciera que el “neo-constitucionalismo” es susceptible de generar mayor incertidumbre y requiere un análisis más profundo y sistemático de las (dispersas) decisiones judiciales.

En cuanto a la dimensión normológica, en la versión del trialismo de Goldschmidt encontramos que los “principios” están presentes en la

interpretación (como corolario del elemento sistemático), pero su centro de gravedad se halla en la determinación, a partir del desarrollo de principios y, en su caso, en la elaboración, a cargo del juez que cobraba protagonismo en caso de carencia. Hoy el sistema de fuentes, con la amplitud de la remisión a la Constitución, a la “finalidad” y a los “principios y los valores”, torna difusa la distinción entre las tareas del funcionamiento, sobre todo entre la interpretación y la elaboración y, en cierta medida también, esconde las posibilidades de tensión entre los autores y los encargados del funcionamiento.

Por su parte, en la versión actual del trialismo, se ha reparado en las modificaciones operadas, siendo que en el ámbito de las “normatividades” se brinda espacio, además de a las normas, los imperativos y los ordenamientos (que ya se contemplaban en la Teoría de Goldschmidt), a las instrucciones y, en lo que aquí nos interesa, a los “principios”. También dentro del funcionamiento, ya hace tiempo se reparó especialmente en la “argumentación”, incorporándose herramientas propias de los desarrollos “neoconstitucionalistas”.

Aquí podemos volver también sobre los marcos teóricos neoconstitucionalistas y debemos verificar el valor de ciertos aportes, pero entendemos que en modo alguno se puede limitar la explicación de “lo jurídico” a partir de los “principios” y de un particular sistema de fuentes. También podemos ver que, en ocasiones, estas teorías no ponen en claro que, tal vez, las finalidades refieren más a la dimensión sociológica, los principios atienden más a la dimensión normológica y los valores pertenecen a la dimensión dikelógica¹¹, así como pocas veces encontramos categorías que puedan explicar la dinámica de las adjudicaciones y la relación entre éstas y las normatividades.

Finalmente, y en cuanto a la dimensión dikelógica, en la relación entre trialismo y teorías “neoconstitucionalistas”, tenemos que el trialismo clásico de Goldschmidt (más objetivista), se encontraría en el plano axiológico más

11 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Neoconstitucionalismo, finalidades, principios, valores y trialismo”, en *La Ley*, 2016-A-1008.

cerca de las posiciones “neonaturalistas” iusnaturalistas. Los desarrollos ulteriores y actuales del trialismo, en general adoptaron otros postulados y, si bien coinciden en la necesidad de contar con esta “dimensión”, proponen que los “valores” son construcciones.¹²

Compartimos la necesidad de introducir dentro de la teoría, en términos “neoconstitucionalistas” la “pretensión de corrección” y, en este sentido, el desarrollo actual del trialismo contiene categorías que permiten lograr una construcción que incluye, en estos términos, los “valores” pero superando el iusnaturalismo apriorista y poniendo además en evidencia que su vinculación (en ocasiones, aparente) con los textos (aún de textura abierta) de las disposiciones constitucionales, frecuentemente ocultan al verdadero repartidor y a las verdaderas razones del reparto.

En su caso, cabe aquí poner nuevamente de resalto el valor de la teoría que brinda herramientas para verificar quién, cómo y por qué construye (los valores) en la realidad social y, a su vez, intentar enjuiciarlos sin dejar de reconocer los límites (epistemológicos) de ese juicio crítico.

Desde luego se pueden llevar a cabo muchos otros análisis valiéndose de las distintas categorías con las que contamos, así como también se pueden trazar muchas otras vinculaciones y distinciones con las denominadas teorías “neoconstitucionalistas”. Sin embargo, estimamos que lo hasta aquí expuesto brinda un panorama de los amplios horizontes que el trialismo brinda al estudio del Derecho.

12 Al respecto puede verse: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Una Teoría..., cit., págs. 137 y ss.*

INVESTIGACIONES ACTUALES EN LA CONSTRUCCIÓN TRIALISTA

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (*)

I) Ideas básicas

1. La teoría trialista del mundo jurídico, fundada por nuestro homenajeado, el profesor Werner Goldschmidt, dentro de la concepción *tridimensional* es un marco de extraordinaria riqueza para las investigaciones. En este caso vamos a referirnos a las investigaciones que estamos realizando en ese ámbito en la actualidad.¹

-
- (*) Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires y titular de la Universidad Nacional de Rosario, mciurocaldani@gmail.com; mciuroc@derecho.uba.ar.
- 1 Respecto a la teoría trialista del mundo jurídico se puede ampliar por ej. en GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6^a. ed., 5^a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, Madrid, Aguilar, 1958; *Justicia y verdad*, Bs. As., Depalma, 1978; CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Una teoría trialista del Derecho* (2^a. ed. de *Una teoría trialista del mundo jurídico*), Bs. As., Astrea, 2020; *Derecho y política*, Bs. As., Depalma, 1976; *La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <https://drive.google.com/file/d/1RRiOEppdVaLbTmf8-iNJpV4bhoDnfFY0/view>, 1-2-2022, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961/794>, 1-2-2022; *Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas*, Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR, 1976, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/11JXzawgY2rB10p-RYSVe-l6jQf5gR0zf/view>, 1-2-2022. En general se puede c. bibliografía trialista en Centro de Investigaciones ... cit., <https://centrodefilosofia.org/>, 2-2-2022 y Cartapacio cit., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico>, 2-2-2022.

Dentro de la concepción tridimensional, el trialismo integra en complejidad pura en el objeto jurídico *repartos* de potencia e impotencia (es decir, de lo que favorece o perjudica a la vida) (*dimensión sociológica*) captados por *normatividades* (*dimensión normológica*) y valorados (los repartos y las normatividades) por un complejo de valores que culmina en la *justicia* (*dimensión dikelógica*).² El complejo tridimensional referido tiene *especificidades* en la materia, el espacio, el tiempo y las personas.

En el presente caso nos ocupamos de las *dinámicas* y las *relaciones* entre las *dimensiones* y entre las *especificidades* materiales y espaciales, todas tridimensionales, según el *estado actual* de la investigación que venimos desarrollando al respecto, sin entrar, por razones de tiempo para la exposición, a las particularidades temporales y personales.

II) Dinámica y relaciones entre las dimensiones jurídicas

1) Dinámica

2. La dinámica de todas las respuestas jurídicas, en este caso las dimensiones, puede ser de *expansión* o de *retracción*, movimientos que denominamos respectivamente *plusmodelación* y *minusmodelación*. Puede haber plusmodelaciones y minusmodelaciones sociológicas, normológicas y dikelógicas. A veces los avances generan excesos y los retrocesos escaseces.

Al fin, dado que las normatividades son captaciones lógicas de repartos proyectados, las modificaciones en ellas *surgen* de modificaciones en los respectivos repartos proyectados.

3. La *expansión* y la *retracción*, es decir, la plusmodelación y la minusmodelación, pueden corresponder de maneras diferenciadas a *múltiples despliegues jurídicos*, por ejemplo:

2 A diferencia de otros tridimensionalismos, que son solo *concepciones*, el trialismo es una *teoría* desenvuelta merced a la profunda penetración que brindan la noción de *reparto* y su desarrollo.

- a) los elementos de los repartos (repartidores, destinatarios, objetos, formas y razones), sus clases y su orden por planificación o ejemplaridad;
- b) las clases de normas, generales o individuales, las fuentes, el funcionamiento y los conceptos, y
- c) los valores de referencia, las clases de justicia, los despliegues de la pantomomía de la justicia, la justicia de los elementos de los repartos y del régimen.

Las *diferencias* pueden consistir, v. gr., en que una expansión o retracción de los repartidores se combine con una retracción o expansión de los destinatarios. La dimensión con más *energía* para promover la dinámica es la sociológica, donde suele estar el *clamor* por la lógica y sobre todo por la justicia.

a) Expansión

4. La *expansión sociológica* se produce por la aparición de nuevos problemas originados por distribuciones o repartos y sus soluciones. Los problemas generan *carencias (lagunas)* históricas y la posibilidad de *aprecio* o “*des-precio*” de la justicia. Entre las novedades del presente cabe mencionar, por ejemplo, la de la naturaleza que presenta la pandemia por Covid-19, pero sobre todo las influencias humanas difusas que en mucho configuran una *nueva era*, v. gr., la gran desigualdad social, combinada con la conciencia de los derechos humanos, el desborde de los límites de los Estados, la referencia “presencial” al espacio exterior y los desarrollos de la genética, la informática, las neurociencias, la nanotecnología, la robótica, la inteligencia artificial, etc. La expansión sociológica presenta a menudo distribuciones y repartos enormemente novedosos: nuevos repartidores, destinatarios, objetos, formas y razones, clases, órdenes y desórdenes, etc. Entre las novedades de la expansión está nada menos que el riesgo de posible extinción de la especie humana sustituida por avances descontrolados de la robótica y la inteligencia artificial.

5. La *expansión normológica* ocurre por el dictado de nuevas normatividades. En la medida que el problema a resolver resulte ampliado por la

expansión normológica se genera laguna histórica por novedad jurídica. En cuanto no se produzca en correspondencia una expansión de la realidad social se generan *vacíos*. Cuando el despliegue de normatividades excede las necesidades produce *inflación* normativa.³

Quizás la inflación esté presente, v. gr., en el exceso de normatividades en el Mercosur. En la dimensión sociológica hay ausencias de repartidores, recipientes, objetos, formas, razones, orden, etc. que correspondan a aspectos importantes de la normatividad merocureña. El proceso integrador está muy lejos de lo que las normatividades establecen.

6. La *expansión dikelógica* aparece por la construcción⁴ de nuevos despliegues de justicia. Importa saber cuáles son los alcances, *ex tunc* (desde siempre) o *ex nunc* (desde ahora), de los nuevos despliegues. El despliegue dikelógico puede viabilizar *historiografía dikelógica* en sentido *positivo*, adjudicando mediante el nuevo relato potencias a quienes injustamente no las recibieron, pero es discutible la medida en que por la novedad deba existir *historiografía dikelógica negativa*, v. gr. con la práctica hoy frecuente de las *cancelaciones*, cuando se trata de actos y personajes que satisficieron los requerimientos de justicia de su tiempo pero no cumplen los actuales.⁵ La diferenciación del Régimen de Derecho, acorde con las referencias a la justicia de su tiempo, y el Régimen de Justicia, acorde con los planteos actuales, puede ser de utilidad para resolver este aspecto de la expansión dikelógica.⁶ A veces quienes con las referencias de justicia anteriores recibían fundamentalmente potencias, con la cancelación reciben impotencias. La práctica de cancelaciones

3 C. por ej. NITSCH, Nicolas, “L’inflation juridique et ses conséquences”, en *Archives de Philosophie du Droit*, t. 27, 1982, págs. 161/179.

4 Para el trialismo originario, el descubrimiento.

5 “Papa Francisco contra la ‘cultura de la cancelación’: ‘Es una forma de colonización ideológica’”, en *Perfil*, 24 de enero de 2022, <https://www.perfil.com/noticias/internacional/papa-francisco-contra-la-cultura-de-la-cancelacion-es-una-forma-de-colonizacion-ideologica.phtml>, 24-1-2022; “Cultura de la cancelación: un uso inadecuado de la historia”, en *Aceprensa*, 27 de octubre de 2021, <https://www.aceprensa.com/cultura/historia/cultura-de-la-cancelacion-un-uso-inadecuado-de-la-historia/>, 2-2-2022.

6 GOLDSCHMIDT, *Introducción ...* cit., págs. 411/413.

puede llevar a consecuencias disparatadas, como sería, por ejemplo, cancelar a Aristóteles porque justificó la esclavitud.

b) Retracción

7. En la *retracción sociológica* se reducen los alcances de los problemas y las soluciones del campo fáctico. La retracción puede conducir al vaciamiento normativo. Un ejemplo de retracción suele ser la disminución del número de matrimonios con la consiguiente reducción de los despliegues de repartos matrimoniales en cuanto a los elementos, la ejemplaridad de la institución, etc.⁷

8. En la *retracción normológica* se reducen las normatividades, por ejemplo, por derogación. Cuando las normatividades se reducen sin que se reduzcan los problemas hay *deflación*. Un caso relativamente extraño de retracción normativa es la derogación errónea del artículo 738 del Código de Comercio argentino⁸, con disminución del aporte lógico que la normatividad provee.

9. La *retracción dikelógica* ocurre, de manera relativa, cuando con perspectiva de un tercero éste estima que hay un retroceso en la justicia que perciben otros. Consideramos, por ejemplo, que el Decreto del Presidente del Reich para la Protección del Pueblo y del Estado, conocido como decreto del incendio del Reich, suspendiendo los caminos de justicia de la Constitución de Weimar, fue una gravísima retracción de la justicia en las vidas de muchos millones de personas.⁹

7 Es posible c. “Menos casamientos, más uniones civiles y una cantidad estable de divorcios”, en *Telam*, 12 de junio de 2020, <https://www.telam.com.ar/notas/202006/475776-casamiento-union-civil-divorcios-provincias-argentina-ley-vincular.html>, 7-2-2022.

8 El art. 738 del antiguo Código de Comercio argentino, ley 2637, fue derogado por error mediante decreto-ley 5.965/63 (v. GOLDSCHMIDT, Werner, *Derecho Internacional Privado*, 6^a ed., Bs. As., Depalma, 1988, págs. 404/5).

9 C. 1933: fechas clave, Enciclopedia del Holocausto, <https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/1933-key-dates>, 1-2-2022.

2) Relaciones

10. Los alcances de las dimensiones del mundo jurídico pueden encontrarse en relaciones de *correspondencia* (tal vez consonancia) y de *excedencia* o de *escasez* (tal vez disonancias). Cada dimensión puede ser referencia para establecer que las otras corresponden con ella, están en excedencia o en escasez. Las dimensiones significan “respuestas”, de aquí la posibilidad de referirse a “co-correspondencia” entre ellas.

Con destacable riqueza de perspectivas, la construcción trialista tradicional ha tratado la escasez de normas en las nociones de *carencia* o *laguna* normativas¹⁰, que pueden deberse a que la realidad social no ha provisto la solución respecto de un problema por olvido o novedad de la cuestión (*carencia* o *laguna* histórica) o a que el desvalor de una solución lleva a la necesidad de que se la descarte (*carencia axiológica*, que *debe ser* al fin *dikelógica*). La novedad del problema de referencia puede ser científico-técnica o jurídica. Considerarnos que es conveniente *ampliar* ese panorama.

11. La escasez y la excedencia pueden corresponder a *múltiples despliegues jurídicos*, por ejemplo:

- a) los elementos de los repartos (repartidores, recipientes, objetos, formas y razones), sus clases, su orden y desorden;
- b) las clases de normas, generales o individuales, las fuentes, el funcionamiento, los conceptos y
- c) los valores atendidos, las clases de justicia, los despliegues de la pántonomía de la justicia y la justicia de los elementos de los repartos y del régimen.

Aunque las referencias posibles son mayores, por ejemplo vinculando excedencias o escaseces de dos dimensiones en relación con una tercera, nos centraremos en la consideración de las excedencias y las escaseces de *cada dimensión* de manera particular respecto de las otras dos.

10 La carencia corresponde a la perspectiva de la normatividad aislada; la laguna a la del ordenamiento normativo.

12. Hay *excedencias de la dimensión sociológica y escasez de la dimensión normológica*, con la pertinente disonancia socio-normológica/normo-sociológica, porque no se hicieron normatividades (al fin repartos). Esto significa que hay *carenza (o laguna) histórica*, por *olvido* o por *novedad natural, científico-técnica o de reparto* (v. gr. se ha dictado una normatividad nueva, hay novedad jurídica). Por ejemplo: la pandemia por Covid-19 planteó excedencia de la dimensión sociológica respecto a la dimensión normológica en cuanto a distribuciones y repartos, en este caso, acerca de los repartidores, los recipientes, los objetos, las formas y las razones; las clases de repartos; el orden y el desorden; la legislación, etc.

A las causas tradicionales de carencia o laguna histórica por novedad del trialismo, científico-técnica o jurídica, vale agregar la carencia o laguna por novedad de la *naturaleza*, como es el caso de la pandemia por Covid-19.

En *última instancia* toda carencia puede ser referida a la dimensión dikelógica: no hay normatividad cuando debería haberla, pero es esclarecedor hacer referencia a lo que ocurre en las dimensiones normológica y sociológica.

13. Hay *excedencias en la dimensión normológica y escasez en la dimensión sociológica* porque hay *vacío* en la realidad social, no se presentan casos o éstos son menos de lo supuesto. La *anticresis* en países como la Argentina es en gran medida un ejemplo.¹¹ La legislación del Código Civil y Comercial respecto a este derecho en cuanto a legisladores como repartidores, recipientes, objetos, formas y razones de los repartos; su reparto autoritario; su orden y sus conceptos está en gran medida en el vacío.¹² El *empleo irregular* (no registrado, “en negro”) significa que hay relativo vacío de la normatividad

11 ITURBIDE, Gabriela A., “Breve panorama sobre la regulación actual del derecho real de anticresis”, en *Errejus*, 20 de octubre de 2020, <https://www.erreius.com/actualidad/14/civil-persona-y-patrimonio/Nota/886/breve-panorama-sobre-la-regulacion-actual-del-derecho-real-de-anticresis>, 1-2-2022.

12 V. *Código Civil y Comercial*, arts. 1887, 1889, 2142, 2212/2218 y 2582, Infoleg, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>, 1-2-2022.

de empleo regular (registrado, “en blanco”).¹³ La excedencia de la normatividad del empleo en blanco abarca también a las diversas fuentes formales de dicho trabajo respecto a los elementos de los repartos, los repartos autónomos que deberían producirse, el orden, etc.

14. Hay *excedencia en la dimensión dikelógica y escasez en las dimensiones sociológica o normológica* porque no se han producido los repartos o las normatividades requeridos por el valor. Ocurre de cierto modo una *claudicación*, un “*desprecio*” a la justicia.¹⁴ Según la construcción del contenido de la justicia que sostenemos, así ocurrió en la Argentina durante mucho tiempo por ausencia del divorcio vincular.¹⁵ Los beneficiarios y los objetos vivían una gran claudicación dikelógica.

La claudicación, es decir el desprecio dikelógico, es parte del campo de *disonancia* de la dimensión dikelógica con la dimensión normológica y, en profundidad sobre todo con la dimensión sociológica, por excedencia y defecto de éstas.

15. En los casos de *excedencia normosociológica* se han hecho normatividades y repartos injustos. Hay normatividades, en las raíces de éstas hay repartos, pero tienen despliegues que son injustos y hay que descartarlos. Se presenta una carencia dikelógica. Las normatividades y los repartos que contienen discriminación, por ejemplo por razones de edad o género, son

13 BOETTNER, Mariano, “Empleados en negro: a qué se dedican las 7 millones de personas cuyos ingresos este año ya cayeron 17% contra la inflación”, en *Infobae*, 28 de noviembre de 2021, <https://www.infobae.com/economia/2021/11/28/empleados-en-negro-a-que-se-dedican-las-7-millones-de-personas-cuyos-ingresos-este-ano-caen-17-contra-la-inflacion/>, 2-2-2022.

14 En cuanto a la dinámica de los valores se puede ampliar en nuestro trabajo “Ubicación de la justicia en el mundo del valor (El asalto al valor justicia)”, en *Zeus*, t. 26, págs. D-65 y ss. y en *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, págs. 16/35.

15 La posición de Werner Goldschmidt respecto del divorcio vincular era diferente. Si se piensa en la hermeticidad del ordenamiento, dado que siempre hay normatividad, cuando ésta no corresponde a la dimensión dikelógica, hay carencia dikelógica.

casos de carencias dikelógicas. Las normatividades captan recipientes y objetos disvaliosos, relacionados con recipientes y objetos de reparto que asimismo lo son.

En cambio, en los casos de *defecto* no se hicieron las normatividades y, en la profundidad, los repartos pertinentes y hay carencia histórica. Por ejemplo, los pueblos originarios y las potencias que deberían recibir suelen estar en condiciones de defecto dikelógico.

III) Especificidades

1) Materiales

16. Las especificidades materiales son ramas jurídicas relativamente autónomas. De ellas se ocupa la *Teoría General del Derecho abarcadora*, diversa de la Teoría General del Derecho referida a lo común a la juridicidad. Las ramas del mundo jurídico pueden presentarse en dinámicas de *expansión* y *retracción* y en relaciones de *coadyuvancia* y de *oposición*.

a') Dinámica

17. Las ramas jurídicas se desenvuelven en procesos de *expansión* y *retracción*, en despliegues de *plusmodelación* y *minusmodelación*. Por ejemplo, hay casos de *constitucionalización*, como ocurre con el impulso de los neoconstitucionalismos, y de *deconstitucionalización* v. gr. por avances de la internacionalidad; existen procesos de *comercialización*, como ha sucedido con el desenvolvimiento de la concursalidad comercial en lugar de la civil y de al menos relativa *descomercialización*, según acontece con el desarrollo del régimen especial del consumo; hay casos de *securitización social*, impulsada a menudo por los regímenes más socialistas, y de *desecuritización social*, que promueven con frecuencia los regímenes más liberales; se presentan procesos de *penalización* y de *despenalización*, etc.

b) Relaciones

a') Despliegue analítico

18. Las relaciones de *coadyuvancia* entre ramas, siempre legítimas, pueden ser *verticales*, de *contribución*, en sentidos *ascendente* o *descendente*, o de relativa *horizontalidad*, de *integración*. Todas las otras ramas al menos internas distintas del Derecho Constitucional deben contribuir con él en sentido ascendente y el Derecho Constitucional ha de contribuir en sentido descendente con las otras ramas referidas. El Derecho Civil y el Derecho Penal, en principio del mismo nivel, han de coadyuvar en relación de integración.

19. Las vinculaciones de oposición pueden ser legítimas, de *sustitución*, o ilegítimas, de *secuestro*. El secuestro puede ser ascendente, que denominamos *subversivo*, descendente, que llamamos “*inversivo*” y en un relativo mismo nivel, *arrogante*.

Entre la referencia liberal más importante al Derecho Comercial y la remisión socialista en cierta medida alternativa al Derecho de la Seguridad Social hay relación de sustitución. El secuestro subversivo se presenta, por ej., cuando el Derecho Tributario desvía los cauces del Derecho Constitucional, como ha ocurrido en el Derecho argentino con el régimen tributario prácticamente unitario respecto del federalismo. El secuestro inversivo se manifiesta v. gr. cuando el Derecho Constitucional dificulta el funcionamiento del Derecho Administrativo, como lo hacía cuando el texto constitucional argentino fijaba el número de ministros. El secuestro arrogante se presenta, por ejemplo, cuando el Derecho Comercial comercializa espacios que corresponderían a otras ramas, como el Derecho del Trabajo, y cuando se pretende solucionar mediante el Derecho Penal asuntos que deberían asignarse al Derecho de la Educación.

b') Despliegue sintético

20. Las ramas jurídicas tienen *despliegues compartidos* que superan sus límites y pueden enriquecerlas recíprocamente. Entre ellos se encuentran las *transversalidades* donde dialogan con preeminencias diversas que

fundamentan *nombres de aproximación* diferentes. Así, por ejemplo, el Derecho Administrativo Civil se ocupa de la organización de los registros de la propiedad, en tanto el Derecho Civil Administrativo se ocupa de los efectos de la registración de la propiedad; el Derecho Administrativo Penal trata la organización de las cárceles y el Derecho Penal Administrativo considera la ejecución de las sentencias; el Derecho Administrativo de la Educación se refiere a la organización escolar y el Derecho de la Educación Administrativo trata las evaluaciones de la tarea educativa. Las diferencias estriban sobre todo en la importancia que tienen los principios de las líneas de desarrollo jurídico en cada caso. Hay ramas relativamente nuevas que en la actualidad todavía se manifiestan en transversalidad de otras más tradicionales, como el Derecho de la Salud, el Derecho de la Ciencia y la Técnica, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación, el Derecho de la Ancianidad, etc.

2) *Espaciales*

a) *Dinámica*

21. Para referirse a las particularidades en el espacio cabe construir la *Geojuridicidad*, donde corresponde estudiar las *expansiones* y las *retracciones* espaciales. Las especificidades se influyen recíprocamente y en este enfoque el espacio hace al fin a la materia: se forman en su dinámica el Derecho Federal, el Derecho Internacional, el Derecho de la Integración, el Derecho Universal, etc. El Derecho Internacional y el Derecho de la Integración surgen, con profundidad incrementada, de la expansión del Derecho Estatal. El Brexit es una expresión de retracción del Derecho de la Integración.

b) *Relaciones*

22. Los espacios jurídicos pueden presentarse en relaciones de *coadyuvancia* y de *oposición*. Las vinculaciones de coadyuvancia pueden ser verti-

cales, de *contribución* ascendente o descendente, y al menos relativamente horizontales, de *integración* en sentido amplio. Las relaciones de oposición pueden ser legítimas, de *sustitución*, o ilegítimas, de *secuestro*, sea éste ascendente, *subversivo*, descendente, *inversivo* o relativamente horizontal, *arrogante*.

23. Las vinculaciones de coadyuvancia vertical, es decir de *contribución*, en sentido ascendente se producen, por ejemplo, en los procesos de formación de unidades federales y las relaciones inversas, descendentes, aparecen cuando los gobiernos federales respaldan a los gobiernos locales. La coadyuvancia relativamente horizontal, llamada *integración*, acontece teóricamente en la internacionalidad. La referencia última de la coadyuvancia ha de ser el Derecho Universal.

24. Las relaciones de oposición legítima constituyen *sustitución*. Por ejemplo: un despliegue espacial ocupa legítimamente otro en la relativa exterritorialidad de las embajadas. Tal vez quepan en este marco conceptual los casos normales de migraciones.

La oposición ilegítima ascendente, *subversión*, de un espacio contra otro superior se produce por ej. con la globalización y la oposición ilegítima descendente, *inversión*, ocurre v. gr. cuando la globalización genera marginación de espacios débiles como ocurre con algunos de África. La oposición ilegítima a un relativo mismo nivel, *arrogación*, acontece por ej. en el imperialismo.

MIGUEL REALE Y SU OBRA

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (*)

1. Miguel Reale, jurista, filósofo, historiador del pensamiento, académico, poeta y político brasileño, nació en San Benito de Sapucaí¹, población de la región montañosa del Estado de San Pablo, el 6 de noviembre de 1910. Hijo del médico italiano (Biagio) Braz Giordano Reale nacido en Lucania y graduado en la Universidad de Nápoles² y de la profesora Felicidade Chiara-dia, brasileña de ascendencia italiana. Estuvo casado con Filomena Pucci (la muy estimada señora “Nuce”), su compañera como anfitriona de Congresos, durante 63 años. Tuvieron tres hijos.

En 1922 Miguel Reale ingresó en el Instituto Medio Dante Alighieri de San Pablo, fundado hacía poco tiempo por la comunidad italiana (una institución que llegó a ser uno de las más prestigiosas de Brasil) donde se graduó en 1929. En esos momentos Reale simpatizaba con el socialismo no marxista. Además en su juventud llegó a tener proximidad con el trotskismo, pero se separó de él por discrepancias importantes. En 1930 Miguel Reale apoyó, dentro de un grupo de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo, el golpe de Estado de Getúlio Vargas, tal vez el

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

1 São Bento do Sapucaí.

2 V. por ej. Dr. *Braz Reale*, Personalidades Marcantes, https://www.oguiadeitajuba.com.br/Personalidades/Pers_B/Braz-Reale.php, 6-2-2022.

político más influyente y para muchos uno de los más sensibles a necesidades populares del Brasil de su tiempo. Vargas, en gran conflicto con los sectores más conservadores y el comunismo, se orientó a la intervención estatal en la economía y al nacionalismo económico e impulsó la industrialización. Adoptó la centralización administrativa como aporte para crear una burocracia de estado fuerte.

Miguel Reale participó de la iniciativa *nacionalista, tradicionalista* e *espiritualista* ingresando en la Acción Integralista Brasileña, agrupación que deseaba concretar la posibilidad de una experiencia política donde se realizaran los valores del socialismo en vinculación con la problemática nacional.³ Aunque se distanció en parte de la militancia política, Reale se mantuvo fiel a los principios del integralismo, incrementando las referencias democráticas y a la libertad. Su sentido universal y nacional permaneció y mucho tiempo después escribiría que si bien la Filosofía es universal, no por eso deja el filósofo de recibir las influencias del medio en que vive, lo que condiciona tanto el contenido ideológico como las formas de expresión.⁴

Reale fue *Secretario de Justicia* del Estado de San Pablo y *catedrático* y *rector* de la Universidad de San Pablo, institución estatal que es una de las más prestigiosas de América Latina. Participó en la elaboración de la Enmienda Constitucional de 1969, hecha por el gobierno militar. Tuvo a su cargo la coordinación general de la comisión que elaboró el proyecto de *Código Civil brasileño*, obra remitido a la Cámara de Diputados en 1975, ampliamente debatida y sancionada bajo la presidencia de Fernando Henrique Cardoso en 2002.⁵ Desplegó, asimismo, amplia labor profesional como abogado durante varias décadas. Murió en San Pablo, a los noventa y cinco años, el 14 de abril de 2006.

3 En ese marco publicó varios trabajos, entre los que se encuentra el libro *El Estado moderno*, de 1934.

4 REALE, Miguel, *Pluralismo e liberdade*, San Pablo, Saraiva, 1963, pág. 50. V. asimismo REALE, Miguel, *O Estado democrático de direito e os conflitos das ideologias*, San Pablo, Saraiva, 1999.

5 V. *Novo Código Civil Brasileiro (Ley 10.406, de 10 de janeiro de 2002)*, prefacio del Prof. Miguel Reale, 2^a. ed., San Pablo, Revista dos Tribunais, 2002.

2. Miguel Reale produjo una *obra intelectual* muy nutrida y valiosa.⁶ Formó numerosos *discípulos*, entre los que en Brasil cabe destacar a Celso Lafer y Tércio Sampaio Ferraz Jr.⁷ Varias de sus publicaciones fueron traducidas al italiano, al español y al francés. Organizó numerosos *congresos* de Filosofía y Filosofía del Derecho, con participación de filósofos y juristas de primer nivel de diversos lugares del Planeta. Fundó en 1949 el *Instituto Brasileiro de Filosofia* que presidió hasta su muerte, ámbito de publicación de la importante Revista Brasileira de Filosofia. Recibió muy numerosas *distinciones*, fue doctor honoris causa de diversas universidades e integró muy calificadas academias y asociaciones, incluyendo los caracteres de vicepresidente y presidente honorario de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social, la muy prestigiosa IVR.

3. Miguel Reale desplegó sus ideas dentro del gran movimiento *tridimensionalista*, al que aportó destacado prestigio. El tridimensionalismo realeano, que el jurista brasileño gustaba llamar asimismo *integralismo*, es un profundo aporte jusfilosófico claramente diverso de otras corrientes con las que tiene afinidades básicas, como el trialismo goldschmidtiano.

6 Detallada durante la exposición en la pantalla de zoom.

7 En el homenaje que le tributó en *Doxa*, Celso Lafer escribió “Cabe mencionar … que ha sido significativa la recepción del pensamiento de Reale en la cultura jurídica de lengua española. En España, Javier García Medina publicó en 1995 *Teoría Integral del Derecho en el pensamiento de Miguel Reale* con un prefacio del propio Reale. Ángeles Mateos García elaboró y defendió en 1996, en la Complutense, su tesis de doctorado sobre la teoría de los valores del autor de la teoría tridimensional del Derecho, cuya tercera parte fue publicada en Brasil en 1999 (*A Teoria dos Valores de Miguel Reale —fundamento de seu tridimensionalismo jurídico—*), también con un avalador prefacio de Miguel Reale. Fueron traducidos y publicados en España, con una introducción y adaptación para el Derecho español de Jaime Brufau Prats, las *Lições Preliminares* con el título *Introducción al Derecho* (11.^a ed., 1991).” Lafer hizo referencia a la disponibilidad, en una nueva edición, con traducción e introducción de Ángeles Mateos García, de la *Teoría Tridimensional del Derecho* (1997) e indicó que bajo los cuidados de Jaime Brufau Prats y Ángel Herreros Sánchez también fue publicada la introducción filosófica general de la *Filosofia do Direito (Filosofia del Derecho, 1979)*.”, LAFER, Celso, “Un homenaje a Miguel Reale (1910-2006)”, en *Doxa*, 29, , pág. 395, <https://doxa.ua.es/search?simpleQuery=homenaje+a+Miguel+Reale&searchField=query>, 2-2-2022.

En las ideas que caracterizaron al pensamiento de Reale el *Estado* ocupa un lugar principal que el trialismo, heredero a través de Werner Goldschmidt de la Alemania de la libertad de Goethe y del liberalismo de Guillermo de Humboldt, no comparte. En su genial propuesta, Goldschmidt afirma la juridicidad del reparto autónomo con carácter propio, sin referencia al reparto autoritario ni al Estado; en el trialismo el Derecho es en y de los humanos en sí mismos, idea imposible de compatibilizar con las opiniones básicas reales, al menos de las primeras décadas.

4. Miguel Reale entiende que la correlación de *polaridad y complementariiedad* existente entre sujeto y objeto, en el plano teórico, encuentra correspondencia en el plano práctico entre *valor* y *realidad*, sin que el valor jamás se agote en la realidad; ambos se presuponen recíprocamente distintos aunque complementarios.⁸ Afirma Reale que la realidad jurídica es una unidad integradora de sus elementos, susceptibles de ser vistos como *valor*, como *norma* y como *hecho*.⁹ El Derecho es realidad histórico-cultural ordenada de forma bilateral atributiva según valores de convivencia.¹⁰ La justicia no es en sí y por sí, sino como condición de realización ordenada de los demás valores.¹¹

Reale detalla la tridimensionalidad diciendo que existen posibles sentidos vectoriales de las exigencias axiológicas que, incidiendo sobre el prisma multifacético de los hechos sociales, económicos, técnicos, jurídicos ya vigentes, etc. da como resultado su refracción en un abanico de soluciones o proposiciones normativas, una de las cuales se convierte en nueva norma jurídica gracias a la interferencia decisoria del poder.¹²

Según anticipamos, Reale sostuvo que el *Estado* es el lugar geométrico de la positividad jurídica, para indicar que no puede subsistir, con los ca-

8 REALE, Miguel, *Filosofia do Direito*, 5^a ed., San Pablo, Saraiva, t. II, pág.437. V. también por ej. “Ontognoseologia e Culturalismo”, en *Revista Brasileira de Filosofia*, Vol. XLIV, fasc.191, 1998, págs. 243/252.

9 REALE, *Filosofia* ... cit., t. II, pág. 272.

10 Ibídem, t. II, pág. 614.

11 Ibídem, t. II, pág. 626.

12 REALE, Miguel, *O Direito Como Experiência*, San Pablo, Saraiva, 1968, págs. 194/195.

racteres de la juridicidad, cualquier ordenamiento social en conflicto con los demás y con el ordenamiento máximo que representa la garantía de la coexistencia legítima de todos. Afirmó que del punto de vista de la positividad jurídica el Estado es la entidad máxima, no obstante, bajo otros prismas más altos, como el de la religión o el de la cultura,...¹³

Dice Miguel Reale que es propio del Derecho proporcionar los bienes económicos o no en un orden de coexistencia, siguiendo un sentido de totalidad, orden ése que es *bien social* o *bien común*, esto es, *objetivación de la justicia* en los límites de las *circunstancias históricas*: el bien común es, por tal motivo, la medida histórica de la justicia, o la justicia en plena concreción histórico-social ...”¹⁴

Reale afirma que el Derecho Positivo de un pueblo debe ser considerado pleno, sin lagunas, no estáticamente, sino en acto, en proceso, como ordenamiento y no como mero sistema de reglas.¹⁵ Además expresa que en contraposición a las sociedades compactas o totalitarias, fundamentalmente anti-históricas, por tener en mira un estadio final de bienaventuranza social,—como sería el del comunismo— la democracia se confunde con el *proceso* mismo de actualización de los valores de convivencia, a través del enriquecimiento progresivo del hombre y del mundo cultural, expresado en las fuerzas reveladoras e constitutivas del espíritu.¹⁶ Como la cultura general del Brasil, la Filosofía de Reale es relevantemente *dinámica*.

En relación con la tarea profesional del *abogado*, dice Miguel Reale “El abogado debe preservar, contra todo y contra todos, el cuño liberal y humanista de su profesión: liberal porque se funda en la libertad de convicción científica; humanista, porque tiene como fundamento la dignidad de la persona humana y la libre afirmación de las infinitas tendencias e inclinaciones del hombre; ...”¹⁷

13 REALE, *Filosofía ... cit.*, t. II, págs.619/620.

14 Ibídem, t. II, pág. 621.

15 Ibídem, t. II, pág. 624.

16 REALE, *Pluralismo ... cit.*, pág. 295.

17 Ibídem, pág. 271. Se puede ampliar en CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Visión de la teoría trialista y de su concepción del abogado”, en *Juris*, t. 36, 1977, págs. 299 y ss.

Atendiendo sobre todo a la condición de los *países pobres* Reale sostiene que pretender que, en las naciones de infraestructura económica y social precaria, el Derecho se pueda desenvolver según rígidas interpretaciones bizantinas, fijadas por el legislador o por órganos judiciales, es cosa que se le figura no solo ilusoria, sino altamente perjudicial. En las sociedades en desarrollo es donde se hace notar más viva la necesidad de concreción jurídica, obtenida a través de la libre investigación de la doctrina y de la experiencia renovada de los tribunales.¹⁸

Reale presenta una concepción de la *dinámica jurídica* referida a *modelos jurídicos*. El maestro paulista expresó que la vida de los modelos jurídicos se desenvuelve entre dos factores operantes, uno mirando a su *preservación y permanencia*, otro reclamando su *reforma o sustitución*, lo que asegura a la experiencia de los modelos jurídicos una “*autocorrección*”, un proceso de marcado *feedback*, esto es, de continua regeneración o realimentación, la cual se da en función de mutaciones operadas en el plano de los hechos, de los valores y del propio ordenamiento normativo global, repercutiendo inmediatamente en los dominios cambiantes de la Hermenéutica Jurídica.¹⁹

En clara referencia a concepciones muy actuales Reale dijo, en 1978, que la técnica del Derecho se va orientando cada vez más en el sentido de dar preferencia a aquello que llamamos los “modelos abiertos”, prefiriendo soluciones normativas que comporten mayor plasticidad en su adaptación a la experiencia corriente.²⁰

Miguel Reale expresa que las *crisis sociales* son fenómenos normales, en el sentido de ser frecuente su intercurrencia, aunque sin periodicidad previsible, en todas las comunidades humanas. Considera que acontece así por la razón fundamental de que el *hombre* es, en sí mismo, un *ser problema*.

(y en “Visao da teoria trialista e a sua concepção pelo advogado” (trad. de la editorial), en AS.VS., *Estudos em homenagem a Miguel Reale*, San Pablo, Revista dos Tribunais - Editora da Universidade de São Paulo, 1977).

18 REALE, Miguel, *Estudos de filosofía e ciencia do direito*, San Pablo, Saraiva, 1978, pág. 57.

19 REALE, Miguel, *Nova fase do direito moderno*, San Pablo, Saraiva, 1990, pág. 165.

20 REALE, *Estudos ...*, pág. 62

mático; afirma que donde hay un hombre están el problema, la pregunta, la inquietud y la mudanza.²¹

5. En su perspectiva integral, Reale sostiene que una de las grandes virtudes de la *meditación filosófica* consiste en que ella nos previene contra las visiones unilaterales y fragmentarias de la vida, contra los “estrabismos” intelectuales que, proyectados después en el dominio de la religión, de la política o del derecho, generan las intolerancias y los fanatismos inconsistentes.²²

Para Reale la autenticidad de la filosofía depende menos de originalidades procuradas y ficticias que de la constante y desinteresada búsqueda de la comprensión de la realidad y de la vida, buscando una correlación armónica entre *imago mundi* e *imago hominis*, en función de las circunstancias que nos son propias, válidas en sí mismas, pero inseparables del “horizonte histórico” en que nos toca a todos vivir y pensar.²³ Reale comenta incluso que la filosofía no existiría si todos los filósofos culminaran en conclusiones uniformes, idénticas.²⁴

Expresa Reale que a través de los grandes cuadros de las civilizaciones, sobre los que el hombre se asoma, como sobre un espejo en busca de su fisonomía auténtica, existe algo que señala un valor positivo primordial, que es la capacidad del espíritu humano de *revelarse de infinitos modos*, de reaccionar fecundamente en el imprevisible y sorprendente juego de las circunstancias, componiendo en síntesis creadora y vital el disperso y fragmentado mundo de las experiencias particulares.²⁵

Con *conciencia estratégica*, Miguel Reale indica que desde el análisis de los principios trascendentales del orden jurídico hasta la empírica interpretación de sus normas particulares la vida del derecho se desdobra mediante sus estructuras y modelos, cuya naturaleza y niveles son diversos, pero todos

21 Ibídem, pág. 58.

22 REALE, *Pluralismo ... cit.*, pág. 62.

23 REALE, Miguel, *Verdade e Conjetura*, Río de Janeiro, Nova Fronteira, 1983, pág. 181.

24 REALE, Miguel, *Introdução à Filosofia*, San Pablo, Saraiva, 1988, pág. 5.

25 Ibídem, pág. 185.

interligados por el común propósito de una objetiva conexión entre medios y fines, o sea, entre la realidad y la idea de justicia.”²⁶

La permanente búsqueda de la integración lleva a Reale a recordar una lección de Alighieri, que, anticipándose en los siglos, introdujo una alteración en el concepto tradicional de Filosofía que, según destaca el maestro paulista, es aparentemente pequeña pero densa de significado. Para él genio medieval la Filosofía no es simple “amor a la sabiduría”, sino “*un amoroso uso de la sabiduría*”. Dice Reale que le causa perplejidad que no se haya jerarquizado ese cambio radical, que funde la sabiduría y la práctica, el saber y el empeño social, lo que podría servirle a él como un lema: una amorosa experiencia de sabiduría.²⁷

6. Las ideas de Reale tuvieron importante influencia en el Código Civil brasileño, cuyos tres principios fundamentales son la *eticidad*, la *socialidad*, incluyendo la *expropiación judicial* y la *operabilidad*. Cabe recordar que de acuerdo al artículo 1228 del Código el juez podrá privar de la cosa al propietario, mediante justa indemnización, si el inmueble reivindicado consistiera en un área extensa, en posesión ininterrumpida y de buena fe, por más de cinco años, por considerable número de personas, y éstas hubieran realizado, en conjunto o separadamente, obras y servicios considerados por el juez de interés social y económico relevante.

7. Miguel Reale fue uno de los mayores exponentes de la Filosofía del Derecho del siglo XX. Como a Carlos Cossío y a Werner Goldschmidt le ocurrió hablar desde la platea, pero el mundo de los países hegemónicos solo sintoniza lo que se plantea en su escenario.²⁸ Es nuestro imperioso deber

26 REALE, Miguel, *Teoria tridimensional do direito*, San Pablo, Saraiva, 1986, pág. 114.

27 REALE, Miguel, *Experiência e cultura. Para la Fundación de una Teoría General de la Experiencia*, San Pablo, Editora de la Universidad de San Pablo – Grijalbo, 1977, pág. 278 (cita DANTE, *Convivio*, III, XI),

28 En cuanto al lugar de Reale en la Filosofía de Latinoamérica v. por ej. VÉLEZ RODRÍGUEZ, Ricardo, “La Filosofía en Latinomamérica: originalidad y método”, en *Revista Brasileira ... cit.*, Vol. XLV, fasc. 193, págs. 99/100. Miguel Reale está más centrado en

histórico continuar el curso filosófico que durante su larga vida el maestro paulista supo señalar y enriquecer.²⁹

la Filosofía, aunque brinda muy importantes aportes a la Teoría del Derecho; Carlos Cossio y Werner Goldschmidt se centran más en la Teoría General del Derecho, aunque presentan también muy relevantes contribuciones filosóficas.

- 29 Se pueden v. HERRERA FIGUEROA, Miguel, “Miguel Reale, filósofo y jurista”, en *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, 50, 1955, págs. 376/378, <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66238/68848>, 2-2-2022; Miguel Reale, https://pt.wikipedia.org/wiki/Miguel_Reale, 1-2-2021. Cabe ampliar asimismo en CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Miguel Reale, su vida y su obra”, en *Investigación y Docencia*, Nº 17, 1990, págs. 83 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, https://drive.google.com/file/d/1xakd-FU4dq_C9k4d1IZr6ZaOD_Uc03Ay9/view, 2-2-2022; “Comprensión trialista de la tensión entre hechos y valores (Aporte para el diálogo entre tridimensionalismo y trialismo)”, en As. Vs., *Direito.Política.Filosofia.Poesia - Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale no seu octogésimo aniversário*, Sao Paulo, Saraiva, 1992, págs. 207 y ss. (también en As. Vs., *IV Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito*, págs. 60 y ss.); “La dinámica permanente del Derecho”, en *Miguel Reale. Estudos em Homenagem a seus 90 anos*, Porto Alegre, Edipucrs, 2000, págs. 457/470; “Miguel Reale y la ética del juez en la cultura contemporánea”, en *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Nº 18, 1994, págs. 29/30, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1AUbCs-RD-7HE5ygu4ULXhVRN5nhv51n4/view>, 4-2-2022; “Miguel Reale (1910/2006)”, en *Investigación ... cit.*, Nº 39, 2005/7, págs. 9/10, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1QXUpKj8X7QP9DbjPFL0bZAQSqM2YKJl/view>, 3-2-2022; “Miguel Reale, auténtico integrador de falsas antinomias”, As. Vs., *IV Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito*, 1990, págs. 66 y ss.; “Reale, Miguel - Lições preliminares de Direito”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. D.1974, págs. 953/954, (también *Revista Brasileira ... cit.*, t. 109, págs. 548 y ss.); “Fuentes e modelos do Direito: para um novo paradigma hermenéutico”, de Miguel Reale, Sao Paulo, Saraiva, 1994, XVIII y 126 págs.”, en *Boletín del Centro de Investigaciones...*” cit., Nº 19, 1995, págs. 123/124.

PRESENCIAS TRIDIMENSIONALISTAS EN LA CULTURA ANGLOSAJONA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA: ROSCOE POUND Y JEROME HALL¹

MARIANELA FERNANDEZ OLIVA (*)

I. Introducción

Para referirnos a las presencias tridimensionalistas en la cultura anglosajona, muy especialmente en los desarrollos norteamericanos, es necesario introducir al menos brevemente el contexto concreto de ese espacio. Esto es, su sistema jurídico: el common law americano.

Sólo cuando se tiene presente esta particular forma de ser en el Mundo y en Derecho específicamente, puede comenzarse a dehilar la complejidad del corazón de la cultura jurídica anglosajona en América, que se proyecta sobre el pensamiento jurídico, haciendo lupa en dos de sus exponentes más cercanos a nuestra concepción tridimensional: *Roscoe Pound* y *Jerome Hall*, representantes de la *jurisprudencia sociológica* y de la *jusfilosofía integrada o integrativa*, en ese orden.

(*) Profesora asociada de Filosofía del Derecho e investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario. mfernandez21@gmail.com.

1 Notas en base a la exposición realizada en el marco de las Jornada sobre “*Tridimensionalismo en el Derecho y la Cultura en general*”, organizada por el Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, y celebrada el día 9 de febrero de 2022.

Las particularidades common law no pueden escapar a la referencia histórica de su nacimiento en Gran Bretaña. Como familia jurídica, usualmente uno puede refiere al common law como a la «ley consuetudinaria inglesa», porque es el sistema jurídico desarrollado originariamente en Inglaterra y Gales, pero también incluye aproximadamente a 80 países que formaban parte o se econtraban bajo la influencia de lo que fue el Imperio Británico. El sistema jurídico de los Estados Unidos de America es un tipo de Common Law que se puede describir en capas, gracias a la división entre la ley federal y la estatal. La historia de la fundación de ese país, es su base fáctica. Como fuente, la jurisprudencia, a la que genericamente se denomina common law o derecho consuetudinario es una colección de decisiones judiciales, costumbres y principios generales que comenzaron en Inglaterra hace siglos, que se adoptaron en Estados Unidos en la época de la Revolución y que continúan desarrollándose en la actualidad.²

Una de las principales características del sistema del Common Law es la fuerza de los precedentes judiciales. La doctrina del **stare decisis** [Lat. “sostener lo decidido”] resulta fundante de esta lógica; así, las decisiones del tribunal más alto de la jurisdicción resultan vinculantes para todos los demás tribunales inferiores de la misma jurisdicción. Pero cuando las condiciones fácticas cambian, las resoluciones precedentes no resultan inaplicables para la resolución del nuevo caso, excepto como base para la analogía. Esto tiene un doble efecto, por un lado le brinda flexibilidad al sistema para adaptarse a las circunstancias sociales cambiantes, pero por el otro, se produce la consolidación de preceptos generales autorizados por decisiones juridicales precedentes, que le proporciona un alto grado de estabilidad. Si bien es cierto que en las últimas décadas han proliferado la sanción de leyes muy especialmente en los campos comercial, administrativo y penal, en la práctica tribunalicia para la interpretación de las

2 “Legal System”, en Central Intelligence Agency, disponible en <https://www.cia.gov/the-world-factbook/field/legal-system/>, 15-02-2022.

normas, los jueces echan mano a las doctrinas del Common Law, lo que por supuesto mantiene viva la supremacía judicial.³

2. Dos presencias tridimensionales en el Derecho en Estados Unidos

Hasta aquí una introducción fáctica e histórica muy breve para comprender porque el desarrollo de la Filosofía del Derecho en este escenario está indisolublemente unido al desarrollo concreto de la vida de los estrados judiciales. En el caso del pensamiento jurídico norteamericano, en donde los filósofos del Derecho en muchas oportunidades ocuparon cargos judiciales, inclusive en la Corte Suprema de ese país, el contexto es constituyente en un sentido necesario y aunque no se desempeñaron como magistrados, lo mismo aplica al pensamiento tanto de *Roscoe Pound* como de *Jerome Hall*, en tanto pensaron y se desarrollaron sus ideas en ese ambiente de cultura jurídica.

Así es que, como continuación de los desarrollos del juez Oliver Wendell Holmes, se estableció la *Escuela de la Jurisprudencia Sociológica* que tuvo un gran impacto en la construcción jurídica de los Estados Unidos. Nació como una reacción a la crisis del razonamiento deductivo, siempre que rápidamente se advirtió la necesidad de que además del conocimiento lógico era imperativo el conocimiento sociológico ante la realidad vertiginosa de las primeras décadas del siglo XX. Sin un adecuado conocimiento de la facticidad, no era posible arribar a las decisiones jurídicas aceptables o al menos eficaces para acometer los problemas del nuevo siglo, y tampoco era posible lograr bases sólidas para la formulación de normas inspiradas en criterios de justicia.⁴

Ya aquí puede verse asomar los colores tridimensionales en el pensamiento jurídico anglosajón, que lo acercaron a nuestra concepción tridimen-

3 The Columbia Electronic Encyclopedia, 6ta ed., 2012, Columbia University Press, en <https://www.worldcat.org/title/columbia-electronic-encyclopedia-6th-edition/oclc/746941797>, 15-05-2022.

4 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1994, págs. 156 y ss

sional del Derecho. *Roscoe Pound* es uno de los puntos más significativos de este recorrido. Para esto no hace falta más revisar brevemente su vida y su pensamiento. Nacido 1870, en Lincoln (Nebraska) fue Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nebraska de 1903 a 1911 y Decano de la Facultad de Derecho de Harvard de 1916 a 1936. Murió en Cambridge, Massachusetts, en 1964 a los 93 años.⁵

En su formación como jurista, fue influenciado por el pensamiento “continental” y asimismo se alejó de la Escuela Histórica (en tanto referencia al pasado), como del racionalismo y la jurisprudencia analítica.⁶ Uno de sus más significativos aportes es el concepto de “ingeniería social”. Esta construcción implica que el Derecho tiene como objetivo construir una estructura eficiente de la sociedad que logre la máxima satisfacción de los deseos con el mínimo de fricción y desperdicio. Esta mecánica, sin duda alguna lleva a la elaboración y reelaboración de un reequilibrio de intereses contrapuestos. Desde esta perspectiva, la labor de los hombres y mujeres del Derecho ha de ser la de garantizar que la elaboración, interpretación y aplicación de la ley tengan especialmente en cuenta los hechos sociales (en nuestras categorías trialistas, algunas de las “tareas del funcionamiento de la norma”⁷).

El móvil alegado de la “ingeniería social” es construir una estructura científica de la sociedad tanto como sea posible. Por esto, la labor de un jurista es la comprensión fáctica de la sociedad de manera integral, para identificar y clasificar los intereses que serán captados y protegidos por las normatividades. Aquí se hace patente el sentido de gran atención a la dimensión social.

5 Britannica, “Roscoe Pound”, disponible en <https://www.britannica.com/biography/Roscoe-Pound>, 15-02-2022.

6 CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho*, op. cit, pág. 156.

7 CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en *Investigación y Docencia*, Nº 32, 1999, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, pág. 60 y ss.

En relación a lo valorativo, aunque fue primariamente relativista, la Historia bética del siglo pasado lo orientó luego hacia un objetivismo jus-naturalista, ante el temor de que el relativismo total fuera la urdiembre del totalitarismo. Así para él, la justicia es un sistema de relaciones que implica una regulación de comportamientos que hace posible que los bienes circulen con el mínimo de conflicto y disipación.⁸

Los trazos tridimensionales y las conexiones con nuestra propia concepción del Mundo jurídico se hacen patentes. El derecho es el cuerpo de conocimientos y experiencias con cuya ayuda se lleva a cabo una gran parte de la ingeniería social. Es más que el cuerpo de reglas. Tiene concepciones y estándares para la conducta y para la decisión, pero también tiene doctrinas y modos de pensamiento profesional y reglas profesionales del arte por las cuales se aplican y dan efecto los preceptos de conducta y decisión. Como las fórmulas de un ingeniero, representan experiencia, formulaciones científicas de la experiencia y desarrollo lógico de las formulaciones, pero también habilidad inventiva para concebir nuevos dispositivos y formular sus requisitos por medio de una técnica desarrollada.⁹

Pound pone en cabeza del jurista una misión: por un lado, estudiar las implicaciones sociales reales y concretas de las instituciones jurídicas (normas) y los principios jurídicos; esto implica estudiar los medios para hacer efectivas las normas jurídicas que existen, como así también estudiar fácticamente las sociedades para la elaboración de leyes nuevas. Esto necesariamente implicará el estudio del método judicial y la necesaria contrucción de una historia jurídica sociológica. La teoría de Pound propone que el **interés** es la materia principal del Derecho. En esta lógica, el acto conducido

8 CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, op. cit.

9 GARDNER, James A., “The Sociological Jurisprudence of Roscoe Pound”, 7 Vill. L. Rev. 1, 1961, disponible en <https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol7/iss1/1>, 15-02-2022.

dentro del Derecho procurará la satisfacción de las necesidades y deseos humanos. Es función del Derecho hacer una ‘valoración de intereses’, una suerte de selección de intereses socialmente valiosos y asegurarlos.¹⁰

Por otro lado, en la misma matriz cultural y jurídica de los Estados Unidos y con conexiones afines a las ideas de Pound, encontramos al jusfilósofo y penalista Jerónimo Hall, quien fue su discípulo y amigo. Como les adelantaba al principio, él es el representante más destacado de la jusfilosofía integrada o integrativa. *Jerome Hall*, vivió entre 1901 y 1992. Nació en Chicago, y murió en San Francisco, a los 91 años. Fue abogado de Derecho corporativo en Chicago hasta 1929. En ese año se convirtió en profesor de tiempo completo en la Universidad de Dakota del Norte, luego en Columbia, y después en la Facultad de Derecho de Harvard, Luisiana y en la Universidad de Indiana hasta su jubilación en 1970. Desde entonces formó parte de la Facultad de Derecho Hastings de la Universidad de California, donde continuó enseñando hasta 1986.¹¹

En sus propias palabras: “*la Jusfilosofía Integrada se orienta principalmente como un unesfuerzo persistente para corregir la falacia más grave de la jurisprudencia moderna: la sofisticada separación de valor, hecho e idea (forma). Esta falacia se manifiesta en el particularismode las filosofías jurídicas prevalecientes, es decir, en su restricción o concentración en una de las esferas de importancia antes mencionadas, con la consiguiente sobredimensionamiento y error. La premisa de esta crítica es que la medida más sólida de cualquier filosofía jurídica es su ‘adecuación.’ La ‘adecuación’ requiere de una filosofía jurídica: (1) **ultimidad:** (esto es) que se construya sobre ideas simples e irreductibles que son intelectualmente defendibles; (2) **exhaustividad:** que, por lo tanto, en la medida de lo posible, tenga en cuenta todos los aspectos significativos de los problemas del Derecho; y (3) **consistencia,** que las doctrinas defendidas y los resultados obtenidos al tratar algunos problemas no sean contradichos por los*

10 Ídem.

11 Maurer School of Law Library, “Jerome Hall”, disponible en <https://law.indiana.edu/law-library/about/jerome-hall.html>, 15-02-2022.

que se mantienen en otros lugares, no sólo en un sentido estrictamente formal, sino también en lo que se refiere al coherencia de la jurisprudencia.”¹²

Desde la perspectiva de Hall, uno de sus más significativos señalamientos a la comprensión del Derecho en su medio fue el de explicitar lo que a su criterio constituían puntos débiles en el abordaje del objeto jurídico. En este sentido, por un lado denominó “falacia” Iusnaturalista, a la tendencia de las Escuelas del Derecho Natural (en la mayoría de sus expresiones) en divorciar el *valor del hecho*. A su tiempo, también se ocupó igualmente de señalar al que denominó “Realismo Jurídico Americano”, por la *sobredimensionar a los hechos* hasta la virtual *exclusión del valor*. Por último, su crítica al “positivismo lógico” jurídico, ejemplificado por la Teoría Pura del Derecho de Kelsen, fue calificado por Hall como responsable de la inconsistencia más grave de todas: ser *anti-empírico y carente de valor ético*.¹³ A esto llamó la “inadecuación” de estas escuelas.

La Jusfilosofía Integrada se convirtió en una propuesta para intentar responder a las falacias particularistas, como una suerte de “pluralismo” que insiste en la inclusión de ideas, hechos y valoraciones relevantes, de conformidad con los criterios de adecuación. *Es precisamente ésta comprensión compleja de aquello que integra al objeto jurídico lo que acerca a Hall a la perspectiva tridimensional.*

Hall no pretende simplemente una yuxtaposición sino una síntesis integrada en relaciones de implicancia e influencia recíproca, en las que pueden verse claramente las tres dimensiones jurídicas.¹⁴

12 HALL, Jerome, “Integrative jurisprudence”, en “Interpretations of modern legal philosophies : essays in honor of Roscoe Pound”, POUND, Roscoe y SAYRE, Paul Lombard, Nueva York, Oxford University Press, 1947, pág. 313. Traducción del inglés al español realizada por la autora.

13 MUELLER, Gerhard O.W., “Criminal Theory: An Appraisal of Jerome Hall’s Studies in Jurisprudence and Criminal Theory”, en Indiana Law Journal, Vol. 34, Nº 2, pág. 207, disponible en <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol34/iss2/2>, 15-02-2022.

14 CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, op. cit, pág. 157.

La Jusfilosofía Integrada fue bien recibida en su tiempo y se operó entre sus seguidores, un retorno realista al valor “justicia” como el concepto central del Derecho. En varios grados de proximidad al pensamiento Integrativo de Hall, podemos encontrar en el medio cultural anglosajón a pensadores como Edmond N. Cahn, Edwin W. Patterson, Huntington Cairns, Morris R. Cohen y Lon Fuller, que *han concidido igualmente en una filosofía jurídica con tonos axiológicos, aunque con menor apego al fundamento positivo del derecho.*¹⁵

En Argentina, en lo que pueda comprenderse como tridimensional de las propuestas tanto de la Jurisprudencia Sociológica, como de la Jusfilosofía Integrada, existen interesantes conexiones con la Teoría Egológica de Carlos Cossío y con nuestra Teoría Trialista del Mundo Jurídico elaborada básicamente por Werner Goldschmidt y continuada por la labor de Miguel Ángel Ciuro Caldani.

3. Conclusión

Como parte de los desarrollos del pensamiento jurídico norteamericano, estos aportes revelan una riqueza que nos acercan a ellos, muy principalmente en relación a la profundización de sus esfuerzos sobre la dimensión sociológica. Aunque a nuestros ojos trialistas, los conceptos jurídicos utilizados por ellos se nos presentan difíciles en tanto su integridad y creemos que el objeto puede ser mejor explicado por nuestras categorías (en tanto orden e integración), de todas formas son valiosos para acercarnos a perspectivas que responden a una cultura jurídica y una realidad social muy diversa a la nuestra. Los aportes de estos autores, corresponden al talante de su cultura, a la tensión de la Historia del Derecho Anlgosajón y el momento de su desarrollo y a las necesidades concretas de sus sociedades.

15 MUELLER, Gerhard O.W., “Criminal Theory: An Appraisal of Jerome Hall’s Studies in Jurisprudence and Criminal Theory”, op. cit. 208

TRIDIMENSIONALISMOS EN LA CULTURA HISPANOAMERICANA

LUCIA IRENE LAPENTA (*)

La tridimensionalidad jurídica ha tenido sus desarrollos particulares dentro de la cultura hispanoamericana. Nos proponemos en este breve texto abordar las notas distintivas de la tridimensionalidad en las vastas obras de Carlos Fernández Sessarego, Luis Recances Siches, Juan Carlos Riofrio Martínez-Villalba y Antonio Pérez Luño, y finalmente reflexionar sobre sus alcances y limitaciones.

Estos juristas comparten, además de una mirada tridimensional sobre lo jurídico, una preocupación por la reflexión sobre la naturaleza del ser humano, sobre la vida humana entendida como proyecto vital y en particular, sobre la libertad y la conducta humana. A su vez, ellos fundan sus construcciones en la filosofía general, con influencias predominantes de la fenomenología y el existencialismo, con autores como Jean Paul Sartre, Søren Kierkegaard y Max Scheler. Luego, en términos del saber jurídico, sus trabajos sobre el tridimensionalismo jurídico retoman conceptos de Carlos Cossío y de Miguel Reale.

Damos comienzo, entonces, a un viaje imaginario desde Perú junto a Carlos Fernández Sessarego, un jurista que transparenta a través de su extensa

(*) Abogada por la Facultad de Derecho de Azul (UNICEN), Mg. y Dra. en Sociología Jurídica (IISL, UPV/EHU). Docente en la Facultad de Derecho de Azul, UNICEN. Dirección de contacto: lucialapenta@gmail.com

obra su gran formación en filosofía general.¹ Las claves su pensamiento giran en torno a la vida humana, la libertad y la conducta humana intersubjetiva.

Para este autor, la naturaleza de lo humano se encuentra en la libertad, como condición ontológica y distintiva. Fernández Sessarego sostiene que el hombre no “tiene o deja de tener” libertad, sino que el hombre es un “ser libertad”, porque ésta es su situación ontológica en el Universo. Este autor distingue entre una libertad ontológica, entendida como aquella capacidad para decidir por uno mismo, y su materialización posterior a través de la conducta humana, conocida como la libertad fenoménica.

En base a la noción del ser libertad, Fernández Sessarego va a distinguir dentro de lo jurídico tres dimensiones: una dimensión existencial-sociológica preponderante, donde ubica las conductas fenomenalizadas interferentes, luego una dimensión axiológica (que denomina estimativa) y una dimensión normativa o lógica.

El elemento de peso dentro de su tridimensionalismo se ubica en lo sociológico, moldeado fuertemente por su visión existencialista. Para Sessarego ese ‘ser libertad’ que llamamos hombre es libertad que se proyecta, es decir, que se exterioriza en forma de proyecto de vida. Y el Derecho, por ende, sólo existe en tanto haya vida, entendida de forma excluyente como vida humana. Según este autor, es justamente la vida, las conductas o las libertades fenoménicas, las que son pasibles de ser valoradas y reguladas normativamente.²

- 1 Dentro de su extensa obra, es posible ver: FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Bosquejo para una determinación ontológica del derecho*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1950, disponible en: <https://bit.ly/34wKnu> . FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *El derecho como libertad*, Tercera edición, 2006, Lima, Editorial Ara. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos “Breves reflexiones sobre el objeto de estudio y la finalidad del derecho”, en *Themis Revista de Derecho*, nro. 60, año 2011, págs. 285-293, disponible en: <https://bit.ly/3JkdH6Q> . FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “La clonación de seres humanos: un imposible ontológico”, en *La Ley*, Actualidad, nro. 79, año LXII, Buenos Aires. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Libertad, Constitución y Derechos Humanos*, Lima, Editorial San Marcos, 2003. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho y persona*, Cuarta edición, Lima, Grijley, 2001.
- 2 “Los seres humanos se encuentran inicialmente presentes en la realidad de la vida jurídica, a través de conductas humanas intersubjetivas. Así, podemos decir que si Caín no mata a Abel no hay nada que valorar ni nada que normar”. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho y persona*, Cuarta edición, Lima, Grijley, 2001.

Por otro lado, en la dimensión estimativa Fernández Sessarego incluye las valoraciones que se realizan sobre las conductas fenoménicas. Los valores para este autor se realizan a través de la conducta humana. Es decir, que no son ideales que permanecen como estrellas polares que guían a las normas, sino que pertenecen a la estructura real de la conducta. Finalmente, es la dimensión normológica la que aporta la forma lógica al pensamiento jurídico, a través de normas disyuntivas que refieren a las conductas estimadas como valiosas o disvaliosas.

De esta manera, quedan expuestas las dos grandes apuestas que realiza Fernández Sessarego, que a nuestro entender también están presentes en las distintas construcciones tridimensionales de Recasens Siches, Pérez Luño y Riofrío Martínez-Villalba. Por un lado, la idea de la centralidad del ser humano y de la vida humana como contrapuesta a aquella centralidad de la norma jurídica. Por el otro, la impronta de lo real, tanto a través de las conductas fenoménicas como de los valores vividos, como una respuesta al idealismo fundante del Derecho Natural.

Avanzamos entonces en nuestro recorrido imaginario hacia Luis Recasens Siches, y recorremos un pequeño trayecto desde Perú hacia Guatemala. El punto central de Recasens Siches ha sido su intención confesa de integrar los dos mundos kelsenianos escindidos del ser y del deber, ser a través de una referencia a la realidad de la vida humana.³

REGO, Carlos “Breves reflexiones sobre el objeto de estudio y la finalidad del derecho”, op. cit., pág. 287. Este jurista refiere a la vida entendida como un proyecto de existencia. “Vivir es realizar un proyecto de existencia, fabricar su propio ser, ser haciéndose. La vida resulta así una sucesión ininterrumpida de quehaceres según un proyecto del cual puede o no tenerse conciencia”. FERNÁNDEZ SESSAREGO, *Bosquejo para una determinación ontológica del derecho*, op. cit., pág. 75.

3 Dentro de su extensa obra, destacamos: RECSENS SICHES, Luis, *Vida humana, sociedad y derecho: fundamentación de la filosofía del derecho*, Primera edición, México, La casa de España en México, 1940. RECSENS SICHES, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Décimo tercera edición, México, Editorial Porrúa, 1998. RECSENS SICHES, Luis, “La Filosofía del Derecho de Luis Recasens Siches. Autoexposición”, en *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, Volumen 15, año 1975, págs. 339-377. RECSENS SICHES, Luis, *La naturaleza del pensamiento jurídico*, Madrid, Reus, 1968.

Recasens va a estar mayormente influenciado por los trabajos de Miguel Reale y va a establecer un diálogo con la Filosofía de la Vida elaborada por José Ortega y Gasset. En semejanza a la noción de proyecto de vida de Sessarego, Recasens refiere a una vida como biografía, es decir, a un proyecto de existencia y de un hacer con sentido, más allá de la vitalidad biológica física y psíquica del ser humano.

Este jurista va a ubicar al Derecho dentro del reino de la vida humana, es decir en el plano de lo real, y lo va a describir como un conjunto de formas especiales de vida humana. Recasens explica que hay una región el Universo, a la cual denomina la vida humana objetivada, conformada por aquella vida pasada, cristalizada en forma de obras o productos humanos, que es a su vez susceptible de ser revivida por otras personas. El Derecho pertenece a este reino de la vida objetivada, de la cultura, y se cristaliza a través de las normas jurídicas, que luego son re-vividas y actualizadas en forma de nuevas conductas reales cada vez que son interpretadas y aplicadas.

Como nota distintiva, este autor refiere al carácter social de hombre, a la dimensión de lo colectivo, y esto surge a raíz de la historicidad de la vida humana objetivada. Recasens explica que dentro de los procesos de revivir o reactualizar que se dan en el derecho pueden dar lugar a nuevos matices, nuevas modalidades, nuevas consecuencias, y por ende, a nuevos procesos humanos. A su vez, del mismo modo, el derecho y la cultura terminan conformándose producto de un historial de todo lo que otros hombres han hecho en el pasado. Por ello, el hombre (y el derecho como producto humano) es esencialmente histórico, en tanto se apoya en un legado cultural que recibe de los otros y es a su vez capaz de construir nueva historia.

De este modo, podemos advertir que la entera construcción tridimensional de Recasens gira en torno a un derecho entendido como una obra humana y social, que se presenta como un producto jurídico o vida humana objetivada.

El contenido de la norma, para Recasens, es una selección de conductas preferidas, o que se prefieren en base a ciertos valores, y de allí su carácter de obra humana: porque dentro de cada norma hay una decisión de selección y de preferencia realizada por hombres de carne y hueso. Para Recasens,

las normas son más que entes ideales, son productos elaborados por determinados hombres de carne y hueso, en determinadas circunstancias de espacio y tiempo. Por ello, es necesario re-vivir la vida humana cristalizada, para recuperar y actualizar todo ese contenido vital detrás de la norma. Recasens destaca, de este modo, el carácter histórico, cultural, social y humano del derecho.

Continuamos nuestro viaje imaginario desde Guatemala hacia Ecuador y nos encontramos aquí con Juan Carlos Riofrio Martínez-Villalba, un referente de la tridimensionalidad que pretende también enlazar los mundos del ser y deber ser, a través de una metafísica del ser.⁴

Este jurista elabora una fórmula personal, que denomina la «fórmula Riofrio», a través de la cual grafica un derecho conformado por distintos elementos y una serie de eslabones que van interconectados dichos elementos entre sí, determinando un cierto orden de contenido y jerarquía dentro de lo jurídico. Su fórmula parte del ser humano, concebido en su «ser» puro. Es decir, que no refiere a los modos de ser, ni modos de actuar, sino simplemente al acto del ser como fundamento último del ser humano. Ese “acto de ser” es el fundamento ontológico último de lo humano y de su dignidad.

El primer eslabón de la fórmula va a unir el “ser” y las potencias humanas, entendidas como posibilidades modales, como los modos de ser o de

⁴ Se destacan las siguientes referencias bibliográficas del autor: RIOFRIO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos, “La fórmula: ser-potencias-fines-valores-principios-normas-relaciones jurídicas”, artículo en línea, octubre 2016, presentado en la *XII Jornadas Internacionales de Derecho Natural: Ley Natural y Dignidad Humana*, Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho, Buenos Aires, disponible en: <https://bit.ly/3sGA-6Vc>. RIOFRIO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos, “La necesidad de una metafísica jurídica realista”, en *Fronesis, Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J. M. Delgado Ocando, Universidad del Zulia, nro. 1, Volumen 22, año 2015, págs. 56-87. RIOFRIO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos, “El alcance de la noción de dignidad humana: valores y principios jurídicos relacionados”, en *Academia*, número especial, págs. 203-214. RIOFRIO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos, “Orden y unidad metafísicos en el ordenamiento jurídico”, en *Revista Dikaion*, año 28 (2015), Volumen 23, nro. 2, págs. 299-326. RIOFRIO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos, “Estado de excepción y Estado Constitucional de Derecho”, en *i-Latina*, nro. 1, año 2019, págs. 1-28.

actuar. Luego, el segundo eslabón enlaza las potencias del eslabón previo y con el elemento siguiente: los fines. Riofrio explica que toda acción, modo de ser u orden propende siempre a un fin. De este modo, existe un vínculo ínsito entre cada uno de los eslabones por el cual van determinando su contenido y jerarquía entre unos y otros, a medida se avanza en la cadena.

En términos de contenido, el autor explica que las potencias del ser humano son las que determinan principalmente sus fines, dado que sólo serán fines posibles aquellos que nuestra naturaleza nos permita. Así por ejemplo, sólo nos proponemos como fines el escuchar sonidos emitidos entre los 20 y 20.000 Hz. En cuanto a la jerarquía, según el autor, en la naturaleza humana podemos encontrar potencias superiores (inteligencia y voluntad) e inferiores (sentidos, memoria, etc.). De aquellas potencias superiores surgirán los fines supremos, y las inferiores darán lugar a los fines secundarios. De modo que la jerarquía de nuestros fines posibles está determinada por la naturaleza humana, mientras que las sociedades y los individuos sólo pueden decidir en qué orden de prelación procurarán alcanzar dichos fines.

De aquel conjunto jerarquizado de fines humanos posibles surge un determinado orden jerárquico de fines jurídicos o valores; ello es receptado en el siguiente eslabón que enlaza fines y valores. Según Riofrio, si procuramos alcanzar determinado fin es simplemente porque se trata de cosas o hechos que estimamos como buenos, y por ende, dichos fines deben ser garantizados desde el derecho para la protección del ser humano.⁵ De modo que de allí surge la fundamentación objetiva y real del valor entendido como ser, que da cuerpo a la dimensión estimativa de lo jurídico.

A continuación, el siguiente eslabón en la cadena une valores y principios, entendidos como una forma de razonamiento lógico más complejo, que reproduce en paralelo la misma línea de jerarquía determinada por los valores, los fines y las potencias. Seguidamente, otro eslabón enlaza los prin-

⁵ “El alimento no es derecho por concesión de autoridad, sino porque así lo exige la naturaleza. Antes que por la norma constitucional, los fines del derecho están marcados por la naturaleza humana”. RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos, “La fórmula: ser-potencias-fines-valores-principios-normas-relaciones jurídicas”, op. cit., pág. 3.

cipios y las normas, como reglas jurídicas completas; y por último, el eslabón final traduce esas normas en relaciones jurídicas, marcando el regreso hacia el plano de lo social o real.

De modo que para Riofrío Martínez-Villalba todo contenido jurídico parte de lo sociológico-ontológico, desde aquella realidad primera y ontológica del ser, con sus potencias y fines; luego atraviesa lo dikelógico la traducción de fines en valores, y lo normológico con el surgimiento de los principios y normas jurídicas, hasta que finalmente regresa al plano de lo sociológico a raíz de la traducción de las normas en relaciones jurídicas concretas.

Este jurista entonces marca la ubicuidad de lo sociológico, desde donde surge y en donde culmina lo jurídico, y establece una cierta relación entre lo real y lo valorativo, y lo estimativo como determinante de lo normológico.

Finalmente, en la última escala del itinerario imaginario que venimos desarrollando, cruzamos desde Ecuador hacia España, para referirnos a Antonio Enrique Pérez Luño.⁶ En este autor encontramos varias notas similares y disonantes en relación a los demás autores referidos. Dentro del extenso trabajo de Pérez Luño nos interesa destacar en particular la similitud con Recasens Siches en cuanto a la trascendencia de lo social, lo colectivo, la igualdad (más que el énfasis en la libertad), lo histórico y lo sistemático.

Pérez Luño, en vez de hablar de una realidad jurídica, va a referirse a la experiencia jurídica, entendida como una referencia totalizadora del ser del Derecho. La experiencia jurídica para este autor comprende el Derecho en sus tres dimensiones, pero además ilustra aquel desarrollo que se da dentro de lo jurídico, desde su génesis en las relaciones sociales, hasta su formalización

6 Dentro de la extensa obra de este autor: se destacan: PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Lecciones de Filosofía del Derecho. Presupuestos para una filosofía de la experiencia jurídica*, Quinta edición, Sevilla, Artes e Industrias Gráficas Minerva, 1995. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Dimensiones de la igualdad*, Madrid, Dykinson, 2005. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Teoría del Derecho (Una concepción de la experiencia jurídica)*, Madrid, Editorial Tecnos, 1997. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, “El concepto de los derechos humanos y su problemática actual”, en *Derechos y Libertades*, Año I (1993), nro. 1, Madrid, págs. 179-194. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, “La positividad de los derechos sociales: su enfoque desde la Filosofía del Derecho”, en *Derechos y Libertades*, nro. 14, Época II, enero 2006, págs. 151-178.

normativa, a través de su aplicación judicial y su teorización doctrinal. Por ello, Pérez Luño opta por completar la referencia tridimensional de lo jurídico con una cuarta dimensión denominada histórica, que permite ‘temporalizar’ las otras tres, contextualizándolas históricamente. De esta manera Pérez Luño sostiene que “desde una perspectiva puramente teórica o metodológica, el derecho es tridimensional; sin embargo la experiencia jurídica que representa la imagen real y concreta del mundo jurídico es necesariamente Tetradimensional”.⁷

Para Pérez Luño, las tres dimensiones pasan a formar parte de la experiencia jurídica y son atravesadas por la dimensión temporal, que de algún modo las integra a través de la historia. Así, por ejemplo, los valores forman parte de la experiencia jurídica, y atraviesan un entero desenvolvimiento desde su génesis como estimación de conductas, hasta su aplicación jurisprudencial, su recepción por la doctrina, alcanzando finalmente un anclaje en la normativa constitucional.

Arribamos de esta manera al destino final de nuestro recorrido imaginario, y concluimos en el apartado siguiente con algunas reflexiones integradas sobre las construcciones tridimensionales en la cultura hispanoamericana, a través de las miradas de estos cuatro grandes referentes.

Reflexiones finales

A pesar de los kilómetros de distancia recorridos en este viaje, la obra de los cuatro autores referidos encuentran algunos aspectos en común. En primer lugar, una alta estima por la naturaleza humana, que todos ellos trabajan desde el plano del ser, de la libertad y la dignidad.

Fernández Sessarego y Riofrío Martínez-Villalba abordan su trabajo desde una óptica más individualista; mientras que Pérez Luño y Recasens Siches adoptan una visión más colectiva o de construcción humana. No obstante ello, todos ellos sostienen que el ser humano vale por sí, más allá de sus actos o modos de ser, sustanciales o accidentales. Para estos autores,

7 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Teoría del Derecho (Una concepción de la experiencia jurídica)*, op. cit., pág. 40.

lo humano constituye el fundamento último y la causa ontológica de lo jurídico, desde lo cual derivan todos los desarrollos sociológicos, normológicos y axiológicos posibles.

El pensamiento de estos autores, centroamericanos e hijos del siglo XX, debe ser valorado a la luz del clima histórico que acompañó el desarrollo de sus grandes obras (1920-1980). Así, todos sus trabajos dejan entrever una fuerte aspiración por la libertad⁸, en consonancia con un momento histórico marcado por las arduas reflexiones sobre los derechos del hombre, la libertad individual entendida como no interferencia y los fundamentos del Estado de Derecho.

Resulta destacable el esfuerzo de estos tridimensionalistas por desarrollar un fundamento de todo el entramado jurídico, y del ordenamiento normativo en particular, en base a la naturaleza humana, en términos de ser o existencia real, como vía de escape del idealismo propio del Derecho Natural y de la abstracción del deber ser normativista.

Sin embargo, resulta curioso el hecho de que fundan lo jurídico en lo humano, pero no profundizan en la complejidad de lo humano. Así, al ubicar lo humano en el plano ontológico, lo restringen a una fundamentación de la existencia de lo jurídico y no avanzan demasiado en la búsqueda por comprender el juego entre lo humano y lo jurídico.

En términos de preocupaciones, podríamos decir que permanecen ausentes las referencias a la naturaleza, al cosmos y lo transhumano como fuente de juridicidad. Resulta difícil pensar en respuestas jurídicas ante los planteos del posthumanismo y transhumanismo desde la óptica de estos representantes tridimensionalistas. También, se encuentran ausentes las re-

⁸ De este modo, para estos autores los límites a la libertad son en verdad límites a los actos de los hombres, quienes continúan siendo hombres libres en su ser, aunque decidan luego someterse pasivamente a un tercero o fuerzas extrañas. “Aunque el hombre es siempre libre albedrío, sucede en ciertas ocasiones que él decide no decidirse activamente por propia cuenta: decide traspasar su decisión a otro individuo, al grupo social, o al azar. En tales casos también hay decisión, pero lo que hay no es una decisión que incluya o requiera una actividad propia, antes bien, la decisión de someterse pasivamente a fuerzas extrañas.” RECASENS SICHES, Luis, “La Filosofía del Derecho de Luis Recasens Siches. Autoexposición”, op. cit., pág. 343.

ferencias hacia lo negativo de la humanidad, como por ejemplo la debilidad humana, la vulnerabilidad jurídica, los desastres naturales como desgracias humanas, etc.

Luego, en una apuesta valiosa, todas las construcciones tridimensionales aquí referidas destacan la importancia del elemento tiempo o historicidad; y aun más en el caso de Antonio Pérez Luño quien directamente la añade como una cuarta dimensión. Sin embargo, el tiempo que estos autores mencionan parece ser concebido exclusivamente en términos evolutivos. Refieren a un tiempo ubicado a lo largo de toda la trama jurídica y que opera mayormente como un dato cronológico, configurando la construcción del derecho como objeto cultural circunstanciado. Es decir, que receptan el Tiempo como condición del ‘ser’, y no como un elemento interactuante. Por ello, entendemos que resta aún profundizar en esas interacciones, considerando que por ejemplo el tiempo jurídico (el derecho y su propio tiempo) no resulte tal vez idéntico al tiempo histórico o cronológico.

En términos de tridimensionalidad, las referencias hacia lo sociológico de estos cuatro autores parecen quedar restringidas a la vida humana, con exclusión de todo otro tipo de vida. A su vez, la dimensión normológica parece quedar reducida a una herramienta lógica que representa o traduce la conducta y los valores, sin poseer capacidad de producción propia, como fuente de nuevos repartos, valoraciones o de juridicidad.

Finalmente, si bien todos estos juristas reconocen la existencia y la integración de las tres dimensiones, la mecánica de dicha tridimensionalidad dentro de sus propuestas parece operar en una forma unidireccional, con preponderancia de unas u otras dimensiones, pero trabajando mayormente a modo de proceso continuo, lineal, de derivación, de legitimación o fundamentación. Esta dirección única, es decir, sin vía de retorno, resulta un techo para aquello que podríamos llamar retroalimentación, funcionamiento o dinámica de la tridimensionalidad.

Más allá de estas limitaciones, concluimos destacando el esfuerzo de estos autores y la riqueza de las propuestas tridimensionales en la cultura hispanoamericana, desarrolladas con un sesgo marcadamente humanista y existencial, acorde a las exigencias de la época en su mayor auge.

**LA FORMACIÓN DEL PENSAMIENTO TRIALISTA DE
WERNER GOLDSCHMIDT:
SISTEMA Y FILOSOFÍA DEL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO (1952), CONDUCTA Y
NORMA (1955), LA CIENCIA DE LA JUSTICIA (1958),
INTRODUCCIÓN (FILOSÓFICA) AL DERECHO (1960)**

DIEGO MENDY (*)

Emprender la tarea de comprender la formación del pensamiento del Prof. Dr. Werner Goldschmidt sea hace ciertamente imposible sin antes intentar repasar la personalidad goldschmitiana a partir los más elementales datos biográficos. Werner Goldschmidt nació en Berlín, por entonces capital del Imperio Alemán, el 9 de febrero de 1910 en el seno de una familia judía convertida al protestantismo. Era hijo de James Goldschmidt, quien además de ser un brillante jurista, penalista y procesalista fue Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Berlín. Se graduó como abogado y doctor en Alemania, habiendo realizado sus estudios en las Universidades de Berlín y Kiel. Entre sus maestros, a los que siempre guardó profunda gratitud, cabe citar a Kantorowicz, Husserl, Lask, entre otros destacadísimos profesores. Tal vez sea el primero de ellos el que dejó la marca más profunda en su formación trialista. Es posible trazar puntos de conexión entre el Derecho Libre de Kantorowicz y la teoría trialista de Goldschmidt. Tal vez la más

(*) Abogado. Secretario del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Jefe de trabajos prácticos de Introducción al Derecho, Cátedra A. y por extensión de funciones a Filosofía del Derecho, Cátedra C, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

importante de las coincidencias se encuentre en la concepción científica del Derecho, que ambos filósofos trabajaron por vías distintas. El trialismo se identifica con la idea que afirma que los seres humanos vivimos el Derecho de una forma particular e independiente al impuesto por el Estado, es decir según las normas que nuestro propio juicio nos hace parecer como derecho y no como algo arbitrario. Además, en el pensamiento de Kantorowicz, al igual que en el trialismo, se sostiene que ineludiblemente existen lagunas dentro de un ordenamiento normativo que debemos llenar.

La vida de Goldschmidt estaba a punto de cambiar con la llegada del nazismo al poder. Luego de la muerte del Presidente Mariscal Hindenburg, que hasta ese momento protegía a los judíos que habían luchado a favor de Alemania en la Primera Guerra Mundial, los Goldschmidt debieron emigrar de Alemania. Luego de un largo recorrido, Werner Goldschmidt encontró refugio en España, país al que llegó desconociendo su lengua pero en la que consiguió escribir a la perfección. Allí adquirió la nacionalidad española, nacionalidad que mantuvo hasta el día de su muerte. Durante esos años, padeció la guerra civil de ese país; se convirtió al catolicismo; se casó con Dolores Sánchez de Ron Alcázar y publicó, a los veinticinco años, trabajos fundamentales que, inspirados en el respeto al elemento extranjero en su vulnerabilidad, sentarían las bases de una nueva ciencia del Derecho Internacional Privado: la *concepción normológica*, que hace de la estructura de la norma la base del sistema de la ciencia, y una nueva filosofía práctica de esa materia, la *teoría del uso jurídico*.¹

Evidentemente un jurista que había vivido en carne propia la vigencia de normas que imponían el avasallamiento nazi sobre las más elementales libertades no podía resultar normativista. La mentira que daba lugar a esas normas, y nos referimos al incendio del *Reichstag*, hacían evidente para Goldschmidt

1 SCOTTI, Luciana B, “Werner Goldschmidt: el gran Maestro del Derecho Internacional Privado del Siglo XX” en ORTIZ, Túlio y SCOTTI, Luciana (coords.), *La Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, hacia su Bicentenario*, Bs. As., UBA, Facultad de Derecho, Departamento de Publicaciones, 2019. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/facultad-de-derecho-uba-hacia-su-bicentenario/werner-goldschmidt.pdf>, 04/02/22.

que en muchos casos las normas *ocultan, disfrazan, enmascaran*. Los nazis no eran los únicos “malos” y Goldschmidt lo comprendía, pero la opción que le parecía legítima no era desentenderse del problema porque resultaba demasiado complejo, aun cuando fuera evidente en su vivencia la crueldad del régimen nazi, sino buscar que la justicia de Nürenberg sea un capítulo señero de la lucha por la justicia en todas sus exigencias y posibilidades. Es esta experiencia vital la que lo impulsó a pensar en una complejidad pura de paz.

Ya establecido en Madrid, trabajó en el Instituto de Estudios Internacionales, luego en el Instituto Francisco de Vitoria, y más tarde, en el Instituto de Estudios Políticos. Enseñó en la Federación de las Asociaciones Españolas de Estudios Internacionales. También colaboró en la Comisión de Derecho Comparado del Ministerio de Justicia y Culto. En 1945 obtuvo nuevamente el título de abogado y ejerció la profesión. Cuando en 1948 la Universidad Nacional de Tucumán le ofreció contratarlo como profesor extraordinario de Derecho Internacional Privado, aceptó el ofrecimiento. Para ese entonces, Werner ya era un profesor y especialista consagrado en la disciplina. Se trasladó definitivamente a la Argentina en abril de 1949. Durante siete años se desempeñó como profesor de Derecho Internacional Privado en dicha casa de estudios, hasta que su contrato no fue renovado por razones ideológicas.² Allí decidió establecerse en la ciudad de Buenos Aires. Al tiempo comenzó a desempeñarse en la Procuración Nacional del Tesoro y a ejercer la docencia en varias universidades del país, entre ellas la Universidad de Buenos Aires y nuestra Universidad Nacional de Rosario.

Tal como nos hemos propuesto, seguir la formación de su pensamiento trialista a partir de cuatro libros de referencia: *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado; Conducta y Norma; La Ciencia de la Justicia:dikelogía*, porque él creyó que hay una ciencia de la justicia, e *Introducción Filosófica al Derecho*.

2 CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Werner Goldschmidt”, comunicación presentada en el II Congreso de Filosofía del Derecho para el mundo latino. Disponible en: <https://www.conpedi.org.br/wp-content/uploads/2017/08/Miguel-Angel-Ciuro-Caldani-Argentia.pdf>, 04/02/2022.

Tal vez sea una afirmación un tanto audaz pero un modelo jurídico como el elaborado por Goldschmidt difícilmente podría haberse pensado si no fuera gracias a la apertura mental que una materia como el Derecho Internacional Privado provoca. Si nos remontamos al contexto históricoiusfilosófico de la primera edición veremos que ya estaban claramente configuradas las tensiones entre las concepciones más normológicas, y normativistas (especialmente con Kelsen y su teoría del derecho de 1934) y aquellas más sociológicas o exageradamente realistas que atacaban despiadadamente a las primeras. En síntesis, lo que había era una posibilidad de diálogo muy frágil entre razón e historia que es sin dudas un marco esclarecedor para comprender la obra que nos ocupa y el conjunto de la producción goldschmitiana. La primera edición de *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado* sale a la luz en los años 1948 y 1949 bajo la editorial Bosch de Barcelona y allí se da una exposición completa del Derecho Internacional Privado español apoyada notoriamente en el sistema normológico. Se utilizaba como filosofía al iusnaturalismo y se partía de una concepción de justicia entendida respecto de la manera de ser del otro. La primera parte está dedicada al ordenamiento iusprivatista internacional, haciendo referencia al objeto, método, fuentes, lugar, nombre, historia y ámbito espacial y temporal de validez. Luego, la segunda parte se enfoca en la norma iusprivatista internacional en general, con su estructura, calificaciones, cuestión previa, fraude a la ley, puntos de conexión, lo conectado y el orden público. Por último, en la tercera parte Goldschmidt se detiene en las normas internacionales especiales. Entre 1952 y 1954, ya en Argentina, aparecen los tres tomos de la segunda edición, dedicado el primero a la parte general y los dos últimos a la parte especial de la materia.³

Cuando Goldschmidt nos habla en esa obra de la teoría del uso jurídico (que ya había presentado en su artículo “*La consecuencia jurídica de la norma*

3 PERUGINI DE PAZ Y GEUSE, Alicia M., “Desarrollo histórico de la obra iusprivatista internacional de Werner Goldschmidt Lange (homenaje en su 70 aniversario)” en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 32, N° 1/3, 1980. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/44297216>, 04/02/22.

del Derecho Internacional Privado”), y nos dice que el Derecho extranjero declarado aplicable es la sentencia que con el máximo grado de probabilidad dictaría el juez extranjero lo que está haciendo es exponer de manera evidente su preferencia “histórica” frente a la tensión a la que hacíamos referencia anteriormente. Se piensa al Derecho Internacional Privado primero desde la facticidad que tendrá que producir el juez extranjero para resolver el caso en cuestión y se desplaza la opción de una racionalidad normativa que el juez local deba aplicar libremente.⁴

La ordenación de los problemas generales del Derecho Internacional Privado según la concepción normológica, aun cuando no sea la versión definitiva, es otro gran aporte al despliegue de la formación del pensamiento trialista. Por supuesto, pone de manifiesto la fuerte vocación sistematizadora del autor, pero también de la integrar sistemáticamente los componentes de historia y razón que habitan en lo jurídica. Esto se iría incrementando hasta decantar en la teoría trialista.

La idea de respeto por el otro reposa sobre la creencia de que cada pueblo tiene un derecho que debe atenderse, pero al final es cada hombre, cada ser humano concreto es quien construye su propia vida. Sobre esa vida, que también tiene un despliegue jurídico, nadie puede avanzar sin perjuicio de las consideraciones de orden público. La idea humanista, como vemos, forma parte del núcleo fundamental goldschmitiano.

Tan destacada como su producción iusprivatista internacional es su labor dentro del campo iusfilosófico. Cuando Goldschmidt viene a nuestro país entra en contacto con otro de los destacadísimos juristas que desarrollaron tareas en Argentina como lo fue Carlos Cossío. Con él forzó relación particular, con tensiones propias del dialogo de dos genios, pero sin lugar a duda marcada por un profundo respeto mutuo aún en la disidencia. En 1955 se edita *Conducta y Norma*, libro que está inspirado en gran medida

⁴ CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Werner Goldschmidt y la consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado” en *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Social*, N° 13, págs. 36 y ss. Disponible en: https://drive.google.com/file/d/1u53nDqjB6sd_JWjO2IXP3m82Ap5seser/view, 04/02/2022.

en la egología, ya que su la primera etapa en argentina Goldschmidt recibe una fuerte influencia de Cossio. Si uno quiere conseguir ahora mismo una copia de la última edición de ese libro verá que se lo presenta como una obra inspirada en la teoría de Cossio, aunque evidentemente hay elementos que deja vislumbrar la formación de la teoría trialista. Es justamente el concepto de “conducta” lo que termina distanciando desde el marco teórico a Goldschmidt y Cossio, ya que el maestro alemán estaba mucho más interesado en observar lo que se adjudica, es decir lo que la gente debe recibir para vivir en plenitud, y no tanto la conducta que elige entre diversas posibilidades tal como afirmaba el jurista tucumano. Lo que resulta innegable son los puntos de contactos entre trialismo y egología, que si bien no son lo mismo, de alguna manera son teorías cercanas, más aún cuando se lo aleja de la influencia tomista del primer trialismo.⁵

Tal vez haya sido el deseo de un desarrollo más firme de la teoría de la justicia lo que condujo a Goldschmidt a elaborar una dikelogía, publicada en 1958. Allí están indudablemente las bases de su pensamiento trialista, al utilizar conceptos como *potencia, reparto, repartidor, recipiendario* y haciendo alusión al *objeto, el orden y la forma del reparto*, entre otros. En el capítulo primero de esa obra se abordan los principales temas metodológicos de la doctrina de la justicia, siendo de alguna manera su hilo conductor la falta de una visión integral, unitaria, total de “justicia”. Esa es una pregunta que Goldschmidt considera que el Derecho debe hacerse. Estas bases trialistas a las que hacíamos referencia también las podemos advertir cuando vemos los principales obstáculos que según el maestro alemán impedían la realización de la justicia. El primero proviene de la incapacidad práctica del hombre de instituir la justicia en todas partes; el segundo y el tercero resultan de la imposibilidad teórico-práctica de tomar en cuenta todos los motivos y todas las consecuencias, y el cuarto de la imposibilidad teórica de prever el

5 CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Conferencia de Filosofía y Derecho en homenaje a Carlos Cossio y Werner Goldschmidt” en *Lecciones y Ensayos*, nro. 85, 2008. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/85/11-conferencia-de-filosofia-y-derecho-en-homenaje-a-carlos-cossio-y-werner-goldschmidt.pdf>, 04/02/22.

porvenir. Así se llega al carácter pantónomo de la justicia y su necesidad de fraccionamiento a los fines de obtener seguridad. Esta característica es muy importante en el pensamiento goldschmitiano, un jurista que viene desde el Derecho Internacional Privado, el “Derecho de la tolerancia”, donde lo que se busca siempre es el respeto del elemento extranjero, por lo que resulta lógico que posea una suficiente apertura mental como para aceptar de que otras personas podían ver algo que él no alcanzaba a ver, aun cuando firmemente sostenga la objetividad de los valores. En un pasaje de la *dikelogia* es posible leer: “*todo acto de justicia humana contiene necesariamente esos cuatro granitos de injusticia*”. Ya el tercer y último capítulo se dedica extensamente a la *axiosofía* de la justicia, haciendo referencia al *reparto, a los repartidores, a los recipiendarios, a los objetos por repartir* y finalmente a las *formas del reparto*. Y es aquí donde se postula el principio supremo de su sistema de justicia: el respeto de la libertad del desarrollo de la personalidad. “*Cada cual resuelve según su ciencia y conciencia lo que ha de entender por el desarrollo de su personalidad*”. El individuo siempre obra en favor de aquello que considera es el desarrollo de su personalidad. Por supuesto este principio supremo tenía otros subordinados: debe hacerse lo bueno y omitirse lo malo; debe darse a cada uno lo suyo (referido a los legisladores, jueces y funcionarios, en tanto ellos han de instituir y conservar el orden de justicia); deben cumplirse los pactos (toda prestación contractual debe tener una causa); principio de igualdad de trato; principio de convivencia (deben ponerse los medios adecuados a los fines obligatorios).⁶

El pensamiento trialista goldschmidtiano sería presentado en Introducción al Derecho en 1960, para convertirse en la teoría trialista del mundo jurídico en “Introducción filosófica al Derecho” cuya primera edición vio la luz en 1967. Allí se presentan de manera sistemática la relación entre realidad, precepto jurídico y justicia. Goldschmidt nos dice que en efecto “*basta con apenas un simple análisis superficial del fenómeno jurídico para*

6 GOLDSCHMIDT, Werner, *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, 2^a. ed., Bs. As., Depalma, 1986.

descubrir bajo su superficie elementos de diferente índole. Estos elementos pueden someramente designarse mediante las voces: conducta, norma y justicia". El maestro elabora una teoría que distinguía tres dimensiones, normológica, sociológica y dikelógica, pero no como compartimientos estancos sino de manera integrada en una complejidad que no disolvía el objeto del derecho. Desde su visión, en el mundo jurídico se integran repartos de potencia e impotencia captados por normas que los describen e integran y que resultan valorados, repartos y normas, por un conjunto de valores que culminan en la justicia.⁷ La teoría de Goldschmidt está pensada a partir de la vida humana. Se elabora pensando en el fenómeno jurídico como un despliegue más dentro de la vida de las personas concretas. El trialismo es un modelo jurídico al cual lo que les sucede a los seres humanos no le es indiferente. A título personal, una de las cuestiones que me resulta más atractivas del trialismo es su preocupación por evitar que las normas escritas por los poderosos, presentadas por los poderosos, oculten la opresión que suele haber debajo de ellas. De alguna manera eso configura parte del legado de Goldschmidt: el desenmascaramiento. Esa actitud requiere de un jurista con coraje suficiente para exponer lo que los poderosos esconden en el discurso normativo. No es por casualidad que Kelsen es preferido a Goldschmidt, porque este da un paso desde la norma a la vida, y esto significa evidenciar intereses que se desean ocultar.⁸ Aun cuando en la actualidad no cuente con el prestigio de las épocas de Kelsen, la mutilación lógica siempre sobrevivirá debido a la utilidad que posee para sectores con suficiente fuerza como para esconderla detrás de la máscara normativa. El desarrollo de las fuerzas de poder está en el núcleo trialista, a partir de la referencia inicial a la dimensión sociológica como punto de partida del estudio jurídico que luego será captado lógicamente en normas. Esta obsesión por el desenmascaramiento no se puede entender si no se conoce la vida del filósofo, exiliado de su tierra, como hemos intentado relatar muy brevemente esta mañana.

7 GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosofía al Derecho*, sexta edición, Bs. As., Depalma, 1987

8 CIURO CALDANI, "Conferencia...", op. cit., pág. 223.

EL TRIDIMENSIONALISMO EN LA OBRA DE ALICIA MARIANA PERUGINI ZANETTI

JUAN PABLO QUARANTA COSTERG (*)

Alicia Mariana Perugini Zanetti se ha vinculado a través de su vida de distintas maneras con el tridimensionalismo y el trialismo jurídico. Es escribana egresada de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP), abogada egresada de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y doctora en derecho notarial egresada de la Universidad Notarial Argentina (UNA).

Conoció a Werner Goldschmidt en la ciudad de Rosario, con quien estuvo estrechamente vinculada durante muchos años, hasta el fallecimiento de éste. Él ha sido quien la introdujo al tridimensionalismo y trialismo jurídico.

A nivel docente y académico, ha sido y es Profesora de Grado y Postgrado en distintas Universidades de la República Argentina y el exterior. A nivel de Grado, ha dictado las asignaturas de Filosofía del Derecho y Derecho Internacional Privado, siempre vinculadas al tridimensionalismo y trialismo jurídico. Entre otras Universidades, ha dictado clases la Universidad de Buenos Aires, la Universidad de Belgrano (UB), la Universidad Católica Argentina (UCA), la Universidad del Salvador (USAL) y la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES).

(*) Abogado UBA. Profesor Adjunto DIPr. UBA. Profesor Adjunto DIPr. UAI. Profesor DIPr. del Trabajo en Maestría de Derecho Laboral, UCA. Magíster DIPr. UBA. Tesis sobresaliente. Colaborador libro DIPr. W. Goldschmidt. Actualización dirigida por Alicia Perugini. Autor de varios artículos de DIPr. Miembro del Instituto de DIPr. Prof. Dr. W. W. Goldschmidt, CPACF. Director de trabajos finales para obtener título de abogado UAI. Jurado defensa tesis Maestría Derecho de los Negocios Internacionales UCES.

En la actualidad, es Profesora Emérita en la Universidad de Belgrano (UB), la Universidad Católica Argentina (UCA), la Universidad del Salvador (USAL) y la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES). También ha dictado clases en el Instituto del Servicio Exterior de la Nación y en la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado.

Se ha desempeñado como directora del Doctorado en Derecho Internacional Privado de la Universidad Notarial Argentina (UNA). Asimismo, es Profesora de la asignatura Derecho Internacional Privado Notarial en la Maestría de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Buenos Aires (UBA).

Es Directora del Instituto de Derecho Internacional Privado Dr. Werner Goldschmidt del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (CPACF). Desde el mismo, promueve el debate entre sus distintos integrantes —que son docentes de Derecho Internacional Privado— y el planteo de distintas posturas y la divulgación del Derecho Internacional Privado a través de la organización de distintas jornadas —que ella misma denomina salidas a la calle—. Estas últimas han tenido dos modalidades distintas. Disertación de algún integrante del Instituto o la invitación a algún docente de prestigio reconocido quien expone sobre un tema determinado junto a un integrante del instituto. De este modo has expuesto en distintas jornadas organizadas por el Instituto de Derecho Internacional Privado Dr. Werner Goldschmidt docentes de la talla de Eduardo L. Fermé, María Elsa Uzal, María Susana Najurieta, Beatriz Pallarés, Marcelo Iñíguez, etc.

Desde el Instituto a promovido el debate y estudio de distintos temas de actualidad.

Es autora de diversos artículos de doctrina, tanto en la República Argentina como en el extranjero. Su primer trabajo sobre el trialismo se publicó en Lima, Perú. Después hubo unos cuantos comentarios a sentencias analizados trialísticamente. Ha publicado en la revista del Instituto de Derecho Internacional Privado y Derecho Comparado de Universidad Notarial Argentina un artículo señero sobre *Derecho Internacional Privado notarial*. Su tesis doctoral sobre *Los poderes de circulación internacional* obtuvo el Premio La Ley.

Ha dirigido la actualización del *Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia* de Werner Goldschmidt publicado en el año 2009. Gracias a su generosa invitación, he tenido la posibilidad de participar de la misma junto a profesores de la talla de Miguel Ángel Ciuro Caldani, Eduardo L. Fermé, Horacio Piombo, Eduardo Hooft, Eduardo Conesa, Marcelo Iñíguez, Alfredo M. Soto, Oscar Paladino, Juan José Cerdeira, Alejandro Menicocci, Eduardo Clariá, Vanesa Rodríguez, Luis Palma, Francisco Amallo, entre otros. Ha sido jurado en concursos docentes y en defensas de tesis en maestrías y doctoradas en distintas Universidades.

Como funcionaria pública, ingresó al Ministerio de Justicia como asesora para cuestiones de Derecho Internacional Privado del Ministro Ideler Tonelli en el año 1989. Terminó su carrera pública como Directora Nacional de Asuntos Internacionales, cargo que ostentó hasta su retiro en 2004.

Desde este último cargo, negoció a nivel Mercosur distintas normas que hoy se encuentran vigentes y que resultan de aplicación a distintas situaciones jusprivatitas internacionales, como, por ejemplo, el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Material Contractual, el Protocolo de Ouro Preto sobre Medidas Cautelares, etc.

En el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Material Contractual, ha conseguido consagrar normativamente en el artículo 7, inciso c) los principios establecidos en los autos Antonio Espósito e hijos S.R.L. c. Jocqueviel de Vieu.

Ha sido Representante de la Secretaría de Justicia ante la Cuarta Conferencia Interamericana Especializada en Derecho Internacional Privado, organizada por la Organización de Estados Americanos (OEA) (CIDIP IV), realizada en Montevideo (República Oriental del Uruguay), del 9 al 16 de julio de 1989. En dicha oportunidad fue designada por la Asamblea como Relatora de la Convención sobre Restitución internacional de menores y como Relatora de la Convención sobre Obligaciones Alimentarias.

En lo personal, he tenido el honor de conocer a Alicia Perugini en el año 1998 en la Jornadas de homenaje a Werner Goldscmidt organizadas

en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, de las que fui vicepresidente del comité organizador. En esa oportunidad me invitó a dar clases de Derecho Internacional Privado con ella en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador, lo que hice entre los años 1999 y 2014. Es en dicho ámbito donde recibí las mejores y más profundas enseñanzas de su parte compartiendo mesas de examen.

Desde ese momento hasta la actualidad me encuentro vinculado a Alicia Perugini, quien ha sido y es mi Maestra y mentora y a quien le debo en gran medida mi desarrollo docente y académico en el Derecho Internacional Privado. Siempre abierta y desinteresada, escucha de manera respetuosa las opiniones de los distintos interlocutores con los que actúa. En el aula, promueve el debate y la participación de sus alumnos.

En las sesiones del Instituto de Derecho Internacional Privado Dr. Werner Goldschmidt, cuando cualquiera de los integrantes realiza una exposición, ha manifestado en más de una oportunidad su deseo e intención de aprender cada uno de nosotros.

En resumen, Alicia Perugini se ha vinculado al tridimensionalismo y trialismo jurídico durante toda su vida profesional, docente, académica y como funcionaria pública.

Ha sido y es una generosa dadora de oportunidades, respetuosa de las opiniones ajenas, docente dentro y fuera del aula.

Para finalizar, hay que resaltar la jerarquía personal, docente y académica de Alicia Perugini. Maestra y mentora de muchos. Siempre abierta al debate y al intercambio de ideas. Dadora de oportunidades. Gran docente. Humilde.

En sus propias palabras “Se puede hacer maravillas desde la docencia y la Administración Pública”.

Y ella lo ha hecho.

ORÍGENES ALEMANES DEL TRIDIMENSIONALISMO

FERNANDO RONCHETTI (*)

En este artículo vamos a referirnos a *teorías* del derecho vinculadas con el origen del tridimensionalismo en Alemania. Estas teorías se desarrollan bajo el paradigma moderno de ciencia, que concuerda con el *espíritu positivo*: el rechazo de la metafísica y de los valores, la defensa del método de la observación y la inducción.

A raíz del auge del positivismo científico, se pretendieron aplicar los mismos métodos de las ciencias naturales. Una ciencia del Derecho positivista no podría ser otra cosa que una ciencia de fenómenos, empíricos o normativos. De manera que, aunque se desarrollan distintas escuelas que buscan formular una ciencia jurídica, todas coincidirán en concebir como su objeto de estudio al derecho positivo, al derecho real (el que *es*, no el que *debe ser*).

Si bien la concepción moderna de ciencia resulta compatible con el positivismo jurídico, sea éste normativista o sociológico, como dice Bobbio “*escuela histórica y positivismo jurídico* no son la misma cosa: no obstante, la primera preparó al segundo a través de su crítica radical al derecho natural”.¹

En Alemania la Escuela Histórica, fundada por *Gustav Hugo*, comienza centrando su enfoque en las costumbres, de la misma manera como se es-

(*) Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. fernando.ronchetti@azul.der.unicen.edu.ar

1 BOBBIO, Norberto, *El positivismo jurídico*, Madrid, Debate, 1998, pág. 61.

tudian la lengua, las tradiciones o el arte popular. Y es así como desarrolla una teoría de las fuentes que consagra al derecho consuetudinario como expresión viva de la auténtica *conciencia popular*.

Esa escuela histórica se consolida con el *Sistema de Derecho Romano actual*, de Savigny, que conjuga realidad y razón, mediante la construcción teórica de conceptos, basada en elementos no puramente racionales, sino extraídos del Derecho Justiniane.² Este método histórico sistemático aportó rigor a la ciencia del derecho, construyendo un sistema de derecho positivo, con su propio objeto y su propio método.

Puchta transforma el pensamiento de su maestro, Savigny, para llevarlo al puro conceptualismo, alejado de cualquier método inductivo o empírico. En su famosa *pirámide de conceptos* parte del concepto de *libertad* y su sucedáneo jurídico, el *derecho subjetivo*, del que va derivando por generación, por deducción, todos los demás conceptos.

De esta manera la ciencia del Derecho va acentuando su formalismo, alejándose de la realidad social y de los valores.

Max Weber explica que esa racionalidad formal respondía a factores históricos: por un lado, la constitución del Estado, que monopoliza la producción y aplicación coercitiva del Derecho, por otro lado, la entronización de los modelos de organización social burocráticos y, finalmente, por el interés de la ascendente clase burguesa en afirmar la seguridad jurídica.

Reacción antiformalista

Al entrar en crisis el Estado liberal de Derecho, el saber jurídico incorpora los aportes de las nuevas ciencias sociales, produciéndose una reacción antiformalista, que responde a las circunstancias políticas, sociales y económicas de mitad del siglo XIX.

2 LLAMAS POMBO, Eugenio, *Orientaciones sobre el concepto y el método del derecho civil*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2002, pág. 170. “De la tensión dialéctica entre historia y sistema, romanticismo y racionalismo, surge la doble tendencia que domina toda la ciencia jurídica alemana del siglo XIX: el germanismo y el pandectismo” (op. cit., pág. 171).

Esto que se llamó la *revuelta contra el formalismo* o la reacción antiformalista, coincide con el origen del tridimensionalismo, fundamentalmente en Alemania y Francia.

En el caso de Alemania, Werner Goldschmidt explica cómo se desarrollan separadamente cada una de las tres dimensiones del derecho: la dimensión normológica con la escuela dogmática o pandectista y el conceptualismo; la dimensión sociológica con los estudios de sociología jurídica, de Max Weber, Otto Von Gierke y el austriaco Eugen Ehrlich y la dimensión dikelógica con la Escuela Sudoccidental Alemana o Escuela Neokantiana de Baden, que funda la Axiología.

Algunos de los representantes de esas escuelas luego forman parte de esa reacción antiformalista, como es el caso de Rodolf Von Ihering, que experimentó un giro sustutivo en su pensamiento, tanto que se lo distingue como el *segundo Ihering*. Este iusfilósofo posiblemente sea el más encumbrado de los que se identifican con el origen del tridimensionalismo en Alemania. A su contribución a la normatividad del derecho, que se expresa en el *Espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo* (1852-53), la relativiza con esa obra satírica donde se burla de su pasado y de sus colegas que viven en el *cielo de los conceptos*, y cuyo título se traduce como *Jurisprudencia en broma y en serio*. En su conversión, Ihering es uno de los exponentes de la jurisprudencia teleológica, que plantea que la norma debe interpretarse de manera de hacer realidad la finalidad que persigue cada institución jurídica. De esta etapa es su libro *El fin en el derecho* (1877). Al poner el acento en los intereses, en los fines, dirige su mirada a la realidad social, incorporando esta otra faceta en su abordaje al estudio del derecho. Y, aunque previo al último libro mencionado, en *La lucha por el Derecho* (1872), plantea que los derechos requieren de la acción humana, que se consiguen y se imponen sólo mediante la lucha. Contra la postura de la Escuela Histórica que confía en el decurso o en el lento devenir, Ihering plantea que si uno no pelea por un derecho, ese derecho se pierde. La lucha del derecho es contra la injusticia. Con lo cual, podemos encontrar en esta obra un aporte significativo para el afianzamiento de la justicia, de la dimensión dikelógica, integrada por valores exigentes.

Volviendo a corrientes antiformalistas, podemos encontrar a otros pensadores que han contribuido al desarrollo de la dimensión sociológica de manera asimilable a como lo hace Ihering, son los que integran la jurisprudencia de intereses, donde tiene un renglón importante *Philipp Heck*, quien sostiene que la dogmática responde a un método de inversión, que coloca las abstracciones en lugar de los intereses concretos que debe defender el Derecho. La misión del juez no es crear a su arbitrio un nuevo ordenamiento jurídico sino cooperar a la realización de ideales previamente establecidos. Decía que el *microscopio jurídico* consiste en extraer el conflicto de intereses decisivo en cada norma jurídica. Cabe mencionarlo como un aporte al desarrollo de la noción del interés³ en el Derecho, pero no como un pensador que aborde la tridimensionalidad.

Otro exponente del antiformalismo, e integrante de la Escuela del Derecho Libre (que tuvo como fundador al ya citado austriaco Eugen Ehrlich) es *Hermann Kantorowicz*, quien ubica al juez en la responsabilidad de decidir como si se tratara de un legislador, sin una sumisión necesaria a la ley, que puede resultar insuficiente o injusta.

Afirma la existencia de una *pluralidad de fuentes* (bajo la influencia de Savigny): la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y la ley. A las cuatro les atribuye igual importancia. La ley aparece fijada, pero las otras tres se fijan libremente por el pueblo, los jueces o los autores.

La plenitud hermética del derecho es falsa y se le impone al juez un deber que se hace insostenible con el dogma de la división de poderes. Por lo cual, entiende que se le deben atribuir facultades creadoras al juez. El pueblo ignora el derecho estatal pero conoce el derecho vivo. Así se puede llenar cualquier laguna. Sostiene que el juez debe comportarse como un prudente legislador (en esto se advierte su influencia en el texto del Código Civil Suizo).

³ “Usamos la palabra interés para designar cualquier disposición reivindicativa en un ámbito de cultura y sin tener en cuenta la naturaleza especial del objeto deseado: hablamos no sólo de intereses materiales sino también de intereses ideales, religiosos, nacionales y éticos” (pág. 70).

¿Podemos decir que su concepción del derecho sea tridimensional? Entiendo que no, porque no hay un abordaje de la dimensión axiológica. Aunque admite una interpretación modificativa, para casos contados, por el respeto a la seguridad jurídica, es en función de ese *derecho vivo*, no por referencia a valores. No obstante, a él se le atribuye haber acuñado el vocablo *trialismo*.

El juego de los valores

Aclaramos al comenzar esta comunicación que íbamos a referirnos a teorías del derecho con pretensión científica, sin embargo debemos hacer mención a la crítica contra la científicidad del Derecho de Von Kirchmann, en su obra titulada *El carácter acientífico de la llamada ciencia del derecho*. Más allá de las refutaciones de las que fuera objeto, expresa una de las tendencias en la distinción entre ciencia o teoría y filosofía del derecho. Dado que él supone que no se puede hacer ciencia de un objeto mudable y contingente como el derecho positivo, y a la vez descree del progreso de la jurisprudencia en razón de los conflictos que suscitan las valoraciones y los sentimientos que siempre están presentes, concluye que debe derivarse esa actividad teórica a la Filosofía.

Excluidos de la concepción positivista de ciencia, los valores se podían estudiar solamente desde la Filosofía del Derecho, en el territorio de la metafísica.

Sin embargo, una vertiente Neokantiana, la Escuela Sudoccidental Alemana o Escuela de Baden, se ocupó de desarrollar una ciencia de los valores, una Axiología. Concibe al Derecho como una ciencia cultural (a diferencia de la otra vertiente Neokantiana, la Escuela de Marburgo que habrá de configurar al Derecho como una ciencia formal pura), aportando una nueva mirada para establecer el objeto y el método de la ciencia jurídica.

Al fisicalismo de Augusto Comte, que pretendía aplicar a las ciencias sociales el mismo método que a las ciencias naturales, Wilhelm Dilthey opuso la distinción entre la mera explicación de las ciencias naturales, con la *comprensión* que requieren las ciencias del espíritu (culturales), distinguiendo claramente los respectivos objetos de estudio, toda vez que los objetos culturales son aquellos a los que se les adiciona un valor.

Otro neokantiano, *Heinrich Rickert*, empleó como criterio de distinción el método generalizador de las ciencias nomotéticas (encontrar regularidades), del método individualizador de las ciencias idiográficas (comprender fenómenos singulares).

De esta escuela surge otro notorio exponente de una concepción tridimensional del Derecho, que es *Emil Lask*, con un enfoque del Derecho que suma tres objetos: la normatividad, que será abordada por la Ciencia del Derecho; el sentido social o el factor cultural real, que será materia de la Sociología del Derecho; y finalmente, los valores jurídicos en sí mismos, que serán estudiados por la Filosofía del Derecho.

También debemos mencionar como otro autor neokantiano tridimensional, a *Gustav Radbruch*. Configura a la ciencia del Derecho como una ciencia cultural (su objeto es creado por el hombre), comprensiva (se refiere a significados que deben interpretarse), valorativa (juzga con referencia a valores) e individualizante (no se orienta a estudiar leyes generales sino casos singulares, decisiones concretas).

Miguel Reale denomina a la posición de estos iusfilósofos como un “tridimensionalismo jurídico genérico o abstracto, entendido como análisis óntico del fenómeno jurídico que concibe abstracta y separadamente cada uno de los tres elementos hallados, haciendo corresponder a cada uno de ellos, considerado singularmente, un objeto, un método y un orden particular de conocimientos: la ciencia integral del conocimiento se obtendría gracias a la integración de los tres estudios (Lask), o en virtud de la simple yuxtaposición de tres perspectivas entre sí irreconciliables y antonómicas (Radbruch)”.⁴

Los tridimensionalismos y el trialismo

W. Goldschmidt explica de esta manera la diferencia: “todos los tridimensionalismos enfocan la realidad, las normas y la justicia. Sin embargo,

4 REALE, Miguel, *Teoría Tridimensional del Derecho*, trad. Juan Antonio Sardina-Páramo, 1978, Valparaíso, Edeval, pág. 56.

hay profundas diferencias entre ellos: tanto porque entienden cosas distintas por los tres términos que conjugan, como porque combinan las tres dimensiones de diferente manera (...) Los pluridimensionalistas se encuentran con el problema de la integración”.⁵

El problema consiste en que se ponga en riesgo la unidad del conocimiento jurídico. El trialismo lo resuelve con la categoría ontológica del *aspecto*: “Hay que distinguir entre parte y aspecto... En una hoja de papel sus caras, el anverso y el reverso, son sus aspectos, pero no son sus partes. Las tres dimensiones del mundo jurídico no son sus partes, las cuales es necesario sumar para lograr su totalidad: son sus aspectos residiendo en cada uno de ellos el todo”.⁶

La Teoría Trialista originaria, no es una teoría estrictamente científica. Aclara su fundador que “nada tiene que ver con una teoría general del derecho”, es una filosofía jurídica menor.

Considera Goldschmidt que tanto el trialismo como el tridimensionalismo de Reale son filosofías jurídicas y la diferencia en este plano es que “el trialismo comulga con el realismo, el tridimensionalismo con el idealismo filosófico. El trialismo, por ser realista, cree en objetos de conocimiento total o parcialmente independientes del hombre... siendo el objeto externo al hombre, necesita su captación de una pluralidad de métodos (...) El tridimensionalismo de Miguel Reale es idealista, el objeto de conocimiento ha sido creado por el hombre mediante un método determinado, siendo la ecuación: un método cognitivo igual a un objeto de conocimiento”.⁸

5 GOLDSCHMIDT, Werner, “Tridimensionalismo, realismo genético y justicia”. *La Ley* 1983-A, pág. 755.

6 Ibidem.

7 GOLDSCHMIDT, Werner, “Teoría Tridimensional del Derecho”, comentario al libro de Miguel Reale, *La Ley* 1980-A, pág. 1134.

8 Ibidem. Por su parte, Carlos Cossío sostiene que conforme la concepción “gnoseológica” de ciencia, “el método lo es todo” y un “cambio de método comporta un cambio de objeto”. Propicia en cambio una noción “ontológica” de ciencia, siguiendo la fenomenología de Edmund Husserl, que clasifica los objetos cognoscibles en tres ontologías regionales: objetos ideales, naturales y culturales, debiendo distinguirse las clases de conocimiento en relación a los respectivos objetos. (Cossío, Carlos, “Ciencia del Derecho y Sociología Jurídica”, *La Ley*, Sec. Doctrina, T. 95, pág. 666).

Miguel Angel Ciuro Caldani dice que la propuesta trialista es percibida por Goldschmidt en especial relación con el tomismo, mientras que en su construcción personal encuentra más afinidades con la egología, la filosofía analítica y la crítica.

La injusticia extrema

Para terminar quiero volver a Radbruch, cuya obra la produce en el siglo XX, y que, como en el caso de Ihering, tuvo un giro en su pensamiento, a partir de circunstancias vitales, y advirtió las limitaciones de una concepción del Derecho que no contempla una salida a la injusticia extrema.

Radbruch que consideraba al relativismo moral como el supuesto ideológico de la democracia, después de 1945, como consecuencia de la caída del régimen nazi y el develamiento de sus crímenes, admite la posibilidad de un derecho supralegal o un límite basado en la naturaleza de las cosas que se impone sobre las leyes abiertamente injustas y arbitrarias. Lo que dio lugar a que desde ese momento muchos autores lo tomen como un giro al iusnaturalismo.

En 1946 escribe Arbitrariedad legal y derecho supralegal, donde en un párrafo resume el fundamento de lo que luego se diera en llamar la fórmula de Radbruch: “El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica se resolvió con la primacía del derecho positivo sancionado, aun cuando por su contenido sea injusto e inadecuado para beneficiar al pueblo, hasta que la contradicción entre la seguridad jurídica y la justicia alcance una medida tan intolerable que el derecho, qua «derecho injusto», deba ceder a la justicia. Es imposible trazar una línea nítida entre los casos de arbitrariedad legal y de las leyes válidas a pesar de contenido incorrecto; no obstante, otro límite puede distinguirse con mayor claridad: donde no hay siquiera una aspiración de justicia, donde la igualdad, la cual integra el núcleo de la justicia, fue negada conscientemente en beneficio de la regulación del derecho, allí la ley no es sólo «derecho incorrecto», sino que carece por completo de la naturaleza del derecho. Por ello el derecho, incluso el derecho positivo, no puede definirse de otra forma que como un ordenamiento y una institución cuyo sentido está determinado para servir a la justicia”.

A mi criterio, también es un giro al iusnaturalismo, no a un positivismo incluyente o un positivismo metodológico, porque atribuye ese límite no a la conciencia del operador jurídico que va a aplicar la norma que le resulta extremadamente injusta sino a factores que concibe como objetivos (naturaleza de las cosas, servir a la justicia, como justicia sustantiva o material).

De todas maneras, con esta última formulación de su pensamiento, indudablemente es un autor tridimensional, y en esto fue rescatado por *Robert Alexy*, quien no está en los orígenes del tridimensionalismo alemán, pero al que lo ubicamos como un exponente actual prominente.

*Jornada sobre el Derecho Comparado para
comprender: el caso de Rusia y Ucrania **

- (*) Organizada por el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario a través de su Área de Filosofía del Derecho Comparado y la Cátedra Interdisciplinaria Profesor Dr. Werner Goldschmidt (17 de marzo de 2022)

ALONOMOLOGÍA PARA COMPRENDER: INTERROGANTES TRIALISTAS PARA LA COMPRENSIÓN DE LA CRISIS RUSIA-UCRANIA (*)

I. Ideas básicas

1. El estudio del Derecho extranjero, que Werner Goldschmidt propuso llamar *Alonomología*¹, es tradicionalmente denominado Derecho Comparado. La Alonomología puede encararse para comprender o para preferir, en nuestro caso optamos por la *comprepción*. Consideramos que el marco institucional en que nos desenvolvemos en nuestra *Jornada* así lo requiere. En este marco, nos referiremos a los *interrogantes* que desde la construcción de la *teoría trialista del mundo jurídico*² consideramos convenientes para comprender la crisis actual entre la Federación de Rusia³ y Ucrania.⁴

El juego de diversas categorías *pantónomas*⁵, como la causalidad, la finalidad objetiva de los acontecimientos, la posibilidad, la realidad y la justicia,

(*) A la memoria de León Tolstoi.

1 GOLDSCHMIDT, Werner, “La Alonomología (o ciencia del derecho comparado)”, en *El S.O.S. del Derecho Internacional Privado clásico y otros ensayos*, Bs. As., Belgrano, 1979.

2 C. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Una teoría trialista del Derecho* (2a. ed. de Una teoría trialista del mundo jurídico), Bs. As., Astrea, 2020.

3 V. por ej. “Rusia”, en *Diccionario Encyclopédico Hispano-American*o, Barcelona, Montaner y Simón, t. XVIII, 1912, págs. 1055/1069; “Rusia” en *Encyclopédia Universal Ilustrada Europeo-American*a, Bilbao, Espasa-Calpe, t. LII, 1926, págs. 863/958; *Rusia*, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Rusia#Idioma>, 16-2-2022; Oficina de Información Diplomática, Rusia, Federación de Rusia.

4 C. por ej. “Ucrania”, en *Encyclopédia Universal* ... cit., t. LXV, 1929, págs. 740/760.

5 Pan=todo; nomos=ley que gobierna.

hace que la cuestión sea muy *compleja*, condición a tener en cuenta al estudiar las situaciones y tomar decisiones. Con miras a aclarar los interrogantes brindaremos algunos avances en las respuestas, pero nuestro objetivo es *mostrar las complejas posibilidades de consideración del problema* con miras a que cada participante en la Jornada pueda seguir avanzando, tal vez en mejores condiciones, en sus propias investigaciones. Las *crisis* suelen incluir oportunidades, deseamos que la presente, de muy importante gravedad, brinde posibilidades para una solución superadora y un mundo mejor.

2. De acuerdo con la propuesta trialista el *mando jurídico* se construye con *repartos* de lo que favorece o perjudica a la vida (potencia e impotencia, *dimensión sociológica*), captados de manera lógica por *normatividades* (*dimensión normológica*) y valorados, los repartos y las normatividades, por un complejo de valores que culmina en la *justicia* (*dimensión dikelógica*). Esos rasgos generales *poseen especificidades* en cuanto a *alcances, dinámica y situaciones*. El complejo tiene como culminación la posibilidad de construir *estrategias*. La mayor consideración de la Estrategia, y en este caso de la Geoestrategia, es una deuda que tienen muchas facultades del ámbito general de las ciencias sociales y el trialismo contribuye a saldar.

3. Una profunda *grieta entre continentes*, puntualmente entre Europa y Asia, que es una de las más importantes de la cultura planetaria, se manifiesta en la crisis que ocurre en el interior de Ucrania, en cierta medida en Rusia y entre los dos países. Los dos continentes forman un gran bloque diferenciado, denominado de modo esclarecedor Eurasia.⁶ Los permanentes conflictos euroasiáticos son varias veces milenarios. Por ejemplo incluyen, en un pasado relativamente remoto, las guerras médicas.⁷

6 *Eurasia*, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Eurasia>, 10-3-2022.

7 Respecto a Rusia, Ucrania, Estados Unidos, la OTAN y la actual situación cabe c. “¿Era inevitable? Breve historia de la guerra de Rusia en Ucrania”, en *The Guardian*, 14 de marzo de 2022, elDiarioAR, https://www.google.com/amp/s/www.eldiarioar.com/mundo/the-guardian/inevitable-breve-historia-guerra-rusia-ucrania_129_8827641.amp.html, 14-3-2022.

Choques de tal magnitud, quizás comparables a los de las placas tectónicas, obligan a utilizar la categoría “distribuciones” y la conciencia de la pantomomía del trialismo para *comprender sin mediatar* a los humanos individuales que lo protagonizan.

II. Interrogantes

a) Interrogantes de la dimensión sociológica:

4. La dimensión sociológica del mundo jurídico se desarrolla en las vidas de las personas según sus *intereses y fuerzas* y se constituye con *adjudicaciones* de lo que favorece o perjudica a la vida (potencia e impotencia) que son *distribuciones* provenientes de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar y, centralmente, *repartos*, originados por la conducta de humanos determinables. Es relevante considerar el conflicto ruso-ucraniano a la luz de los interrogantes referidos a las distribuciones y los repartos.

5. Distribuciones de la naturaleza

Con miras a ejemplificar los interrogantes posibles acerca de las distribuciones de la *naturaleza* cabe referirse a la geografía de *Eurasia*. El megacontinente se constituye con la “*peninsular*” y *marítima* Europa y el gran bloque predominantemente *terrestre* de Asia. En Ucrania se presenta la división entre las partes meridionales y orientales (conocidas como estepas), con su fértil suelo agrícola, y las regiones septentrionales y occidentales, más boscosas.⁸

Rusia es el país más extenso de la Tierra, con una extensión de 17.098.250 km² y su población es de 146.171.000 de habitantes; Ucrania tiene una extensión de 603.628 km² y su población es de 41.732.779 habitantes.⁹ Rusia es un país europeo y asiático, Ucrania es europea. La extraordinaria extensión de

8 Diferenciación que se suele relacionar con los resultados de las elecciones ucranianas.

9 V. *Demografía de Ucrania*, Wikipedia, https://es.m.wikipedia.org/wiki/Demograf%C3%ADA_de_Ucrania, 16-3-2022.

Rusia, lograda a través de medio milenio de esfuerzos expansivos, no tiene, sin embargo, una salida a los espacios marítimos adecuada. Para Rusia el conflicto es en gran medida un episodio de su lucha de siglos para tener salida a *mares debidamente accesibles*, que se le hace relativamente viable a través del *mar Negro*. No es posible comprender el problema actual sin atender a la importancia estratégica que para Rusia tienen ese espacio marítimo y, en particular, la península de Crimea y Sebastopol, donde se encuentra la base de la Flota del Mar Negro de la Armada del país bicontinental.¹⁰

Una teoría que ha tenido adherentes es la del heartland, del corazón de la Tierra cuyo dominio llevaría a su vez al dominio planetario. Aunque no la compartimos, vale considerar que el conflicto ruso-ucraniano estaría próximo al heartland.¹¹

6. Distribuciones de influencias humanas difusas de la religión (a las que en la Jornada se referirá el colega Diego Mendy)

Cabe referir, por ejemplo, que en el caso se evidencian relaciones a veces conflictivas entre la *ortodoxia*, orientación cristiana muy estricta en cuanto a cuestiones doctrinarias, pero más sujeta a los gobiernos estatales, y el *catholicismo*, sobre todo de rito oriental, que es una orientación fuertemente universal, dotada de una autoridad que puede competir con las autoridades gubernamentales.¹² La fecha de 1054, del Cisma de Oriente (o de los Latinos, según el punto de vista) es culminación de un proceso de distanciamiento que tiene efectos en el ámbito que nos ocupa. Se ha afirmado, con acierto, que los problemas teológicos del cristianismo de Oriente son predominantemente teocéntricos, mientras que en Occidente el centro de gravedad es de carácter

10 C. HASSAN, María Emilia, *A 5 años de la anexión de Crimea a Rusia*, Instituto de Relaciones Internacionales UNLP, Efemérides.

11 ARANCÓN, Fernando, “Teoría del *heartland*: la conquista del mundo”, en EOM, 27 de diciembre de 2013, <https://elordenmundial.com/teoria-heartland-conquista-del-mundo/>, 2-3-2022.

12 V. por ej. CASPER, Josef Dr., “La cristiandad oriental”, en KÖNIG, Franz Dr. (dir.), *Cristo y las Religiones de la Tierra*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, t. III, 1970, por ej. pág. 663.

antropocéntrico. En las iglesias orientales prevalece lo nacional y místico; se cree que la liturgia y la mística mueven más la fe que la propia doctrina. En el catolicismo la referencia a la doctrina es más poderosa.

7. Distribuciones de influencias humanas difusas de la economía (a las que en la Jornada se referirá el colega Jorge Murillo)

Las consideraciones económicas indican en primer lugar una enorme riqueza natural en Rusia e incluso en Ucrania, de la que en cuanto a fuentes de energía e incluso alimentos depende en gran medida la Europa Central. En especial es relevante la provisión de energía para la poderosa Alemania, motor de la Unión Europea. En una instancia bélica muy avanzada, Rusia podría cortar el acceso a fuentes energéticas vitales para Europa, condición que, en cambio, no tiene con el Reino Unido ni los Estados Unidos, principales motores de la conflictividad de la OTAN contra el país europeo y asiático. Ni Rusia ni Ucrania pertenecen a la vanguardia del mundo capitalista, aunque el desarrollo de Rusia es muy superior al de Ucrania, considerado el país más pobre de Europa.¹³

El conflicto ruso-ucraniano tiene aspectos muy atendibles en los enfrentamientos económicos entre Occidente, sobre todo los Estados Unidos, China y Rusia.¹⁴

8. Distribuciones de influencias humanas difusas de la lengua

En principio en la región en conflicto hay una presencia dominante de lenguas eslavas, entre las que coexisten, en ciertos aspectos de manera conflictiva, el ruso y el ucraniano. Los hablantes de ruso son más numerosos en la mitad sudoriental del país, mientras que tanto el ruso como el ucraniano son usados por igual en el centro, y el ucraniano es la lengua dominante

13 *¿Por qué Ucrania es el país más pobre de Europa?*, Visual Politik, <https://m.youtube.com/watch?v=RCYHaX9BUBY>, 16-3-2022.

14 Cabe agregar v. gr. LAGUADO DUCA, Arturo, “Conflicto Rusia Ucrania: el nuevo mapa del poder mundial”, en *Página 12*, 26 de marzo de 2022, <https://www.pagina12.com.ar/410419-conflicto-rusia-ucrania-el-nuevo-mapa-del-poder-mundial>, 26-3-2022.

en el occidente.¹⁵ En los últimos años Ucrania ha intentando establecer el *carácter oficial exclusivo* de su propia lengua, con grave descontento de las minorías rusoparlantes.¹⁶

9. Distribuciones de influencias humanas difusas de la ciencia y la técnica

Si bien los dos países se encuentran en condiciones satisfactorias para el mundo actual, el despliegue ruso, de manera especial en cuanto a arsenal de guerra, es muy superior al ucraniano. En gran medida el poderío ruso es comparable al de la OTAN. La Organización podría equilibrar las condiciones con su apoyo a Ucrania.¹⁷

10. Distribuciones de influencias humanas difusas de la historia

Éste es un enfoque del conflicto de *especialísima dificultad* por las grandes tensiones, tal vez sobre todo presentes en las actuales circunstancias.

Los conflictos euroasiáticos tienen muy larga trayectoria. Como hemos mencionado, cabe considerar por ejemplo las guerras médicas.¹⁸ Vale agregar

15 La política de rusificación fue más intensa en Ucrania que en otras partes de la Unión Soviética, por lo que ese país incluye ahora el grupo más grande de rusófonos que no son rusos étnicos: en 2009 había alrededor de 5,5 millones de ucranianos cuya lengua materna era el ruso.

16 *Lenguas eslavas*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Lenguas_eslavas, 15-3-2022; *Idioma Ucraniano*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Idioma_ucraniano, 15-3-2022; *Lengua rusa en Ucrania*, https://es.wikipedia.org/wiki/Idioma_ruso_en_Ucrania, 2-3-2022; BONET, Pilar, “La política lingüística de Ucrania alarma a las minorías”, en *El País*, 16 de marzo de 2019, https://elpais.com/internacional/2019/03/15/actualidad/1552666937_092710.html, 14-3-2022; *Nueva ley de Ucrania “Sobre la educación”*, Comunicado de la Embajada de Ucrania en la República Argentina, <https://argentina.mfa.gov.ua/es/news/60204-novij-zakon-ukrajini-pro-osvitu-pres-reliz-posolystva-ukrajini-v-argentini-movoju-originalu>, 12-3-2022.

17 Sin desconocer que el material bélico suele ser secreto, cabe c. *Rusia prueba con éxito su misil hipersónico Zircon*, AFP, <https://m.youtube.com/watch?v=W6aSCR8OobQ>, 10-2-2022. Se puede agregar *Los misiles hipersónicos, el arma letal de Rusia*, <https://www.google.com/amp/s/cnnespanol.cnn.com/video/los-misiles-hipersonicos-el-arma-lethal-de-rusia/amp/>, 23-3-2022.

18 *Guerras médicas*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Guerras_m%C3%A9dicas, 10-3-2022.

el imperio de Alejandro, grande pero efímero¹⁹; la necesidad de dividir el Imperio Romano, de Occidente y Oriente²⁰; las caídas de Roma en poder de los bárbaros²¹ y de Constantinopla ante los turcos musulmanes²²; los conflictos europeos con los árabes y los turcos musulmanes, culminantes en Poitiers, Lepanto y Viena²³; la invasión napoleónica a Rusia²⁴; las dos Guerras Mundiales²⁵; la Guerra Fría²⁶, etc.²⁷ De cierto modo, el conflicto actual involucra áreas de los antiguos imperios *austrohúngaro* y *ruso*.²⁸ El fatídico nombre de Sarajevo es una referencia de gran importancia en el choque euroasiático.

- 19 *Alejandro Magno*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Alejandro_Magno, 10-3-2022.
- 20 *Entendiendo la división del Imperio romano de Oriente y Occidente*, ACNUR, Comité Español, <https://eacnur.org/blog/entendiendo-la-division-del-imperio-romano-de-oriente-y-occidente/>, 10-3-2022.
- 21 *Caída del Imperio romano de Occidente*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Ca%C3%ADda_del_Imperio_romano_de_Occidente, 12-3-2022.
- 22 *Caida de Constantinopla*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Ca%C3%ADda_de_Constantinopla, 11-3-2022.
- 23 *Batalla de Poitiers (732)*, Wikipedia, [https://es.wikipedia.org/wiki/Batalla_de_Poitiers_\(732\),10-3-2022,https://www.google.com/search?q=poitiers+carlos+martel&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b-1](https://es.wikipedia.org/wiki/Batalla_de_Poitiers_(732),10-3-2022,https://www.google.com/search?q=poitiers+carlos+martel&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b-1), 10-3-2022; *Batalla de Lepanto*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Batalla_de_Lepanto, 12-3-2022; *Batalla de Kahlenberg*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Batalla_de_Kahlenberg, 12-3-2022.
- 24 *Invasión napoleónica a Rusia*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Invasi%C3%B3n_napole%C3%B3nica_de_Rusia, 14-3-2022.
- 25 *Primera Guerra Mundial*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Primera_Guerra_Mundial, 13-3-2022; *Operación Barbarroja*, https://es.wikipedia.org/wiki/Operaci%C3%B3n_Barbarroja, 12-3-2022.
- 26 *Guerra Fría*, <https://www.youtube.com/watch?v=duj63PVq61w>, 14-3-2022.
- 27 GOETZ, Walter (dir.), *Historia Universal*, trad. Manuel García Morente, 6^a. ed. Madrid, Espasa-Calpe, 1962.
- 28 *Imperio Russo*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Imperio_ruso, 15-3-2022; *Imperio austrohúngaro*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Imperio_austroh%C3%BAngaro, 15-3-2022 (“En la actualidad, el antiguo territorio del Imperio austrohúngaro se extiende a lo largo de 13 países europeos: Austria, Hungría, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Croacia, Bosnia y Herzegovina, Serbia (las regiones de Voivodina y el Banato Occidental), Montenegro (Bocas de Kotor), Italia (Trentino-Alto Adigio y Trieste), Rumania (Transilvania, el Banato Oriental y Bucovina), Polonia (Galitzia occidental y Silesia) y Ucrania (Galitzia oriental y la Rutenia Transcarpática.”).

La línea de conflicto *Este-Oeste* de Asia y Europa se entrecruza en este caso con la penetración *Norte-Sur* de los varegos, normandos que buscaron el camino a Constantinopla estableciendo base en Kiev, actual capital de Ucrania.²⁹ De cierto modo, es un choque que involucra a germanos y eslavos.

En el año 988 Vladimir I, príncipe de Novgorod y gran príncipe de Kiev, aceptó la fe cristiana ortodoxa, dato que se considera *fundacional* de la historia ruso-ucraniana. Ucrania ha sido repetidamente dominada y fragmentada, Rusia ha recorrido una trayectoria expansionista que, según sea el punto de partida considerado, tiene seis siglos y concluyó en 1991, una marcha que la llevó en su momento a dominar Alaska.³⁰ Rusia es una potencia europea y asiática y así debe ser comprendida. En el siglo XIII la Rus de Kiev y la propia Rusia fueron conquistadas por guerreros *mongoles*, provenientes del Este, que gobernaron durante más de un siglo y medio.³¹ En el siglo XVI Polonia y Lituania invadieron Ucrania desde el Oeste. En el

29 V. *Rus de Kiev*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Rus_de_Kiev, 12-3-2022; acerca del espacio de los varegos, <https://www.google.com/imgres?imgurl=https://i0.wp.com/www.labrujulaverde.com/wp-content/uploads/2018/05/Rurika-7.jpg&resiz...>resize%3D580%252C839%26ssl%3D1&imgrefurl=https://www.labrujulaverde.com/2018/05/la-dinastia-rurikida-los-vikingos-varegos-que-fundaron-la-rus-de-kiev&h=839&w=580&tbnid=on-ITJmG-3JJxM&q=varegos+mapa&tbnh=144&tbnw=100&usg=AI4_kQb-BcoG5zZOGrMGPZyBkDM9JQV_Q&vet=1&docid=nH3p-NEuJswKMwM&client=firefox-b-1&sa=X&ved=2ahUKEwiP-vC_n832AhVjGbKGHXSNAt0Q9QF6BAgAEAo">https://www.google.com/imgres?imgurl=https://i0.wp.com/www.labrujulaverde.com/wp-content/uploads/2018/05/Rurika-7.jpg&resiz...resize%3D580%252C839%26ssl%3D1&imgrefurl=https://www.labrujulaverde.com/2018/05/la-dinastia-rurikida-los-vikingos-varegos-que-fundaron-la-rus-de-kiev&h=839&w=580&tbnid=on-ITJmG-3JJxM&q=varegos+mapa&tbnh=144&tbnw=100&usg=AI4_kQb-BcoG5zZOGrMGPZyBkDM9JQV_Q&vet=1&docid=nH3p-NEuJswKMwM&client=firefox-b-1&sa=X&ved=2ahUKEwiP-vC_n832AhVjGbKGHXSNAt0Q9QF6BAgAEAo

30 C. *Historia territorial de Rusia*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Historia_territorial_de_Rusia, 2-3-2022.

31 *Invasión mongola de la Rus de Kiev*, https://es.wikipedia.org/wiki/Invasi%C3%B3n_mongola_de_la_Rus_de_Kiev, 2-3-2022; TIMOFEICHEV, Alexei, “Kulikovo: la batalla que forjó a Rusia como nación”, en *Russia Beyond*, 20 de julio de 2017, https://es.rbth.com/cultura/historia/2017/07/20/kulikovo-la-batalla-que-forjó-a-rusia-como-nación_807412, 4-3-2022. *Mientras Occidente comenzaba a vivir el Renacimiento, Rusia estaba bajo la dominación de los mongoles*. Es posible ampliar en nuestro artículo “Notas para la comprensión jusfilosófica del Derecho Soviético”, en *Investigación y Docencia*, N° 8, 1988, págs. 59/72, https://drive.google.com/file/d/1v7dke-PGquG31qS-L_4G9XvHl0aFF-F6k/view, 2-3-2022. Cabe agregar: VIANA, Israel, “Así aplastaron los mongoles al primer imperio ruso hasta arrasar la ciudad de Kiev”, en *ABC*, 18 de marzo de 2022, https://www.abc.es/historia/abci-aplastaron-mongoles-primer-imperio-ruso-hasta-arrasar-ciudad-kiev-202203180230_noticia.html, 19-3-2022.

siglo XVII la guerra entre la Mancomunidad Polaco-Lituana y el zarismo de Rusia puso las tierras al Este del río Dniéper bajo el control imperial ruso. Los prolongados esfuerzos rusos por penetrar culturalmente la región de Ucrania han sido muy intensos.

Tras la revolución rusa de 1917 Ucrania fue uno de los países que se vieron arrastrados a la guerra civil, incluso con la constitución de la República Popular de Ucrania, antes de ser tomada por la Unión Soviética en 1922.³² A comienzos de la década de los 30, se produjo una enorme hambruna, que se calcula mató a un millón y medio de personas, denominada por un sector antisoviético “Holodomor” (matar de hambre). Las causas de la hambruna y la intencionalidad de las muertes así como si fue un genocidio, siguen siendo objetos de debate no solo académico. A veces se interpreta que fue la reacción de Stalin por el ocultamiento de producción por parte de los ucranianos como resistencia a la sovietización.³³

Stalin, nacido en Georgia, introdujo una gran cantidad de rusos y otros ciudadanos de la Unión Soviética para repoblar el Este ucraniano. Muchos de ellos no sabían hablar ucraniano y tenían muy limitados vínculos con la región. Numerosos ucranianos se aliaron a los nazis cuando éstos invadieron el país, en su cruzada antisoviética. Durante el período soviético, sin imaginar la búsqueda de la independencia que sobrevendría, la Unión hizo concesiones territoriales a Ucrania. Nikita Kruschev, nacido cerca de la frontera con Ucrania, entregó Crimea a este país con el pretexto de celebrar los trescientos años de su incorporación a Rusia.³⁴

En 1990-1991, en el proceso de disolución de la Unión Soviética, se produjo la *independencia* de Ucrania.³⁵ Pese a las esperanzas europeístas

32 El gobierno en el exilio de la República Popular de Ucrania existió hasta 1992.

33 V. acerca del *Holodomor*, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Holodomor>, 12-3-2022.

34 C. VILLATORO, Manuel P., “El día en que Kruschev regaló la península de Crimea a Ucrania”, en *ABC Historia*, 13 de junio de 2016, <https://www.abc.es/historia/20140327/abci-kruschev-regala-crimea-ucrania-201403261617.html>, 12-3-2022.

35 C. *Declaración de Independencia de Ucrania*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_Independencia_de_Ucrania, 12-3-2022.

que en su momento había tenido de Gaulle y desde su punto de vista sostuvo Gorbachov, la *Unión Europea* no ha resultado un elemento de equilibrio del poder de Estados Unidos e incluso de la OTAN, donde predomina ampliamente la potencia norteamericana.³⁶ Las ampliaciones de una y otra hacia zonas de cercanía de Rusia han alarmado a los gobernantes de este país.³⁷ El acercamiento y el posible ingreso de Ucrania no solo a la Unión sino a la OTAN han sido uno de los elementos de agravamiento del conflicto regional ucraniano. En 2004 muchos ucranianos se manifestaron por una aproximación a la Unión Europea.

En 2014 hubo en Ucrania una revuelta contra el régimen aliado de Rusia conocida como la Revolución Maidan, cuando el entonces presidente ucraniano Víktor Yanukóvich se negó a firmar un acuerdo de asociación con la Unión Europea. La revolución trajo un gran cambio: revocación del gobierno y convocatoria a nuevas elecciones, en las que ganó el candidato nacionalista ucraniano Peter Poroshenko quien —según anticipamos— entre otras medidas suprimió el bilingüismo afirmando el ucraniano como la única lengua oficial. Se afirma que fue un gobierno de derechas nacionalistas con apoyo de elementos de ultraderecha, considerados por algunos concretamente nazis. Se describe que se erigieron monumentos a los nazis ucranianos que habían luchado contra la Unión Soviética en la Segunda Guerra Mundial.

En 2014 invocando un referéndum regional Rusia ocupó y anexionó Crimea³⁸ y poco después se produjo un levantamiento separatista en la región oriental ucraniana de Donbás que desembocó en la declaración de las

36 DÍAZ, Diego, “Regreso a la “casa común europea”: la fallida alternativa a la Europa de la OTAN”, en *El Salto*, 26 de enero de 2022, <https://www.elsaltodiario.com/analisis/regreso-casa-comun-europea-fallida-alternativa-otan-europa>, 29-1-2022.

37 MENA ROA, Mónica, “Cómo la OTAN se expandió hacia el este”, en *Statista*, 27 de enero de 2022, <https://es.statista.com/grafico/26704/paises-europeos-segun-su-anodo-ingreso-en-la-otan/>, 12-3-2022.

Se afirma que el rechazo a establecer un nuevo sistema de seguridad europeo que incluyera también la seguridad de Rusia (una vez disuelta la Unión Soviética) fue lo que alarmó a este país y reforzó el nacionalismo que expresa Vladímir Putin.

38 *Adhesión de Crimea a Rusia*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Adhesión_de_Crimea_a_Rusia, 2-3-2022.

Repúlicas Populares de Luhansk y Donetsk, apoyadas por Rusia. Se alega, por otra parte, que ocurrieron en Ucrania graves conflictos con intervención de grupos pronazis que intervinieron también activamente en el ejército ucraniano en unidades especiales que lucharon contra los separatistas ruso-parlantes favorables a la independencia de Donetsk y Luhansk, en la llamada guerra de Donbas.

Se afirma además que en las elecciones de 2019 se prohibió la participación del Partido Comunista Ucraniano, agrupación que, sin embargo, es referida como partidaria de la soberanía de Ucrania. En dichas elecciones ganó en segunda vuelta muy ampliamente, con una participación de algo más del 62%, el actual presidente Volodímir Zelenski.³⁹ Se explica que la elección corresponde en parte el rechazo a la corrupción, que ha sido una constante en el Estado Ucraniano. Zelenski era un candidato que había sido cómico en la televisión en programas que ridiculizaban a la clase política. Prometía el diálogo intersectorial y recuperar al ruso como lengua oficial, pero se pronunciaba por el ingreso de Ucrania a la OTAN, lo que significaba un enorme desafío para Rusia.

Los intentos de evitar la actual guerra incluyen los acuerdos de Minsk, donde de diversas maneras Alemania, Francia, Rusia, Ucrania y Bielorrusia, aprobaron el status de Estado *neutral* (llamada finlandización) del Estado Ucraniano, condicionando a éste a no aliarse con ningún bloque militar, incluyendo la OTAN. Los acuerdos evidentemente no dieron resultado satisfactorio.⁴⁰

En la historia general de *Rusia* las figuras autoritarias de Iván el Terrible, Stalin y Putin por un lado y las de Pedro el Grande, Kerensky y Gorbachov

39 *Elecciones presidenciales de Ucrania de 2019*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Elecciones_presidenciales_de_Ucrania_de_2019, 2-3-2022; *Volodímir Zelenski*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Volod%C3%A3imir_Zelenski, 12-3-2022.

40 “¿Qué son los acuerdos de Minsk para la paz ucraniana?”, en *El Orden Mundial*, 21 de febrero de 2022, <https://elordenmundial.com/que-son-los-acuerdos-de-minsk-para-la-paz-ucraniana/>, 12-3-2022; BOTIJA, Julio, “¿Qué son los Acuerdos de Minsk y por qué son importantes en la guerra Ucrania-Rusia?”, en *as*, 2 de marzo de 2022, https://as.com/diario/as/2022/03/02/actualidad/1646224245_994949.html, 10-3-2022; *Protocolo de Minsk*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Protocolo_de_Minsk, 10-3-2022.

por otro representan, de manera respectiva, la línea más nacional y la más abierta al Oeste. Stalin invocó a la Madre de la Patria como continuidad de la Madre Rusia y encabezó la *Gran Guerra Patria*, como se llama en Rusia al frente oriental de la Segunda Guerra Mundial. Kerensky, gobernante por muy breve tiempo, era partidario de continuar la Primera Guerra Mundial, en la alianza con los países más “occidentales”. Tal vez sea útil recordar que Gorbachov pertenecía a una familia de origen ruso ucraniano que sufrió grandes persecuciones durante el gobierno soviético.⁴¹ San Petersburgo y Moscú expresan las dos culturas. La construcción de San Petersburgo es todo un símbolo de la relativa “occidentalización”. La muerte del zarévich Alexei al menos por obra de la tortura ordenada por su padre Pedro el Grande, a fin de controlar la resistencia conservadora encabezada por él príncipe y la Iglesia, es una muestra de las tensiones históricas del Imperio.⁴² El régimen soviético, sobre todo durante el stalinismo, fue el resultado de la rusificación de una doctrina occidental.

La experiencia histórica muestra que las *superpotencias* son muy sensibles a los problemas de seguridad en sus fronteras. Así ocurrió en la *crisis de los misiles* de 1962 con la línea roja de los Estados Unidos, que obtuvieron la eliminación de los misiles de mediano alcance instalados a 70 km de su frontera. En relativa semejanza con lo que acontece hoy con Ucrania, los prolongados sufrimientos de Cuba desde esos tiempos han sido enormes. El Reino Unido por sus propios intereses de seguridad mantiene la ocupación del distante Gibraltar, en base a un tratado hoy totalmente carente de fundamento, y de las Malvinas, apoyándose en una lisa y llana *usurpación*.

Elementos en la *penumbra* en la crisis actual son las *oligarquías* norteamericana y rusa, en el primer caso, el conjunto de los grandes factores de poder formados por el complejo militar-industrial, el complejo gasífero, petrolero y minero, el complejo bancario-inmobiliario y el complejo mediá-

41 *Mijail Gorbachov*, <https://www.buscabiografias.com/biografia/verDetalle/659/Mijail%20Gorbachov>, 14-3-2022.

42 CASANOVA, Félix, “Por qué Pedro el Grande torturó y mató a su propio hijo”, en *Historias de nuestra Historia*, 23 de julio de 2018, <https://hdnh.es/pedro-grande-hijo/>, 10-3-2022.

tico, en el segundo, los elementos restantes de los grupos que controlaban el país en los 90 antes del poder de Putin.⁴³

11. Distribuciones de influencias humanas difusas del arte

Rusia y Ucrania presentan un patrimonio influido por Bizancio pero también por el mundo occidental y una creatividad relativamente común. Entre las grandes obras artísticas de Ucrania cabe mencionar la *Catedral de Santa Sofía*, del siglo XI, y el *Museo de la Libertad*. Entre las más relevantes presencias artísticas rusas vale referir la *Catedral de Cristo Salvador* en Moscú, el *Palacio del Kremlin*, el *Palacio de Invierno* de San Petersburgo, el *Palacio de Catalina la Grande* y el *Museo del Arte Contemporáneo Russo Erarta*, cerca de y en la propia ciudad fundada por Pedro el Grande.

12. Distribuciones por influencias humanas difusas de las concepciones del mundo

A diferencia de la concepción dominante en Occidente, crecientemente *antropocéntrica* y desplegada en términos de *razón y experiencia*, la cultura rusa histórica y su proyección en Ucrania son más *teocéntricas y místicas*. Rusia vive la tensión entre sus propias raíces y las occidentales con predominio de aquéllas; en cambio en Ucrania la misma tensión parece estar resolviéndose en términos más occidentales.⁴⁴ En un viaje imaginario de

43 “Estados Unidos, ¿democracia u oligarquía?”, en *BBC Mundo*, 21 de abril de 2014, https://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/04/140421_eeuu_oligarquia_politica_ng, 26-3-2022; ARGÜELLES, Álvaro de, “Los oligarcas controlaban Rusia. Hasta que llegó Putin”, en *EOM*, 22 de marzo de 2022,<https://elordemundial.com/los-oligarcas-controlaban-rusia-hasta-que-llego-putin/>, 26-3-2022.

44 Tal vez las tensiones de referencia, también presentes de cierto modo en las culturas española e hispanoamericana entre las corrientes hispánica tradicional y anglofrancesada, esté especialmente presente en los ámbitos vinculados a la Europa transpirenaica del Oeste y el Centro que no recorrieron con amplitud el camino de la Modernidad y la Revolución Industrial (es posible ampliar en nuestro artículo “Bases culturales del Derecho argentino”, en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 27, 2004, págs. 113/126, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <https://drive.google.com/file/d/1oM9Y1Mfu8YvLKNI3ZkMztyRG8K7ZWjPe/view>, 3-3-2022).

Oeste a Este se encontrarían las filosofías empirista de Occam y racionalistas de Descartes y de Leibniz y la mística de Tolstoi.

Tal vez en la gran commoción que produce en Occidente el ingreso ruso en Ucrania hayan además ciertas posiciones “occidentalistas”, europeístas y de preferencia por la raza blanca. Agresiones hasta ahora mucho más intensas de los Estados Unidos en otros espacios no han causado reacciones casi generalizadas tan adversas.

13. Repartos. Sus elementos

Los interrogantes han de referirse a quiénes reparten, quiénes son los beneficiarios y los gravados, cuáles son los objetos repartidos, cuáles son las formas, es decir los caminos previos para llegar a las decisiones, y cuáles son las razones, o sea los móviles, las razones alegadas y las razones sociales. Así se pueden reconocer mejor los intereses y las fuerzas, al fin la vida en juego, con miras a tomar decisiones valiosas, sobre todo justas.

Los *repartidores* más importantes del conflicto ruso-ucraniano a veces quedan ocultos, por ejemplo, gobernantes que no son de Rusia ni de Ucrania, ni siquiera de la Unión Europea y empresarios. Los *recipriendarios* beneficiados y sobre todo gravados por el conflicto estamos mucho más allá de la región, en el Planeta todo. Es de gran importancia el empleo abrumador que se hace de los *medios de comunicación* y de las *redes sociales*, con principal relevancia en las formas y las razones de los repartos.

14. Clases de repartos

Werner Goldschmidt, fundador del trialismo, refería los repartos *autoritarios* a la guerra y los *autónomos* a la paz. Los repartos autoritarios realizan el valor poder; los autónomos el valor cooperación. La cooperación es considerada preferible al poder. La guerra y la paz ruso-ucranianas son repartos autoritarios o autónomos. Es interesante determinar los grados de poder y cooperación que formarán el curso de los repartos.

15. Orden y desorden de los repartos

Los repartos pueden presentarse en *orden* o en *desorden*. El orden, de-

nominado asimismo régimen, realiza el valor homónimo orden; el desorden, llamado anarquía, produce el desvalor arbitrariedad. El orden encaminado a la justicia es paz.⁴⁵ El conflicto ruso-ucraniano tiende a generar desorden y arbitrariedad. Su carácter aparentemente local tiene *proyecciones mundiales* por la globalización/marginación.

16. *Límites de los repartos*

Los repartos tienen *límites voluntarios y necesarios*. Los límites necesarios son *físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos, socioeconómicos y vitales*. Las cuestiones planteadas precedentemente, sobre todo en cuanto a distribuciones, contribuyen a identificar esos límites. Un límite psíquico es la capacidad de resistencia moral de los dos bandos; otro la posibilidad de retirada honorable que podría tener Rusia en caso necesario. Conviene tener en cuenta que para protagonistas de ambos lados el problema tiene importancia vital y en estos casos antes de cumplir las decisiones preestablecidas se las replantea. A Ucrania le va en gran medida su existencia país; a Rusia le va en mucho seguir siendo una potencia mundial; a la Unión Europea le importa en gran medida su subsistencia sin sujetaciones a Rusia ni a los Estados Unidos o el Reino Unido; al mundo le va que los países más pequeños no sean avasallados por los poderosos y que todo el poder no quede tan concentrado en manos de los Estados Unidos. La lucidez para tomar las decisiones debería ser muy grande.

Los factores de poder forman *constituciones materiales* de los diferentes sectores sociales, en este caso no solo rusos o ucranianos, sino norteamericanos, chinos e incluso del resto de Europa. La conflictividad que la OTAN tenga con Rusia lleva a este país a la necesidad de aliarse con China, que así se convierte en fiel de la balanza del poder mundial.

17. *Categorías básicas*

Las categorías básicas de la dimensión sociológica son principalmente la *causalidad*, la *finalidad objetiva* que encontramos en los acontecimientos,

45 Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “Con motivo de la paz”, en *Juris*, t. 42, 1973, págs 229/246.

la *finalidad subjetiva*, la *posibilidad* y la *realidad*. Todas menos la finalidad subjetiva se refieren a la plenitud de sus posibilidades, son *pantónomas* (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Esa amplitud de proyecciones las hace inabarcables y necesitamos fraccionarlas para ponerlas a nuestro alcance, produciendo *certeza*. En este caso se hace evidente la dificultad para avanzar en la referencia a tales pantomomías y la situación se hace de cierto modo azarosa. Tomar decisiones en la crisis actual, en un marco de mucha incertidumbre, es una necesidad de muy difícil satisfacción.

Las *situaciones* entre respuestas, en este caso entre los países Rusia y Ucrania, pueden ser de *aislamiento*, *coexistencia* de elementos independientes, *dominación*, *integración* y *desintegración*. El equilibrio internacional suele expresarse en condiciones de coexistencia. El transcurso de los acontecimientos va mostrando respuestas diferentes. Tener en claro las posibilidades es de gran valor.

La *delimitación* de los casos suele ser difícil, tal vez Rusia imagine la absorción parcial o total de Ucrania, quizás Ucrania esté decidida a una especial integración con la Unión Europea y la OTAN.

b) Interrogantes de la dimensión normológica:

18. Fuentes normativas

Entre las fuentes normativas a considerar en el caso cabe mencionar la *Carta de las Naciones Unidas*⁴⁶, el *Tratado de la OTAN*⁴⁷, la *Declaración de*

46 *Carta de las Naciones Unidas*, Naciones Unidas, <https://www.un.org/es/about-us/un-charter>, 3-3-2022.

47 NATO, https://www.nato.int/nato-welcome/index_es.html, 1-3-2022. (*Tratado de la OTAN*) Artículo 5 Las Partes acuerdan que un ataque armado contra una o más de ellas, que tenga lugar en Europa o en América del Norte, ser considerado como un ataque dirigido contra todas ellas, y en consecuencia, acuerdan que si tal ataque se produce, cada una de ellas, en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva reconocido por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, ayudar a la Parte o Partes atacadas, adoptando seguidamente, de forma individual y de acuerdo con las otras Partes, las medidas que juzgue necesarias, incluso el empleo de la fuerza armada, para restablecer la seguridad en la zona del Atlántico Norte. Cualquier ataque armado de esta naturaleza y todas

*Independencia de Ucrania*⁴⁸, la *Constitución de la Federación de Rusia*⁴⁹, la *Constitución de Ucrania*⁵⁰, los *acuerdos de Minsk*⁵¹, la *anexión de Crimea a Rusia*⁵², los tratados de *derechos humanos*⁵³, etc.

En diciembre de 2020, la Asamblea General de la ONU adoptó, a propuesta de Rusia, una resolución contra la glorificación del nazismo, el neonazismo y otras prácticas que promuevan el racismo, la xenofobia y la intolerancia. Dos países votaron en contra, Estados Unidos y Ucrania invocando la autoría del proyecto.⁵⁴

las medidas adoptadas en consecuencia serán inmediatamente puestas en conocimiento del Consejo de Seguridad. Estas medidas cesarán cuando el Consejo de Seguridad haya tomado las disposiciones necesarias para restablecer y mantener la paz y la seguridad internacionales. Artículo 6 (2) A efectos del artículo 5, se considerará ataque armado contra una o varias de las Partes, el que se produzca: – Contra el territorio de cualquiera de las Partes en Europa o en América del Norte, contra los departamentos franceses de Argelia (3), contra el territorio de Turquía o contra las islas bajo la jurisdicción de cualquiera de las Partes en la zona del Atlántico Norte al norte del Trópico de Cáncer. – Contra las fuerzas, buques o aeronaves de cualquiera de las Partes que se hallen en estos territorios, como en cualquier otra región de Europa en la que estuvieran estacionadas fuerzas de ocupación de alguna de las Partes en la fecha de entrada en vigor del Tratado, o que se encuentren en el Mar Mediterráneo o en la región del Atlántico Norte al norte del Trópico de Cáncer. 2. Modificado según el artículo 2 del Protocolo de adhesión al Tratado del Atlántico Norte de Grecia y Turquía. 3. El 16 de enero de 1963 el Consejo tomó nota de que en la medida en que pudiera afectar a los antiguos Departamentos franceses de Argelia, las cláusulas referentes a este Tratado quedaron sin efecto a partir del 3 de julio de 1962, https://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/manual/Ultima-Tanda/OTAN/Tratado%20del%20Atl%C3%A9ntico%20Norte.pdf, 2-3-2022).

- 48 *Declaración de Independencia de Ucrania*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_Independencia_de_Ucrania, 2-3-2022.
- 49 *Constitución de Federación de Rusia, 1993, con enmiendas hasta 2014*, Constitute, constituteproject.org; FERNÁNDEZ RIQUELME, Sergio, “La nueva Constitución rusa: el camino hacia la democracia soberana”, 20 de marzo de 2020.
- 50 *Ucrania es soberana, social, independiente, democrática, basada ...*, www.dpquantico.com/constituciones/Ucrania_espanol, 3-3-2022.
- 51 V. *¿Qué son los acuerdos de Minsk ...?* cit.
- 52 *Rusia formaliza la anexión de Crimea*, <https://www.youtube.com/watch?v=jeaorCWEG-VA>, 2-3-2022.
- 53 C. *Naciones Unidas, Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado*, <https://www.facebook.com/onuderechoshumanos/>, 2-3-2022.
- 54 “La ONU aprobó una resolución para combatir el nazismo”, en *ámbito*, 17 de diciembre de 2020.

19. Funcionamiento normativo

Según ha sucedido con la *interpretación* de los acuerdos de Minsk, el funcionamiento de las normativas se hace tenso en la medida que ellas se refieren a intereses conflictivos.

20. Conceptos normativos

La complejidad del caso es tan grande que es muy difícil conceptuar los acontecimientos. Quizás, según la perspectiva que se tomara, las dos partes podrían invocar legítima defensa. Ucrania por la ocupación de Crimea. Rusia por la potencial instalación de misiles de la OTAN cerca de su frontera en el caso que Ucrania se incorporara a la Organización.

c) Interrogantes de la dimensión dikelógica:

21. La justicia

La justicia brinda títulos a ambas partes, entre los cuales las reflexiones de los participantes en la Jornada podrán elegir más a favor de unos u otros.

En cuanto a las relaciones entre valores, se plantea la necesidad de *contribución* ascendente del poder y el orden con la justicia, en tanto, por el contrario, parece que —tal vez en parte por impulso de la utilidad de los fabricantes de armas y los empresarios del petróleo y el gas— el poder y la utilidad se coloquen respectivamente en *subversión* o *arrogación* respecto de la justicia. La gran tensión pone en cuestión la realización del valor humanidad, que es el más elevado a nuestro alcance. El poder y la utilidad se *subvienten* contra él.

bre de 2020, <https://www.ambito.com/mundo/onu/la-aprobo-una-resolucion-combatir-el-nazismo-n5156232>, 2-3-2020 (“El borrador del mismo contó con la coautoría de Argelia, Angola, Armenia, Bangladesh, Bielorrusia, Benín, Bolivia, Burkina Faso, Burundi, Venezuela, Vietnam, Guyana, Guinea, Zimbabue, Kazajistán, China, la República del Congo, Corea del Norte, Costa de Marfil, Cuba, Laos, Malí, Birmania, Níger, Nigeria, Nicaragua, Pakistán, Rusia, Siria, Sudán, Tayikistán, Togo, Uganda, Uzbekistán, la República Centroafricana, Eritrea, Etiopía, Sudáfrica y Sudán del Sur.”).

22. *Valoraciones de justicia*

Como hemos señalado, la justicia es en el Derecho una categoría *pantónoma*, referida al pasado, el presente y el porvenir, a los complejos material, espacial, temporal y personal y a las consecuencias. En el caso, por ejemplo: Rusia invoca el valor de una continuidad que Ucrania no comparte; un conflicto armado actual o eventual por la injerencia de la OTAN al ubicar misiles que amenacen a Rusia o la reacción exagerada de Rusia, pueden significar graves consecuencias para personas que *no tienen responsabilidad* alguna por lo que suceda.

23. *La justicia del reparto aislado*

El *principio supremo* de justicia que construye el trialismo exige adjudicar a cada individuo la esfera de desarrollo necesario para que alcance su plenitud convirtiéndose en persona.

En cuanto a los interrogantes referidos a la justicia de los repartos aislados, la legitimidad de los *repartidores* brinda respaldo al derecho de Ucrania de decidir *democráticamente* (de manera infraautónoma) su porvenir, aunque debería hacerlo respetando a las minorías rusas. Tal vez quepa hacer referencia a una *transferencia* de legitimidad de las autoridades ucranianas a las de los países que ellas invocan para que intervengan.

Del conflicto resultan *recipriendarios* gravados que no deberían serlo. Resultan *objetos* injustos que destruyen la plenitud vital en ambas partes. En este marco, la colocación de misiles que desde Ucrania amenazaran a Rusia podría significar un objeto injusto indebidamente gravoso para los recipriendarios de este país. Es notoriamente injusta la destrucción infundada de Ucrania. Podría ser justo un reparto autónomo en que por acuerdo de ambas partes interesadas se resguardaran la *democracia* y la *seguridad*, por ejemplo, mediante la neutralización de Ucrania.

24. *La justicia del régimen*

El régimen justo ha de ser *humanista* y no totalitario, es decir, debe tomar a cada individuo como un *fin* y no como un medio. Es importante que ni ucranianos ni rusos sean tomados como medios. Las amenazas bélicas y las guerras mediatisan a muchas personas.

El humanismo exige que cada individuo sea *reconocido* en su valor⁵⁵ y respetado en su *unicidad*, su *igualdad* y su pertenencia a la *comunidad*. Ucrania tiene derecho a su unicidad, también lo poseen las minorías de cultura rusa que viven en ella; dentro de Ucrania y en las relaciones de ésta con Rusia deberían respetarse la igualdad y el despliegue de la comunidad humana. El orden encaminado a la justicia es paz, la paz no es mera no beligerancia, por el contrario a veces el camino a ella requiere la guerra. La guerra tiene una criminalidad habitualmente difusa que no es mera no violencia física.

Los *medios* para la realización del humanismo son la *protección* del individuo contra los demás como individuos y como régimen, excepcionalmente respecto de sí mismo y frente a todo “lo demás” (enfermedad, rutina, ignorancia, soledad, desempleo, etc.). La protección del individuo contra el régimen requiere el fortalecimiento del individuo, por ejemplo a través de los derechos humanos y sus garantías, y el debilitamiento del régimen, v. gr. a través de su división material, espacial, temporal y personal. El amparo contra los demás abarca el resguardo de minorías, entendidas como grupos débiles, no necesariamente minoritarios, por razones raciales, de género, lingüísticas, religiosas, etc. Rusia y Ucrania no resultan ámbitos de gran respeto de los derechos humanos o la división de poderes, la guerra los pone en mayor riesgo. Dentro de Ucrania se plantea la protección de las posibles minorías de cultura ucraniana o de cultura rusa; en la relación de Ucrania con Rusia, Ucrania es minoría; en el mundo, la división del poder se beneficia con la existencia de una Rusia fuerte que evite el monopolio estadounidense o el oligopolio estadounidense-chino. Se pueden plantear la protección de la minoría ucraniana por potencias de la OTAN y el amparo de minorías rusas por Rusia.

Conflictos como éste —a semejanza de la crisis sanitaria por la pandemia por Covid-19— evidencian la necesidad de superar la internacionalidad con un orden planetario de carácter *universal* respetuoso de las particularidades de alcance mundial, realizador eficaz del humanismo con respecto a las particularidades, la igualdad y la comunidad.⁵⁶

55 A veces se dice respetado y se hace referencia a la tolerancia.

56 Se puede *ampliar* en nuestro libro *El Derecho Universal (Perspectiva para la ciencia*

Muchos admiradores de la cultura europea coincidimos en que en el “Viejo Continente” es necesario un sistema de seguridad continental que incluya a Rusia y que la Unión Europea cuente con fuerzas armadas propias, distintas del anacrónico complejo de la OTAN que viabiliza la injerencia norteamericana.

d) Interrogantes estratégico-jurídicos:

25. La estrategia, el fortalecimiento, el relacionamiento y el enfrentamiento

En los planteos estratégicos, donde se ordenan medios considerados tácticos para el logro de objetivos, vale considerar las fortalezas, las oportunidades, las debilidades y las amenazas para apreciar los costos y los beneficios de las decisiones a adoptar, que pueden ser sobre todo de *propio fortalecimiento, relacionamiento y enfrentamiento*. El enfrentamiento puede ser, v. gr., total o parcial. Los protagonistas y los estudiosos del conflicto ruso-ucraniano deben plantear la estrategia atendiendo a tales perspectivas. A nuestro parecer, las soluciones de propio fortalecimiento y relacionamiento son superiores en principio a las de enfrentamiento. El relacionamiento debería llevar a recorrer los senderos de la *coexistencia y la paz con alcances locales y planetarios*.

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

jurídica de una nueva era), Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001, Centro de Investigaciones... cit., <https://drive.google.com/file/d/1th8ElC68xAm8qml-Z3RbDSkuucCO2lVLc/view>, 3-3-2022).

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

EL CASO RUSIA Y UCRANIA A TRAVÉS DE LA RELACIÓN CATOLICISMO Y ORTODOXIA

Identificar las principales tensiones entre las religiones de los pueblos rusos y ucranianos hace necesario algunos datos históricos. Luego de la desaparición del estado de Kievan Rus durante los siglos XII y XIII, se comenzaron a formar otros estados entre los que estaban Vladimir Suzdal, origen de Rusia y GalitziaVolynia, origen de Ucrania. Ambos territorios se encontraban en los extremos de la antigua Kievan Rus, por lo que recibieron influencias diferentes. Sin embargo, mantuvieron en común la religión cristiana. Las diferencias aumentarían con la invasión de los mongoles. Estos ejercieron una notable influencia en Vladimir Suzdal, tanto en la política como en la cultura y costumbre, en gran medida porque las autoridades colaboran con los invasores por temor a una destrucción total. Por el contrario, en GalitziaVolynia la ocupación mongol no fue tan efectiva, tanto por la gran resistencia como por la lejanía geográfica que impedía a los bárbaros ejercer el mismo tiempo de presión.

De alguna manera quienes terminaron condicionando la cultura, economía y política de manera tan contrapuesta entre estos dos pueblos fueron los vecinos que cada uno tuvo. Galitzia pasó a formar parte de la civilización de Europa del Este, con Hungría y Polonia e incluso Austria. En cambio, Vladimir se integró con las tribus mongoles y las de origen finés-úgrico.

El hecho definitivo en la occidentalización de Galitzia estuvo marcado por la invasión de Polonia y Lituania en 1340. Si bien al comienzo se propusieron respetar su cultura, con el acuerdo de Lublin de 1569 la presión polaca sobre los habitantes de Galitzia aumentó considerablemente prohibiéndoles numerosas costumbres e incluso tratando de impedirles practicar su religión. Los nobles de ese entonces aceptaron y cedieron a cambio de mantener sus privilegios

al mismo tiempo que entendían que esa era la única manera de evitar la total catolicización que resistían, de manera que se convirtieron al catolicismo y reconocieron la autoridad del Papa, pero manteniendo el rito ortodoxo.

En contraposición a los nobles, los campesinos de GalitziaVolynia rechazaron este acuerdo ya que les imponía trabajos penosos, impuestos demasiados altos y una fuerte presión para que abracen el catolicismo. Muchos de ellos huyeron al sur de Ucrania donde nació el Sich de Zaporizia. Con el tiempo el poder político y militar de esta región creció logrando atacar a Polonia y controlar Kiev y otras zonas del centro de la actual Ucrania. La rebelión de 1648 derivó en la fundación de un Estado, el Hetmanate, independiente de Polonia. Ante la presión polaca, el Hetmanate se refugia en Rusia a través del acuerdo de Pereiaslav de 1654, inicio de su integración en el imperio Zarista.

La religión constituyó uno de los factores más importantes por los cuales Rusia aceptó la defensa del Heatmanate. El Patriarca de la iglesia ortodoxa, Nikon, influyó en el Zar para que aceptara la propuesta del Hetmanate. Él pensaba que este movimiento implicaría la unión de los estados ortodoxos de Moldavia y Walachia, cuestión que era necesaria para contener el avance del catolicismo hacia el este, algo que ya se había demostrado en la Unión de Brest en 1596.

Ya en la segunda mitad del siglo XVIII, las constantes guerras entre Polonia y Rusia por el control de estos territorios terminaron con un acuerdo por el cual Kiev y Zaporizhia pasaron a dominio ruso y GalitziaVolynia quedaba bajo el poder de Polonia. Los habitantes de esta zona se repartían entre Polonia y el imperio zarista, con formas de vidas completamente distintas. El imperio zarista comenzó a reducir la autonomía del Hetmanate hasta integrarlo en sus estructuras sociales, políticas y económicas, aunque ciertas costumbres se sostuvieron, como la de hablar ucraniano.

Solo conociendo esto es que se entiende como en los escenarios revolucionarios de 1917 y 1991 ni el parlamento ucraniano ni la mayoría de los habitantes del país exigieron la independencia en la primera fecha ni alejarse radicalmente de Rusia en la segunda. Se identificaban con la sociedad del imperio zarista, su cultura, sus tradiciones, practicaban la misma religión,

aunque había intelectuales y numerosos campesinos que no olvidaban tradiciones originales del Hetmanate. Pero esas reivindicaciones eran más bien de tipo cultural, mientras que se exigían ciertos niveles de autonomía política, pero en ningún momento la independencia.

Mientras tanto, los habitantes de GalitziaVolynia que quedaron bajo el dominio de Polonia tuvieron un destino diferente, especialmente con la desaparecieron de Polonia en el siglo XVIII repartida entre el imperio zarista y el imperio austrohúngaro. El imperio de los Habsburgos no impuso un modelo cultural para todas las regiones porque ninguna nacionalidad era mayoría absoluta, pero si señaló al alemán como la lengua oficial. El imperio respetó a la iglesia griega católica que se vio muy favorecida por las reformas en educación que facilitaron su expansión. La región de Galitzia fue consciente de su pertenencia a una etnia y a una nacionalidad concreta, que era la ucraniana.

Las revoluciones de 1848, que afectaron de lleno al imperio de los Habsburgos al reclamar muchos de los pueblos que lo componían la independencia, aumentaron entre los habitantes de Galitzia su sensación de pertenencia a una comunidad diferente. Para los intelectuales de esta región (que eran minoría) supuso la oportunidad de definirse formalmente como una nacionalidad diferente y establecer sus propias instituciones nacionales. Este periodo de bonanza nacionalista termina con la primera guerra mundial y la invasión de su territorio a manos del imperio zarista. El Zar atacó la iglesia griega católica, los periódicos, las instituciones culturales y las asociaciones políticas.

Durante la segunda guerra mundial, la URSS invadió la región de Galitzia y la de Bukovina del Norte. La unión política de todos estos territorios ucranianos no se producida desde el siglo XVII pero para ese entonces en realidad eran un aglomerado de distintos sectores con ideas políticas y económicas muy diferentes. La anexión de Galitzia y Bukovina del Norte por Stalin y la política soviética agresiva hacia esos territorios produjo la aparición de un nacionalismo violento. La presión soviética fracaso ya que las regiones occidentales lograron mantener su cultura. En paralelo, el sector que había pertenecido al imperio ruso en el siglo XVII y después a la URSS asimiló rápidamente las formas del gobierno de Moscú. Estos dos sectores

pasaron a formar parte de un mismo territorio, con una identidad nacional históricamente frágil.

Durante el zarismo los habitantes “ucranianos” eslavos-ortodoxos fueron leales al Zar, mientras que en la época soviética la lealtad fue hacia la URSS, su Estado y al objetivo de alcanzar el comunismo, pero en ningún caso a Rusia. Salvo opiniones minoritarias, durante esa época jamás se pidió la independencia para Ucrania, solamente más autonomía principalmente en lo que hacía al aspecto cultural. Si bien cuando se realizó el referéndum de independencia de 1991 ganó mayoritariamente el sí, esto no puede interpretarse como un deseo de alejarse completamente de Rusia, obviar su cultura, tradicionales e integrarse en la civilización occidental, aunque quizás esta pudo ser la creencia general de Occidente. Si vamos a ver las primeras elecciones presidenciales después del referéndum nos encontramos con que el candidato que ganó era ex dirigente encumbrado de la URSS.

De acuerdo con una encuesta realizada en los años 1993 y 1994, el 25-26% de la población adulta se consideraba a sí misma ser simultáneamente rusa y ucraniana. En la región industrial del Donbas, el porcentaje de identidad simultánea es más alto. En una encuesta realizada en 1991, el 36,5% de los que contestaron se declararon ser ambas cosas a la vez. En el Donetz, el 51% de la población se considera heredera al mismo tiempo, de la cultura rusa y de la ucraniana.

Lo que si es cierto es que la presión y ataques del Kremlin hacia la soberanía de Ucrania fomentó aún más la identificación de la mayoría de los ucranianos con Ucrania, sentimiento en los últimos años ha sido captado por movimientos ultranacionalistas.

Esa tensión entre Rusia y Ucrania en términos religiosos, como hemos intentado relatar, se manifiesta a través de la ortodoxia y catolicismo. Si exploramos las causas que dieron lugar al Cisma de 1504, que provocó la separación entre la cristiandad de Occidente y Oriente, es posible encontrar una antipatía y aversión entre asiáticos y europeos, unidas al desprecio que en esta época sintieron los cristianos orientales hacia los latinos, a quienes consideraban contagiados de barbarie a causa de las invasiones germánicas. Desde luego existieron razones estrictamente religiosas: las variaciones que,

con el paso del tiempo, fueron imponiéndose en las prácticas litúrgicas, dando lugar al uso de calendarios y santorales distintos; las continuas disputas sobre las jurisdicciones episcopales y patriarcales que se originaron a partir de dividirse en dos el Imperio; la opinión extendida por todo el Oriente de que, al ser trasladada la capital del Imperio de Roma a Constantinopla, se había trasladado igualmente la Sede del Primado de la Iglesia universal; las pretensiones de autoridad por parte de los patriarcas de Constantinopla, que utilizaron el título de ‘Ecuménicos’ a pesar de la oposición de los papas, que reclamaban para sí, como obispos de Roma, la suprema autoridad sobre toda la cristiandad; la negativa de los patriarcas de Oriente a reconocer esa autoridad sobre la base de la Sagrada Tradición Apostólica y las Sagradas Escrituras, alegando que el obispo de Roma sólo podía pretender ser “*primus inter pares*” (un primero entre sus iguales); y la intromisión de los emperadores en asuntos eclesiásticos, creyéndose pontífices y reyes, y pretendiendo decidir ellos solos los graves problemas de la Iglesia. Corresponde señalar también el contexto político como un factor del Cisma. El apoyo que buscaron los Papas en los reyes frances y la restauración en Carlomagno del Imperio de Occidente redujeron el prestigio de los emperadores de Oriente, que tenían pretensiones a la reunificación del antiguo Imperio romano.

Esa separación provocó que ambas religiones recorrieran caminos y ritos distintos. Una de las principales distinciones está en la comprensión católica de la universidad o catolicidad. Los ortodoxos afirman que la Iglesia Ecuménica está “encarnada” en cada Iglesia local encabezada por un obispo, mientras que los católicos agregan que esta Iglesia local debe tener comunión con la Iglesia Católica Romana local para pertenecer a la Iglesia Universal. No todas las Iglesias ortodoxas tienen comunión entre sí en las oraciones y los sacramentos, tanto es así que hasta en la propia Rusia hay distintas ortodoxias y no existe un liderazgo mundial unificado. En cambio, el catolicismo es una Iglesia universal, en donde todas las partes de ella en diferentes países del mundo están en comunicación entre sí, comparten un solo credo y reconocen al Papa como su cabeza.

Para los ortodoxos, es suficiente compartir una fe mientras que los católicos ven la necesidad de un solo jefe de la Iglesia Por otra parte, la

Iglesia Católica cree que el Espíritu Santo procede del Padre y del Hijo. En cambio, para la Iglesia Ortodoxa el Espíritu Santo procede solo del Padre. Si bien el catolicismo afirma que el sacramento del matrimonio es de por vida y prohíbe el divorcio, la Iglesia Ortodoxa lo admite en ciertos casos. Un dogma del catolicismo es la existencia del purgatorio, donde van aquellas almas después de la muerte que no están listas para ir al Cielo. En la doctrina de la ortodoxia no existe la figura exacta del purgatorio, aunque su lugar lo ocupa “la prueba” que tiene finalidades similares. La Iglesia Católica adoptó el dogma de la Inmaculada Concepción de la Virgen María a diferencia de los ortodoxos que, si bien glorifican la santidad de la Virgen, creen que nació con el pecado original como el resto de los seres humanos. Como consecuencia de esto se desprende que para los creyentes ortodoxos María no forme parte del dogma de la Iglesia, aunque afirmen que ascendió al Cielo en alma y cuerpo. En el rito latino, es común realizar el bautismo por aspersión, no por inmersión como el rito ortodoxo. Además, en el rito occidental la confesión está reservado para un lugar privado, a diferencia de la ortodoxia en donde se da frente al atril con el Evangelio y el crucifijo delante del resto de los feligreses. El catolicismo obliga al voto de ordenación del celibato, cuestión que en la ortodoxia está reservado sólo para los obispos. Los ortodoxos y los católicos reconocen los derechos de las autoridades seculares. En la ortodoxia existe el concepto de una sinfonía de autoridades espirituales y seculares. En la ortodoxia existe el concepto de una sinfonía de autoridades espirituales y seculares. En el catolicismo, hay una noción de la supremacía de la autoridad eclesiástica sobre lo secular: el Estado procede a Dios y, por lo tanto, debe obedecer. El derecho a desobedecer a las autoridades, aún con ciertas reservas, es reconocido en el catolicismo.

En la actualidad en Ucrania convienen cuatro movimientos religiosos con características con tendencias políticas bien establecidas: a) el movimiento religioso la iglesia greco-católica que identifica a la porción occidental del país. Lleva consigo la adherencia de un sentimiento nacional muy profundo. Cuando se puso en movimiento, empezó a ser acusado de separatismo; b) en el seno de la Iglesia Ortodoxa surgió otro movimiento segregacionista que consiguió resucitar a la Iglesia Autocéfala Ucraniana; c) nacionalismo

y religión volvieron a aparecer unidos en el surgimiento de otra Iglesia: la Iglesia ortodoxa de Ucrania/patriarcado de Kiev. Cuando esta Iglesia toma importantes decisiones o celebra asambleas solemnes, suele contar con la presencia de importantes líderes nacionalistas. Pertenecen a esta Iglesia el 20% de las parroquias ortodoxas de Ucrania. En cierta ocasión, al producirse abandonos de fieles, el trasvase no se realizó hacia la Iglesia ortodoxa/patriarcado de Moscú de la que dichos fieles habían procedido, sino a la Autocéfala lo que es un claro indicio de su talante nacionalista; y d) la Iglesia Ortodoxa Rusa, que se ha visto afectada por las tendencias nacionalistas. En 1989, la dirección del exarcado hizo concesiones en algunas cuestiones como la de la lengua. En 1990, cambió de nombre llamándose Iglesia Ortodoxa de Ucrania. La preocupación por las pérdidas que la Iglesia ortodoxa rusa sufría en Ucrania en favor de la Iglesia uniata y de la autocéfala, hizo que el patriarca concediera a la Iglesia Ortodoxa de Ucrania un estatuto de autonomía permaneciendo parte integral del patriarcado de Moscú. Pertenecen a esta Iglesia el 70% de las parroquias ortodoxas de Ucrania. Iglesia, obviamente, menos relacionada con las autoridades del país que la que tienen el patriarca separado de Kiev.

Los cuatro grupos tienen un ámbito geográfico propio dentro de Ucrania. En el oeste del país está situada la Iglesia Uniata. El oeste es también la zona propia de la Iglesia Autocéfala. Existe una diferencia: la sede central de la Iglesia grego-católica está en Lviv, mientras que la de la Iglesia Ucraniana Autocéfala está en Kiev. En el centro destaca la Iglesia Ortodoxa / patriarcado de Kiev. En el oeste priva la iglesia ortodoxa / patriarcado de Moscú (autónoma). Desde la perspectiva geográfica también se sostiene la vinculación entre identidad nacional y confesión religiosa.

Diego MENDY (*)

(*) Secretario técnico del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social,
diegomendy@gmail.com.

Se puede ampliar en:

CIURO CALDANI, “La religión como respuesta jurídica (Significados jurídicos de la religión – Aportes a la “Jurirreligiosidad”)” en *Revista de Filosofía Jurídica y Social*, N° 34, 2013, págs. 147/258. Disponible en: <https://drive.google.com/file/d/1iydUTkztLZjd07AVT1yWOW8DcEK0C2vc/view>, 20-03-2022

GRANADOS, Javier, “Ucrania, un Estado y dos civilizaciones” en *UNISCI DiscussionPapers*, N° 14, 2007, págs. 149/160. Disponible en: https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag_72527/Granados14.pdf, 20-03-2022

MOLERO BENAVIDES, José Antonio, “El Cisma de Oriente y Occidente. Una introducción” en GIBRALFARO. *Revista de Creación Literaria y Humanidades*, VI, N° 51, Septiembre-Octubre, 2007, pág. 11. Disponible en: http://www.gibralfaro.uma.es/historia/pag_1404.htm, 20-03-2022

PERTSCHEN VERDAGUER, Santiago, “Identidad nacional y factor religioso. El caso de Ucrania” en *Ilu. Revista de Ciencias de las Religiones*, N° 83, 2001, págs. 83/96. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/ILUR/article/view/ILUR0101440083A>, 20-03-2022

*Jornadas Virtuales sobre Sistema y Filosofía
del Derecho Privado Actual **

- (*) Organizada por el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, la Maestría en Derecho Privado y el Centro de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario

SEMLANZA Y HOMENAJE: FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, WERNER GOLDSCHMIDT Y ATILIO A. ALTERINI (*)

MARIANELA FERNANDEZ OLIVA (**)

Las Jornadas Virtuales sobre “*Sistema y Filosofía del Derecho Privado Actual*” se realizaron en circunstancias vitales globales muy particulares. Nuestro año 2020 ha sido, para todos los seres humanos, un tiempo de grandes desafíos que puso a prueba nuestra salud en el mas complejo y profundo de sus sentidos: no sólo la salud física, sino también la salud mental, social, económica y, me permito agregar, espiritual. Difícil será explicar a los hombres y mujeres del futuro que existió un tiempo como el presente, en donde súbitamente el espacio perdió su sentido milenario y en el que la amenaza de la enfermedad nos privó de la dimensión del cuerpo del otro: la carne del otro que tanto exige para la realización de nuestra humanidad.

Pero aún así, en el distanciamiento, nos propusimos encontrarnos al menos por el medio que permiten las máquinas, dispuestos a compartir

(*) Texto básico de la exposición de la autora en la Jornadas Virtuales sobre Sistema y Filosofía del Derecho Privado Actual en conmemoración del 180 aniversario del “Sistema de Derecho Romano actual” (1840-1849) de Friedrich Carl von Savigny; el 110 aniversario del nacimiento de Werner Goldschmidt (1910) y el octavo aniversario del fallecimiento de Atilio A. Alterini (23 de octubre de 2012)

(**) Profesora de Derecho de la Salud, Derecho Privado Parte General y Filosofía del Derecho de la carrera de abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Investigadora de la CIC-CIUNR. Directora del Centro de Investigaciones de Derecho de la Salud (FDerUNR). Coordinadora del Observatorio de Salud Mental y Adicciones del Centro de Estudios Interdisciplinarios de la UNR. (mffernandez21@gmail.com)

ideas y reflexiones que serán semilla para muchas otras que vendrán. Es en el marco de esta común unión, que conmemoramos la vida de tres hombres que han marcado al Derecho de manera definitiva: por un lado, nos referimos a la obra del inmortal de Friedrich Carl von Savigny y al centésimo octagésimo (180) aniversario de su obra “Sistema de Derecho Romano actual” (1840-1849). Conmemoramos asimismo el centésimo décimo (110) aniversario del nacimiento de nuestro Maestro Werner Goldschmidt (1910) y, finalmente, el octavo (8) aniversario del fallecimiento del querido y siempre presente Atilio A. Alterini (el 23 de octubre de 2012).

Como la memoria es un prudente vehículo del sentimiento, elegimos hacer la semblanza de cada uno de ellos en la esperanza de que una breve recolección de los hechos de sus vidas los transporte a nuestro presente y nutran, con la lucidez de sus aportes, las Jornadas que tenemos por delante.

*Friedrich Carl von Savigny*¹ nació en Frankfurt am Main el 21 de febrero del año 1779. Diez años después se desataría la Revolución Francesa, el acontecimiento político más importante del siglo XVIII. Para la época, Frankfurt am Main, era uno de los principales centros culturales, económicos y políticos de Europa, y el lugar en donde se coronaba a los Emperadores del Sacro Imperio Romano-germánico.

La familia Savigny era originaria de Lorena (Loire), de donde había emigrado a Alemania hacia huyendo de la persecución religiosa, 150 años

1 Friedrich Carl von Savigny; Datos bibliográficos, quien desee ampliar: “Friedrich Carl von Savigny”, Biblioteca Nacional de España, <https://datos.bne.es/persona/XX1113903.html>, 15-2-2022; “Friedrich Carl von Savigny”, Britannica, <https://www.britannica.com/biography/Friedrich-Karl-von-Savigny>, 15-2-2022; MONTMORENCY, J. E. G. de , “Friedrich Carl von Savigny”, en *Journal of the Society of Comparative Legislation*, Vol. 11, No. 1, Cambridge University Press, 1910, págs. 32 y ss., <https://www.jstor.org/stable/752568>, 15-2-2022; “Friedrich Carl von Savigny”, The Oxford International Encyclopedia of Legal History, Vol. 6, Ed. KATZ, Stanley N., Oxford University Press, 2009; MORINEAU, Marta, “Un acercamiento a Savigny”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Vol. XVI, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004, págs. 187 y ss, disponible en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/16/pr/pr0.pdf>, 15-2-2022.

antes de su nacimiento. Savigny, apellido pronunciado de manera esdrújula por los alemanes y aguda por los franceses, tendría el destino de designar a una de las figuras más importantes de la historia del Derecho. El abuelo de Friedrich, fue gobernador en Deux-Ponts y su padre, Christian Karl Ludwig von Savigny, ocupó en multiples oportunidades cargos públicos como funcionario consejero del gobierno y representante de varios príncipes del Alto Rhin en Frankfurt am Main. Su madre, Henriette Philippine Gros, fue una intelectual hija de un ministro del gabinete palatino-bipontino. La familia Savigny, de tradición hugonota, pertenecía por derecho propio a la alta burguesía acaudalada.

Pero entre los 12 y 13 años, Friedrich Karl queda huérfano de padre y madre. Después de esta tragedia personal, que marcaría la vida del Maestro, fue recogido en la casa de su tutor, el jurista Konstantin von Neurath, asesor de la Cámara Imperial en Westzlar. La influencia de su tutor lo inclinó definitivamente hacia el Mundo Jurídico.

A los 16 años de edad comenzó sus estudios formales en Derecho. Estudió primero en la ciudad de Marburgo donde tomó contacto como alumno hasta 1799, con uno de los más famosos jurisconsultos del siglo XVIII: Philipp Friedrich Weiβ (Weiss). Weiss lo acercó al estudio de la Historia y particularmente del Derecho Romano en la Edad Media. Savigny reconocería expresamente esta influencia en el prefacio de “Sistema del derecho romano actual”. Fue en la escuela de este experto romanista, representante de la Jurisprudencia Elegante, donde Savigny descubre la importancia de las fuentes y de la historia para el estudio del Derecho.

Entusiasmado por la profundidad de sus lecciones, realiza un viaje de investigación a Goetinga en 1799 para encontrarse con Ludwig Timotheus Spittler (1752-1810) representante de la historiografía racionalista, para continuar luego hacia ciudad de Leipzig y después a Jena. Allí se produjo un encuentro que alteraría su vida académica pero sobre todo personal: toma contacto con la familia Brentano. Finalmente vuelve a Marburgo en 1800. En ese mismo año adquiere su título de Doctor en Jurisprudencia con la Tesis “De concursu delictorum formali” y obtiene poco después la habilitación en Derecho Penal.

El 1803 es nombrado profesor extraordinario de Derecho Romano en la Facultad de Marburgo y comienza a dictar sus cursos sobre Metodología el Derecho y Pandectas. En el mismo año publica «Derecho de la posesión» que inaugura su fama como jurista.

Al año siguiente contrae matrimonio con Kunigunde Brentano. Se convierte en cuñado de Clemens Brentano, y de Bettina y Achim von Arnim (amigo íntimo de Goethe). Por este hecho es indudable que su vida gravitará alrededor del círculo del Romanticismo alemán: todos ellos fueron el hilo conductor que lo relacionaría profundamente con el Movimiento.

Hacia 1804, ya hervía en sus entrañas el germen de la magnifica obra que hoy conmemoramos. En ese año viaja a París en busca de documentos sobre historia del Derecho de la Edad Media y luego de una larga estancia en Francia, extiende hasta 1805 su viaje de investigación en varias ciudades de Alemania. En 1808 el gobierno bávaro designa a Savigny profesor titular de Derecho Romano en la Universidad de Landshut hasta 1809, en donde se contacta con el penalista Anselm von Feuerbach y Nicolaus von Göenner, quien luego fuera un franco opositor de suyo cuando se da la célebre polémica sobre la codificación alemana.

En octubre del año de 1810, con una Europa completamente dominada por Napoleón, comienza a funcionar la Universidad de Berlín con el incommensurable motor de la voluntad de Friedrich Wilhelm von Humboldt. Convocado por esta Alta Casa, Savigny se encargó de la Cátedra de Derecho Romano y luego de la renuncia de Fichte, el 16 de abril de 1812 el Rey lo nombra en el cargo de Rector.

Durante su magisterio en Berlín se produce una de las etapas más creativas del autor. Hacia finales de 1815, publica (junto a Eichhorn y Goschen) el primer volumen de la “Revista para la Ciencia Histórica del Derecho” (*Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswissenschaft*). Esta publicación se convertiría en el órgano de difusión de la Escuela Histórica del Derecho. La estrella de Savigny brillaba ya con todo su esplendor.

En ese mismo año toma lugar la célebre polémica Savigny-Thibaut. Thibaut (1772-1840) que se desempeñaba como profesor en Heidelberg desde 1806 publica *“De la necesidad de un derecho civil para Alemania”*,

en donde postulaba la necesidad de unificar políticamente a los Estados germanos mediante un único Código. El Congreso de Viena de 1815 había dividido a Alemania en treinta y nueve Estados en la Confederación Germánica. La posición de Thibaut denunciaba la desigualdad manifiesta emergente de la existencia de Derechos particulares en donde aún regía en parte el Derecho Romano que, en diversas versiones era desajustado idiosincrasia del pueblo alemán. Todo esto era la prueba de la necesidad de una ley clara, inequívoca y exhaustiva. Influído por el racionalismo y la historia de éxitos ilustrada por el Código Napoleón de 1804, Thibaut esperaba que leyes iguales engendraran costumbres iguales (desde el legislador hacia el pueblo).

Oponiéndose de una forma contundente, Savigny publica su famoso *“De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho”*. Si bien es en sí misma una obra breve, el núcleo de las ideas del maestro la impregna por completo y en su voz responde: *“queremos el fundamento de un Derecho seguro, seguro contra la injerencia de la arbitrariedad y los designios injustos; queremos la misma comunidad de la nación y la concentración de sus esfuerzos científicos en el mismo objeto. Para este fin, ellos piden un código, el cual solo traería la deseada unidad para la mitad de Alemania, y la otra mitad quedaría, en cambio, aún más separada que antes.... ellos ven la causa del mal en las fuentes del Derecho y creen que su remedio está en un código, y yo encuentro la causa de este mal más bien en nosotros mismos y precisamente por esto creo que no estamos llamados a hacer un código...”* La Historia resolvió, quizás con una secreta sabiduría, esta disputa.

Entre 1815 y 1816 se publicaron los dos primeros tomos de *“Historia del Derecho Romano en la Edad Media”*. Este voluminoso estudio cuenta con un total de seis tomos, el último de los cuales no vio la luz sino hasta 1831. En 1816, se publica el tercer volumen de la *“Revista para la Ciencia Histórica del Derecho”* en donde Savigny incluye el célebre artículo *“Voces a favor y en contra de los nuevos códigos”* (*Stimmen für und wider neuen Gesetzbücher*) y se incluye la noticia del descubrimiento en Verona del manuscrito de las Institutas de Gayo en 1816 por Niebuhr (1776-1831). Este evento propicia un renovado ardor por el estudio de las fuentes romanas.

En 1817 Savigny es unido como miembro del Consejo de Estado prusiano (Staatrat) y en 1819, se lo designa como Consejero del Tribunal de revisión y casación de las provincias renanas de Prusia. A partir de 1840 aparece su gran “*Sistema del derecho romano actual*”, cuya elaboración se extendió en el tiempo por el ejercicio del cargo público. De hecho, en 1842, Savigny es llamado por el gobierno prusiano para designarlo como Ministro de la Legislación, cargo en que permanecerá hasta 1848. En ese año Savigny renuncia y se retira para consagrarse por entero a la continuación de su obra sobre “*Derecho de obligaciones*”, publicada 1851 y 1853.

Ya en su vejez, afectado duramente por sus padecimientos físicos y por la muerte de su hija —y más tarde de los Brentano—, dedica sus últimos años al trabajo académico. En compañía de su discípulo y colaborador en la Revista - Jakob Grimm- muere el 25 de octubre de 1861, a los 82 años. August Friedrich Rudorff, funda en 1861, como continuación de la “Revista para el Derecho alemán y para la ciencia del Derecho alemán”, la “*Revista para la Historia del Derecho*”, que se transformará en la “*Revista de la Fundación Savigny para la Historia del Derecho*”.

Instalados ahora en el comienzo del siglo XX, y aún en Alemania, nos encontramos con el comienzo de la vida de Werner Goldschmidt.² Nacido el

² Werner Goldschmidt; Datos bibliográficos, quien desee ampliar: CIURO CALDANI; Miguel Angel, “Werner Goldschmidt, diez años después”, en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N°. 22, 1997, Rosario, FIJ, págs. 11 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, Comunicación: “Werner Goldschmidt”, en el marco del II Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino, Grupo 7: “Nuestros clásicos”, <https://www.conpedi.org.br/wp-content/uploads/2017/08/Miguel-Angel-Ciuro-Caldani-Argentina.pdf> 15-02-2022, 15-2-2022; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Werner Goldschmidt y la cultura jurídica argentina”, en IDEARIUM, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza*, Vol. 23, 2015, pág. 263, <https://www.um.edu.ar/ojs2019/index.php/Idearium/article/view/691>, 15-2-2022; PERUGINI DE PAZ Y GEUSE, Alicia M., “Desarrollo histórico de la obra de Werner Goldschmidt Lange (Homenaje en su 70 aniversario)”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 32, No. 1/3. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, págs. 143 y ss., 1980, <https://www.jstor.org/stable/44297216>, 14-2-2022; SCOTTI, Luciana, “Werner Goldschmidt: el gran Maestro del Derecho Internacional Privado del Siglo XX”, en ORTIZ, Tulio, “La Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, hacia su Bicentenario” 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad

9 de febrero de 1910 en la ciudad Berlín, en el seno de una familia intelectual de fe judía, pertenecientes a la alta burguesía de los comerciantes. Su padre, James Goldschmidt fue profesor titular de Derecho Penal y de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Berlín y llegó a ser titular de cátedra, aún en el antisemitismo “discreto” reinante en la Alemania de la época. Ocupó el cargo de Decano de la Facultad en dos ocasiones. La infancia de Werner pasó en un ambiente ordenado y disciplinado, marcado por la intelectualidad reinante en su familia, una madre siempre presente y una situación económica holgada.

Sus estudios universitarios se iniciaron en la Universidad de Berlín, para luego trasladarse a Kiel y Hamburgo. Allí, obtuvo su título de Doctor en 1931 con la tesis *“La conciencia de la antijuridicidad en el delito del allanamiento de morada”*. La vida académica de Goldschmidt estuvo signada por el contacto con ilustres profesores como, por ejemplo, Martin Havestein, Arthur Nussbaum, Martin Wolff, Heinrich Triepel, Walther Schoenborn, Emil Lask, Heinrich Maier, Gerhart Husserl, y Hermann Kantorowicz.

Asimismo, Werner inició una carrera judicial: primero en el Juzgado Municipal, para continuar en el Juzgado de Primera Instancia, el Ministerio Público y un Juzgado de Menores. Las “Leyes Nazi de Nüremberg” cambiarían el curso de esa carrera, expulsando a los funcionarios que no fueran arios de sus cargos.

En julio 1933 —con pesar—, abandona su Alemania natal y con ella, el Mundo de privilegios y de afecto que lo envolvieran desde niño. Comenzaba para el Maestro una larga vida de viajes y de ausencias. Ese mismo año viaja a Suiza y se radica en Zürich. Con solo 23 años publica: *“Lingüismo y la gnoseología de las referencias”*.

En busca de nuevas oportunidades, en septiembre de 1933 se dirige a España donde permaneció un corto tiempo en Barcelona para luego dirigirse a Madrid. Allí trabajo como bibliotecario en el Instituto de Derecho Internacional, en el Área de Derecho Internacional Público y Privado. En

de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2019, págs. 47 y ss., <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/facultad-de-derecho-uba-hacia-su-bicentenario/2019-libro-ortiz-facultad-de-derecho-uba-hacia-bicentenario.pdf>, 15-2-2022.

ese contexto escribió a los 25 años, “La consecuencia jurídica de la norma de Derecho Internacional Privado”. Este trabajo fue publicado por la editorial Bosch de Barcelona en 1935. En esta obra expone su teoría del uso jurídico, que podemos encontrar hoy en la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado de la OEA y en el artículo 2595 del Código Civil y Comercial (CCC) argentino.

Además de su trabajo de bibliotecario, Goldschmidt daba clases particulares de inglés y alemán, tutor de estudiantes de Derecho y de exámens para el ingreso a la carrera judicial. También trabajó como traductor en la Comisión de Legislación Extranjera en el Ministerio de Gracia y Justicia.

En mayo 1935 se nacionalizó español. En 1937 contraió matrimonio con Dolores Sánchez de Ron Alcázar y se convierte al catolicismo. El 26 de mayo de 1945 obtuvo el diploma español de Licenciado en Derecho y el 23 de septiembre de 1947 se inscribió en el Colegio de Abogados de Madrid.

Para mediados de 1948, Argentina comenzaba a marcarse como una línea en el horizonte de su destino. Ese año recibe una invitación de la Universidad Nacional de Tucumán para ser Titular de cátedra de DIPr a partir de 1949. Pero con la caída del Gobierno de Juan Domingo Perón en 1955, las nuevas autoridades de la Universidad no renovaron su contrato.

Hacia los años 60, comienza su actividad en la Universidad Católica Argentina (UCA), la que le encomendó la Cátedra de DIPr. Allí dirigió el “Departamento de Derecho Internacional Privado y Derecho Comparado” (1960 a 1962). El Consejo Superior de la Pontificia Universidad Católica Argentina lo confirmó en 1964 como profesor titular ordinario. Durante el decanato de Germán J. Bidart Campos fue miembro del Consejo Directivo de la Facultad. En la misma década se desempeña como profesor en la Universidad del Salvador y en la Universidad de Belgrano.

Para 1969 era Titular en la Facultad de Derecho de la UBA de las Cátedras de DIPr. y de Filosofía del Derecho, después de una largo interludio precedido por concursos docentes, impugnaciones, disgresiones sobre la validez de los títulos profesionales emitidos por Universidades extranjeras y otros detalles de bambalinas, con los que usualmente el hombre de genio ha de luchar cuando tiene frente de sí el rostro raquíntico de la envidia.

Su contacto con Universidad Nacional del Litoral, lo llevó a hasta la recién nacida Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario en donde el integrativismo tridimensional trialista del Mundo Jurídico hecho raíces y se ancló en la persona y trabajo de su discípulo Miguel Ángel Ciuro Caldani. Allí fue profesor Titular de Introducción al Derecho y Derecho Internacional Privado de la Universidad Nacional de Rosario hasta 1976. El maestro además fue Profesor Titular de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata; Miembro Titular del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho de Sociología Jurídica. Abogado Asesor de la Procuración del Tesoro de la Nación, desde 1958 hasta 1986 y Profesor Titular de Derecho Internacional Privado del Ministerio de Relaciones Exteriores.

De sus obras es imprescindible recordar “*Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado*” (EJEA, 1952); “*Suma de Derecho Internacional Privado*” - Editorial Abeledo-Perrot; “*La ciencia de la justicia (Dikelogía)*” (Editorial Aguilar, 1958); “*Introducción filosófica al Derecho - La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*” (Editorial Depalma, 1976); “*Justicia y Verdad*” (Editorial La Ley, 1978); “*Divorcio Extranjero de Matrimonio Argentino*” (Editorial Depalma, 1981), “*Derecho Internacional Privado - Derecho de la Tolerancia*” (Editorial Depalma); “*El Principio Supremo de Justicia*” (Editorial Belgrano, 1985).

Werner Godlschmidt murió en Buenos Aires, el 21 de Julio de 1987 de un infarto masivo.

Para finalizar y ya instalados en nuestra Argentina, celebramos la vida de *Atilio A. Alterini*³, y recordamos el octavo aniversario de su fallecimiento.

3 Atilio A. Alterini; Datos bibliográficos, quien desee ampliar: Nota de Tapa: “Atilio Aníbal Alterini (1937-2012)”, en *Derecho al Día*, Año XI - Edición 203 08 de noviembre de 2012, <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/tapa/atilio-anibal-alterini-1937-2012/+4589> 15-2-2022; “Atilio “Aníbal Alterini”, en Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Institucional, http://www.derecho.uba.ar/institucional/autoridades/curr_alterini.php, 15-2-2022; “Atilio Aníbal Alterini”, en Fundación Konex, <https://www.fundacionkonex.org/b3-atilio-anibal-alterini> 15-02-2022; Nota periodística “Murió Atilio Alterini”, en *Diario Democracia*, 23 de octubre de 2012, <https://www.diariodemocracia.com/nacionales/45486-murio-atilio-alterini/>, 15-02-2022.

El Dr. Alterini nació en Buenos Aires, 6 de enero de 1937. Fue abogado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en el año 1960 y de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales año 1969, por la misma Casa de Estudios.

Desde temprana edad sintió la vocación docente que lo acompañaría hasta el final de su vida, e inicia en su Alma Mater su carrera como Ayudante alumno en 1959. Llegó a ser profesor titular de las asignaturas Obligaciones Civiles y Comerciales y Contratos Civiles y Comerciales. Por sus logros académicos, la Universidad de Buenos Aires en 2004 lo nombró profesor emérito.

En 1987 se designa como miembro de la Comisión Redactora Honoraria del Proyecto de Código Único Civil y Comercial de 1987. Asimismo fue miembro de la Comisión Redactora Honoraria del Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio de 1998.

Entre sus muchos logros para la ciencia del Derecho, hacia 1999 funda la Revista de Responsabilidad Civil y Seguros (Editorial La Ley) de la que fue su Director.

Entre los años 2002 y 2010 recayó sobre él el cargo de Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Su prolífica carrera docente lo llevó a ocupar cargos de Profesor Titular de la Universidades Católica Argentina, de la Universidad del Salvador, la Universidad Notarial Argentina y la Universidad de Belgrano, que lo designó Profesor Plenario. Fue Profesor invitado de la Universidad Paris-II Panthéon Assas y Profesor honorario de las Universidades Nacional Mayor de San Marcos, de Lima, Nacional San Agustín y Católica Santa María de Arequipa (Perú). Asimismo fue designado Doctor honoris causa por las Universidades Nacionales de Rosario, de Tucumán y del Sur, de la República (Montevideo, Uruguay) y San Martín de Porres (Lima, Perú).

Resulta importante destacar que se desempeñó muy exitosamente como presidente del Colegio Público de Abogados de Capital Federal, el que condujo entre 2000 y 2002.

Fue Director del Centro de Estudios de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y de los Institutos de De-

recho Civil de la Universidad Notarial Argentina y del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Fue Presidente del Instituto Argentino de Estudios Legislativos de la Federación Argentina de Colegios de Abogados (años 1998/2000).

Recibió el Premio Konex (Especialidad: Humanidades, año 1996) y el Premio Konex de Platino (Disciplina: Derecho Civil, año 2006). En el año 2007 se le otorgaron el Premio Justicia (Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales), el Premio a la Vocación Académica (Fundación El Libro) y el Premio Justicia y Derechos Humanos (Museo del Holocausto-Shoá y Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Autor de 30 libros y mas de 250 monografías jurídicas, apreciado por sus colegas, querido maestro entre sus discípulos, Atilio Alterini fallece el 23 de octubre de 2012.

La complejidad de la vida se imbrica en la biografía de cada uno de nosotros y nos transforma de maneras que resultan difíciles de trazar en plenitud. La vida de los hombres que conmemoramos, cada una moldeada al calor de sus circunstancias vitales, le sumaron al Derecho líneas de reflexión sobre las que esta Jornada profundiza. En palabras del Maestro Savigny, “*a los juristas les es indispensable un doble sentido: el histórico, para captar con agudeza lo peculiar de cada época y de cada forma jurídica, y el sistemático, para ver a cada concepto y a cada precepto en una conexión y una interacción vivas con el todo.*”⁴

4 SAVIGNY, Friedreich Carl von; “De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho”, Ed. Legal History, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pág. 37.

*Espacio virtual sobre “Los principios
de la libertad académica y autonomía
universitaria” **

- (*) Organizado por el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario a través de sus áreas de Filosofía del Derecho de la Educación y de los Derechos Humanos (desde el 1 al 28 de febrero de 2022)

PRINCIPIO INTERAMERICANO DE INVOLABILIDAD DEL ESPACIO ACADEMICO

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (*)

Ideas básicas

1. Los *Principios Interamericanos sobre Libertad Académica y Autonomía Universitaria* adoptados por la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* durante el 182º Período Ordinario de Sesiones celebrado del 6 al 21 de diciembre de 2021 contienen en el *Principio VI* una relevante referencia a la *Inviolabilidad del Espacio Académico*.

El Principio VI dice: “**PRINCIPIO VI INVOLABILIDAD DEL ESPACIO ACADÉMICO** La intervención de las fuerzas de seguridad del Estado en las instituciones académicas violenta su autonomía y genera un efecto amedrentador sobre la comunidad académica. Si bien dichas intervenciones pueden darse en casos excepcionales y en virtud de los deberes Estatales de preservar la seguridad, estabilidad y gobernabilidad democrática de los Estados, estas deben darse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como los derechos humanos, por lo que los Estados no pueden invocar la existencia de situaciones excepcionales como medio para suprimir o denegar, desnaturalizar o privar de contenido real la libertad académica, la autonomía universitaria o, en general, los derechos garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o como justificación para practicar o tolerar actos contrarios a normas imperativas de

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

derecho internacional. La aplicación de la legislación de seguridad nacional, las normas sobre antiterrorismo y en general cualquier acción de las fuerzas de seguridad sobre los campus deben cumplir con los estándares de proporcionalidad, razonabilidad, legalidad y necesidad.”¹

La Declaración es un momento culminante de un rico proceso de formalizaciones jurídicas. La redacción del texto del Principio VI evidencia de manera nítida la *complejidad* del tema considerado. Toda la *Declaración* confluye, con *fuerza sistemática*, en la necesidad de la inviolabilidad del espacio académico.²

Nos referiremos al Principio VI desde las perspectivas de las complejidades generales de la *humanidad* en el *espacio cósmico*, de la *Universidad* y del *Derecho*.

2. Según la construcción trialista que proponemos, los *humanos* somos parte de *especial relevancia* de un *Cosmos* complejo que vale considerar en cuatro *perspectivas interrelacionadas*: la *materia*, el *espacio*, el *tiempo* y las *personas*. Por nuestra jerarquía tenemos derechos, entre los que cabe mencionar, como lo destaca la Declaración, el *derecho humano a la libertad académica*.

Cualquier despliegue de una de las cuatro perspectivas se manifiesta en las demás.³ La libertad académica es materia, pero para concretarse necesita del espacio, como asimismo del tiempo y las personas. Para los humanos

1 COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Principios Interamericanos sobre Libertad Académica y Autonomía Universitaria*, Adoptados por la Comisión durante el 182º Período Ordinario de Sesiones, cidh.org, 2021. V. por ej. COMECSO, <https://www.comecso.com/publicaciones/principios-libertad-academica-y-autonomia-universitaria>, 1-2-2022.

2 La Declaración reconoce en uno de sus primeros párrafos que la libertad académica es un *derecho humano independiente e interdependiente*, que cumple con una función habilitante para el ejercicio de una serie de derechos que incluyen la protección del derecho a la libertad de expresión, el derecho a la educación, el derecho de reunión, la libertad de asociación, la igualdad ante la ley, la libertad de conciencia y de religión, el derecho a los beneficios de la cultura y el progreso científico, así como los derechos laborales y sindicales, todos ellos reconocidos en un plexo de fuentes que se exemplifica ampliamente.

3 V. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española, inviolable*, “1. adj. Que no se debe o no se puede violar. U. m. referido a lugares sagrados o, tam-

espacio es vida, brindar espacio es brindar vida y la vida tiene la cuádruple complejidad que acabamos de referir.⁴ Dada la vulnerabilidad de la humanidad, ordenar y reforzar sus perspectivas interrelacionadas, en este caso en cuanto al espacio académico, es una exigencia de gran valor.

3. En cuanto a las relaciones entre las perspectivas, un caso muy célebre de vinculación de la *persona* con el espacio es la inviolabilidad del domicilio. En cuanto a la relación de la *materia* con el espacio, es célebre la inviolabilidad de las iglesias.⁵ Un conmovedor relato complejo, donde la inviolabilidad *material* es utilizada sobre todo con un fin de protección *personal*, es el que produce Víctor Hugo con Quasimodo invocando el asilo en “*Nuestra Señora de París*”.⁶ En el presente caso, de la inviolabilidad del espacio académico, la *materia* del ámbito universitario (e incluso, como suele ocurrir, el tiempo y las personas) se proyectan con intensidad en el espacio, requiriendo la *inviolabilidad del espacio académico*.

bien, a leyes, derechos, promesas, etc. ...”, <https://dle.rae.es/inviolable?m=form>, 13-2-2022.

- 4 Ibídем, *espacio*, “1. m. Extensión que contiene toda la materia existente.2. m. Parte de espacio ocupada por cada objeto material....4. m. Capacidad de un terreno o lugar. ...”, <https://dle.rae.es/espacio>, 13-2-2022; FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía, Espacio*, 5^a. ed., Bs. As., Sudamericana, 1965, t. I, págs. 560/567; *Lugar*, t. II, págs. 95/97.
- 5 En el transcurso del tiempo, cabe mencionar la exención de jurisdicción de los lugares sagrados, el derecho de asilo en esos lugares de los perseguidos y refugiados y la inviolabilidad de las iglesias. C. por ej. “Inmunidad eclesiástica”, en *Enciclopedia Jurídica*, <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/inmunidad-eclesiastica/inmunidad-eclesiastica.htm>, 13-2-2022. En cuanto a la vida y el Cosmos cabe ampliar en nuestro libro *El Derecho, la vida humana, la genética y el Cosmos*, Rosario, FderEdita, 2019, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <https://drive.google.com/file/d/1aZdYmW6NQ0c-ZptJrK4aLg7XH8A6vq4QL/view>, 2-2-2022.
- 6 “En la Edad Media todas las ciudades y, hasta Luis XII, toda Francia, tenían sus lugares de asilo. Estos lugares de asilo, en medio del diluvio de leyes penales y de jurisdicciones bárbaras que inundaban la ciudad, eran como islas que se elevaban por encima del nivel de la justicia humana.”, HUGO, Víctor, *Nuestra Señora de París*, Libro IX, II, “Jorobado, tuerto y cojo”, <https://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-127795/nuestra-senora-de-paris>, 13-2-2022.

4. Según la construcción con que la pensamos, la *Universidad* es una institución con finalidad muy compleja. Nacida como ámbito de formación profesional y docencia, con el transcurso del tiempo ha ido agregando la tarea de investigación y, en algunos ámbitos la extensión (integración) social y la promoción social. Su composición suele diversificar facultades y departamentos. El Principio I de la Declaración expone que la libertad académica implica el derecho de toda persona a buscar, generar y transmitir conocimientos, a formar parte de las comunidades académicas y a realizar labores autónomas para llevar a cabo actividades educativas de docencia, aprendizaje, enseñanza, investigación, descubrimiento, transformación, debate, búsqueda, difusión de información e ideas y de acceso a educación de calidad de forma libre y sin temor a represalias. El Principio II expresa que, como pilar democrático y expresión del autogobierno de las instituciones académicas, la autonomía garantiza el ejercicio de la enseñanza, la investigación y los servicios de extensión, al igual que la toma de decisiones financieras, organizacionales, didácticas, científicas y de personal.

Adicionalmente, la libertad académica tiene una dimensión colectiva, consistente en el derecho de la sociedad y sus integrantes a recibir las informaciones, conocimientos y opiniones producidas en el marco de la actividad académica y de obtener acceso a los beneficios y productos de la investigación e innovación.

La complejidad de objetivos universitarios agrega requerimientos de particular consideración para su realización, entre los que se encuentra la inviolabilidad que nos ocupa especialmente.⁷

La *integración* de las universidades en los conjuntos sociales nunca ha sido fácil. La inviolabilidad es una manera de resolver las tensiones respecti-

7 Es posible ampliar por ej. en nuestros trabajos “Doctorado, Universidad y Derecho”, en *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Nº 7, 1986, págs. 103 y ss.; “El “saber-poder” y el drama de la universidad argentina”, en *Boletín del Centro de Investigaciones...* cit., Nº 15, 1995, págs. 44/45, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1nXRL8qQI8NWKW-1B8mmOzv4tfn1wKgJi2/view>, 1-2-2022; “Tarea de la cátedra de Introducción al Derecho”, en *Juris*, t. 41, 1972, págs. 289/321.

vas. La Reforma Universitaria es expresión de un esfuerzo en tal sentido. Se suele hablar de extensión, no de integración social, y esa idea de “extensión” refleja cierta percepción “extrasocial”. La tarea en el sentido de la integración social debe ser bidireccional. La Comisión pone empeño en aclarar los alcances de la inviolabilidad.

Mucho depende, para la inviolabilidad, de la *eticidad* de la institución universitaria de que se trate y de la vinculación de ésta con la del resto de la sociedad. Por ejemplo: hay eticidades de caracteres más laicos o religiosos, estatales o privados, capitalistas o no capitalistas, etc.

5. La *inviolabilidad* del espacio universitario posee una *larga trayectoria*⁸, en gran medida vinculada en nuestro medio, como anticipamos, con la Reforma de 1918.⁹ De manera frecuente se la vincula en profundidad con la *autonomía* de la institución universitaria- Sin embargo, consideramos de *especial valor* que haya sido declarada ahora por el documento de la Comisión.

Se manifiesta así, una vez más, la existencia de una rama jurídica transversal destinada a enriquecer a las tradicionales y a las otras nuevas, como ésta, por la creciente conciencia acerca de los derechos humanos: el *Derecho de la Educación*.¹⁰

- 8 V. por ej. SCHWARTZ, Alejandra Giselle, *La Universidad en el blanco. Violencia política, golpes de Estado y Universidad*, en VI Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2004.
- 9 C. por ej. TÜNNERMANN BERNHEIM, Carlos, *Noventa años de la Reforma Universitaria de Córdoba (1918-2008)*, Bs. As., CLACSO, 2008, pág. 88, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/grupos/reforTun/>, 2-2-2022; LANARI, María Estela, *Política Universitaria como política pública. Modelos típicos de coordinación entre Universidad y Estado*, Trabajo presentado en el Primer Encuentro Nacional “La Universidad como objeto de Investigación”, Universidad de Buenos Aires, septiembre de 1995, pág. 21.
- 10 V. por ej. MOLINA, Marcela S., “La autonomía institucional y académica de las universidades nacionales. Evolución conceptual en la legislación y jurisprudencia argentina”, en *Revista Iberoamericana de Educación Superior*, Vol. 5, Issue 13, 2014, págs. 66/89, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2007287214719547>, 12-2-2022; ALFONZO PARADISO, Juan Domingo, “La autonomía universitaria y el proyecto de Reforma Constitucional de 2007”, en *Revista de Derecho Público*, 112, 2007, págs. 302/311, <https://www.corteidh.or.cr/tabcas/r26591.pdf>, 2-2-2022; *Asilo universitario: ¿Existe? ¿A quién protege?*, 20 minutos, <https://blogs.20minutos.es/en-espana/2018/11/16/asio-universitario-existe-a-quien-protege/>, 12-2-2022. Se puede ampliar en nuestros artículos “Derecho de la Educación y economía”, en

II. Jusfilosofía de la inviolabilidad del espacio académico

6. Todos los despliegues del *Derecho*, también el que nos ocupa en este caso, son mejor comprendidos cuando se los considera con la riqueza de perspectivas tridimensionales de la *teoría trialista del mundo jurídico*. El trialismo integra en el objeto jurídico *repartos* de lo que favorece a la vida (potencia e impotencia) (dimensión sociológica), captados de manera lógica por *normatividades* (dimensión normológica) y valorados, los repartos y las normatividades, por un complejo de valores que culmina en la *justicia* (dimensión dikelógica). Estos rasgos comunes se *especifican* en la materia, el espacio, el tiempo y las personas.¹¹

a) Dimensión sociológica

7. La dimensión sociológica ubica al mundo jurídico en la *vida*, sobre todo la vida humana, desenvuelta en el juego de *intereses*¹² y de *fuerzas*¹³ a través de *adjudicaciones* de potencia e impotencia. Las adjudicaciones son *distribuciones* provenientes de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar, o *repartos*, originados por la conducta de humanos determinables. En la dimensión sociológica el espacio jurídico universitario se desenvuelve en dicho marco.

8. El espacio universitario y su inserción en el resto de la sociedad ocurren en la trama de *distribuciones* de la *naturaleza*. La presente problemática

Investigación y Docencia, N° 17, 1990, págs. 43/51, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1xakdFU4dq_C9k4d1IZr6ZaOD_Uc03Ay9/view, 5-2-2022; “Derecho de la Educación”, 2005, en *Academia*, año 3, número 5, 2005, págs. 135/154.

11 Acerca del trialismo es posible ampliar en GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6^a. ed., 5^a. reimpr., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Una teoría trialista del Derecho*, 2^a.ed. de Una teoría trialista del mundo jurídico, Bs. As., Astrea, 2020. V. Centro de Investigaciones ... cit., <https://centrodefilosofia.org/>, 2-2-2022.

12 No siempre económicos.

13 No siempre el poder, que es la fuerza sobre otro.

de la pandemia por Covid-19 así lo expone con gran nitidez. En especial en estos días los problemas por el acceso a los espacios universitarios en relación con el contagio y las vacunas lo exhiben con gran nitidez.

Asimismo el espacio universitario y su inserción social ocurren en la trama de las *influencias humanas difusas* de la economía, la religión, la lengua, la ciencia y la técnica, el arte, la historia, la educación, la filosofía, la concepción del mundo, etc.

La *economía*, referida en gran medida a la distribución, la distribución y el consumo, genera en nuestro tiempo sociedades “de consumo” que acentúan la diferenciación entre personas “satisfechas” e “insatisfechas”. Para reconocer el espacio universitario es relevante atender a su vinculación con esas etapas del proceso económico. Las universidades viven asimismo la diferenciación respecto de la satisfacción de las personas. Hay universidades e incluso áreas internas cuyos espacios tienen más o menos inserción con las etapas y las personas satisfechas o insatisfechas.

La *religión* tiene presencia universitaria desde los orígenes de la institución, en relativa competencia de su eticidad y fuerza con las estatales, pero su presencia, aunque subsiste en diversas entidades, ha resultado reducida. La integración del espacio universitario religioso con el resto de la sociedad depende en gran medida de la vinculación de la religión con ese ámbito general.

La *ciencia y la técnica* y la *educación* tienen papel fuertemente constitutivo de las universidades y pueden corresponder a espacios de relaciones más o menos fáciles con el resto de la sociedad. Tal vez sea relevante recordar que el desarrollo de la ciencia y la técnica hoy excede muy significativamente el ámbito universitario, lo que puede generar relaciones de colaboración o tensión.

La Universidad en general es una de las instituciones con fuerte peso *histórico* y la relación de su espacio con el del resto de la sociedad depende del despliegue de esa carga temporal dentro y fuera de él.

Desde la *filosofía*, la trama de la Universidad en la sociedad ha sido influida con frecuencia e intensidad tales que podría hacerse una historia integrada de la filosofía y la institución universitaria. Respecto de los últimos

tiempos cabe destacar las proyecciones en la Universidad de ideas respecto de las élites de Antonio Gramsci, acerca del capitalismo de las corrientes críticas (v. gr. de Herbert Marcuse) y acerca del poder de Michel Foucault. El “Mayo” francés y sus despliegues paralelos en otros países son muestra de ello.

En cuanto a las *concepciones del mundo*, en países como la Argentina, cuya cultura está “agrietada” entre el sector *anglofrancesado*, que durante largo tiempo ha dominado los ámbitos universitarios, y el sector *hispánico tradicional*, el espacio universitario y su contexto han tenido importante conflictividad. En algún momento, el sector hispánico tradicional utilizó el lema “alpargatas sí, libros no”.¹⁴ Sin embargo, en la actualidad este sector ha recibido influjo de ideas gramscianas y foucaultianas y con ellas ha logrado ingresar en sectores universitarios de izquierda que se consideran actores de la vida social general.

9. El marco de los *repartos* requiere con especial intensidad la consideración de sus elementos: *repartidores* (conductores), los *recipriendarios* (beneficiados y gravados con las potencias y las impotencias), *objetos* (potencias e impotencias), *formas* (caminos previos para llegar a las decisiones) y *razones* (móviles, razones alegadas y razones que atribuye la sociedad cuando considera que el reparto es razonable). Todos los elementos suelen mostrar diferencias, a veces tensas, entre lo que ocurre en el espacio universitario y lo que sucede en el resto de la sociedad. Por ejemplo: aunque la vida universitaria en algunos países es sendero para lograr cargos gubernamentales, en muchas circunstancias la autonomía universitaria se concreta en repartidores diferentes; es relevante reconocer los recipriendarios beneficiados y gravados dentro y fuera de la Universidad; las potencias e impotencias en el interior de la Universidad suelen ser distintas de las del resto de la sociedad, etc.

14 Es posible *ampliar* por ej. en nuestro trabajo “Bases culturales del Derecho argentino”, en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 27, 2004, págs. 113/126, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1oM9Y1Mfu8YvLKNI3ZkMztyRG8K7ZWjPe/view>, 4-2-2022.

10. Los repartos son *autoritarios* o *autónomos*. Los repartos autoritarios se desenvuelven por imposición y realizan el valor poder que, cuando se encamina a la justicia, es autoridad en sentido específico. Los repartos autónomos se desarrollan por acuerdo de los interesados y satisfacen el valor cooperación que, cuando se dirige a la justicia, es convivencia. La Universidad y el resto de la sociedad se desenvuelven con repartos de los dos tipos, pero la institución universitaria suele necesitar más *autoridad en sentido específico* y el despliegue de repartos *autónomos*, sobre todo con realizaciones *convivenciales*. La Declaración de la Comisión enfatiza la especificidad de la presencia de la esta última clase de repartos en la educación universitaria, ámbito donde interactúan personas con autonomía para discernir y plena responsabilidad sobre sus actos ante la sociedad.

11. Los repartos se *ordenan* mediante *planificación gubernamental*, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los supremos criterios de reparto, y a través de la *ejemplaridad*, producida por el seguimiento de repartos considerados razonables. Los órdenes de repartos, denominados regímenes, realizan el valor orden que, cuando se encamina a la justicia es paz. La planificación en marcha satisface el valor previsibilidad y la ejemplaridad realiza el valor solidaridad entre los repartidores. Los planes, las razonabilidades y los órdenes intra y extra universitarios suelen no ser muy coincidentes.

La autonomía universitaria tiende a hacer de las instituciones *subórdenes* cuyas relaciones con los órdenes del resto de la sociedad son a veces difíciles, incluso llegan a producirse ciertas tensiones anárquicas. Es muy importante entramar las ejemplaridades desde la Universidad al resto de la sociedad y desde ésta a la Universidad.

Los *cambios* en el orden de repartos pueden tener carácter *revolucionario*, cuando varían los supremos repartidores y los supremos criterios de reparto; *evolutivo*, si solo se modifican los criterios y de *golpe de Estado*, cuando únicamente varían los supremos repartidores. En algunas circunstancias en los marcos universitarios se pretende encauzar grandes cambios sociales, incluso revolucionarios, y esto produce conflictos del espacio institucional con el del resto de la sociedad.

12. Los repartos y sus órdenes suelen tener *límites* voluntarios y necesarios. Estos últimos son físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos, socioeconómicos y vitales.¹⁵ Los alcances voluntarios de los espacios universitarios suelen tener conflictos con los límites necesarios.

Con miras a mitigar las diferencias entre la inserción universitaria y la falta de recursos en la vida exterior las universidades suelen acentuar sus medios de hospitalidad con comedores, albergues, etc.

Las sociedades tienen *constituciones materiales* formadas por los factores de poder. Las universidades poseen constituciones materiales sectoriales, con sus factores de poder; son factores de poder y están inmersas en la constitución material de la sociedad. Esta complejidad suele generar conflictos por los espacios universitarios.

b) Dimensión normológica

13. En la dimensión normológica, desenvuelta con normatividades que son captaciones lógicas de repartos proyectados, se ubican las *fuentes formales* que son autobiografías de los repartos hechas por los propios repartidores. La autonomía universitaria significa la capacidad de *autogeneración* de fuentes formales y normatividades que suelen tener relaciones difíciles con las del resto de la sociedad.¹⁶

14. Para que los repartos proyectados se realicen en la vida de las personas, según corresponde, es necesario que las normatividades *funcionen* mediante tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación y síntesis. Este funcionamiento genera relaciones a menudo tensas entre los autores, los encargados del mismo y el resto de la sociedad; suele ser ámbito de principios específicos según las áreas y requiere la intervención de encargados

15 Son vitales cuando en cuestiones que afectan lo hondo de la vida se produce replanteo de lo pensado.

16 En la Argentina entre las fuentes formales de integración de las universidades con el resto de la sociedad se encuentran los incisos 18 y 19 del art. 75 de la Constitución Nacional, la ley 24521 y los estatutos institucionales.

calificados. La autonomía universitaria reclama funcionamientos normativos intrainstitucionales no siempre fácilmente relacionables con los del conjunto social (por ej. en cuanto a la revisión estatal de las medidas universitarias). Entre los *principios* del funcionamiento de las normatividades universitarias, además del de autonomía, están los de protección de los educandos, los educadores y los investigadores y el de relacionamiento social.¹⁷ Su articulación con los principios del funcionamiento en el complejo social suele tener dificultades que requieren encargados del funcionamiento especialmente calificados.

15. Las normatividades que captan órdenes constituyen *ordenamientos* normativos, realizadores del valor coherencia. Cuando la coherencia se encamina a la justicia es armonía. Como instituciones autónomas las universidades suelen constituir *subordenamientos* normativos específicos, a veces de difíciles relaciones con los ordenamientos generales de las sociedades.

c) *Dimensión dikelógica*

16. En la *dimensión dikelógica* se desenvuelve un complejo de valores que culmina en la *justicia*, pero abarca otros como la utilidad, la verdad, el amor, la belleza, la humanidad, etc. Ese complejo tiene rica expresión en la vida universitaria, pero esa riqueza no siempre es del todo coadyuvante con la del resto de la sociedad. En marcos capitalistas los valores universitarios tienen con frecuencia discrepancias con el utilitarismo de la sociedad.

17 El Principio VIII de la Declaración dice, en dos de sus párrafos: “El uso del derecho penal para castigar a personas en ejercicio de su libertad académica es incompatible con las protecciones que brinda el sistema interamericano a ese derecho. Cualquier interferencia estatal para castigar la posible comisión de un ilícito por parte de una persona que se encuentra en el ejercicio legítimo de su libertad académica debe analizarse con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el posible autor, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros elementos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, el ejercicio del poder punitivo del Estado; - Los Estados deben presumir la buena fe de las opiniones e informaciones difundidas por integrantes de la comunidad académica generadas a partir de la participación en procesos de investigación bajo la aplicación de cualquiera de los métodos científicos aceptados por la comunidad académica;”

17. La justicia se puede pensar según diferentes caminos denominados *clases de justicia*. La articulación de la Universidad con el resto de la sociedad suele requerir despliegues de la justicia *polilogal*, más difícil que la monologal de la consideración exclusiva de uno de los dos ámbitos. Como institución de educación e investigación la Universidad ha de referirse más a la justicia “*de llegada*”, por ejemplo admitiendo ciertos desórdenes de circunstancias que la sociedad suele no estar dispuesta a acompañar.

18. La *justicia* es una categoría “*pantónoma*” (pan=todo; nomos=ley que gobierna) y como tal se refiere a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras. Como tal amplitud no nos es alcanzable, nos vemos en la necesidad de fraccionarla cuando no podemos saber o hacer más, generando *seguridad*. La autonomía universitaria se vale de fraccionamientos que aseguran el desfraccionamiento de la justicia de la institución, pero la sociedad suele requerir fraccionamientos de estos despliegues para desfraccionar sus propias exigencias. Estos sentidos diversos generan conflictos que se traducen también en la problemática de la inviolabilidad.

19. El trialismo considera *principio supremo* de justicia adjudicar a cada individuo el espacio para su plena realización, cabe decir, la esfera de libertad necesaria para su personalización. En este sentido, el muy pleno desenvolvimiento de la Declaración puntualiza que el derecho a la educación tiene entre sus finalidades aportar al pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad.

20. La Universidad suele exigir criterios de legitimidad de los elementos de los *repartos* diferentes de los que imperan muchas veces en el resto de la sociedad. Por ejemplo, requiere una compatibilización especial de la *democracia* con la *aristocracia* de la calificación científica y técnica; una importante compatibilización de los *méritos* de la conducta y los *merecimientos* de la necesidad; despliegues de potencias de educación, investigación, etc. especiales; trámites de audiencia propios; razones con fundamentaciones específicas, etc. Las aristocracias universitarias suelen no corresponder con las del resto

de las sociedades, por ejemplo, en el capitalismo, y esta discrepancia puede generar tensiones espaciales.

21. El *régimen* es justo cuando es *humanista*, es decir, toma a cada individuo como un fin y no como un medio. El humanismo requiere respeto, *reconocimiento* de los demás, y consideración debida de la *unicidad*, la *igualdad* y la *comunidad*. Estas exigencias, que la Declaración refiere a una sociedad libre, abierta, pluralista, justa e igualitaria, suelen plantearse de maneras específicas en el ámbito universitario, originando tensiones con el marco extrauniversitario. La Universidad es un subrégimen de justicia dentro de la justicia del régimen.

Para que el humanismo se realice es necesario *proteger* al individuo contra los demás como individuos y como régimen, excepcionalmente de sí mismo y de todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, desempleo, etc.). El amparo contra el régimen requiere el fortalecimiento del individuo y el debilitamiento del régimen. Este debilitamiento ha de producirse en la materia, el espacio, el tiempo y las personas. La inviolabilidad del espacio académico es una exigencia de justicia de fortalecimiento para superar la vulnerabilidad universitaria y de debilitamiento del régimen general. Estos sentidos suelen generar conflictos de valor entre la Universidad y el resto de la sociedad.

d) Integración estratégica

22. La inviolabilidad del espacio académico aporta a una *táctica*, sobre todo de *propio fortalecimiento*, al servicio de la estrategia de los *objetivos universitarios* y de *integración* de la institución en el resto de la sociedad.¹⁸

Toda estrategia ha de considerar las fortalezas, las oportunidades, las debilidades y las amenazas y los costos y los beneficios para ir tomando

18 Se puede *ampliar* en nuestro libro *Estrategia Jurídica*, Rosario, UNR Editora, 2011, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1dbrHxp27KPGr3imD_xjTIWhIRiT0zFA2/view, 3-2-2022.

las decisiones de propio fortalecimiento, relacionamiento y enfrentamiento necesarias a fin de obtener éxito. Es relevante que el *propio fortalecimiento* universitario, como el de la inviolabilidad del espacio académico, sea desarrollado en la plenitud de sus posibilidades propias y de complementación con el *relacionamiento*, por ejemplo con el resto de la sociedad y, en casos excepcionales con el *enfrentamiento*, v. gr., por la vía judicial.

LA UNIVERSIDAD: OXÍGENO PARA PENSAR CON LIBERTAD

MARIANA ISERN (*)

Requerimos volver a estimular *buenas prácticas* para *mantener, rescatar y promover la libertad académica*, base insustituible de las *ciencias*, con imprescindibles *puentes inter-disciplinares*. Creo que el Derecho, con sus intercambios complejos, puede ser un buen camino.

Las técnicas y tecnologías pueden sobrevivir, y hasta prosperar, en medios adversos a la libertad, pero la ciencia requiere espacios de oxígeno libre para poder *subsistir*.

Sin *diálogo, intercambio, debate...* o incluso *pelea entre ideas, posiciones, posturas, pareceres, interpretaciones, formas de conocer...* no hay conocimiento, solo puede llegar a haber un *simulacro de conocimiento*. Entiendo que más de 7000 años de historia de los saberes humanos, lo acreditan, con sus aciertos y desaciertos. La ciencia y la filosofía requieren oxígeno para vivir, ese oxígeno es la libertad de pensamiento de los docentes e investigadores. Espero que no cometamos los mismos errores que en el siglo 20... que no nos confunda simplemente la variación de la modalidad tecnológica.

(*) Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

ACERCA LA IMPORTANCIA DEL ACCESO A INTERNET Y OTRAS TECNOLOGIAS PARA LOGRAR LA LIBERTAD ACADÉMICA

DIEGO MENDY (*)

En el documento *Principios Interamericanos sobre Libertad Académica y Autonomía Universitaria*, presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹, el principio XII hace referencia a la importancia de contar con Internet y otras tecnologías para lograr la plenitud de las actividades académicas. Allí se insta a los Estados a establecer medidas para avanzar con la garantía del acceso universal a Internet, la eliminación de la brecha digital y el aprovechamiento de dichas tecnologías por parte de la comunidad académica.

En sentido similar, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas se pronunció en 2016 sobre la importancia del Internet reconociendo a este como una fuerza impulsora de la aceleración de los progresos hacia el desarrollo en sus distintas formas, y afirmando la importancia de que se facilite y amplíe su acceso, con el objetivo de cerrar las múltiples formas de la brecha digital.² Allí se menciona además que Internet resulta un activo indispensable para el ejercicio de derechos fundamentales de las personas, entre los que se menciona expresamente el derecho a la educación. Luego, la ONU ampliaría sus alcances con la Resoluciones AG A/HCR/34/L.7/Rev.1 y AG A/HRC/38/L.10.

(*) Secretario del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

1 CIDH, Principios Interamericanos sobre Libertad Académica y Autonomía Universitaria, 2021, disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios_Liberdad_Academica.pdf, 11/02/22.

2 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución AG A/HCR/33/L.20, https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_32_L20.pdf, 11/02/22.

La pandemia por COVID-19, al obligar a la continuación de las tareas académicas de manera virtual, expuso las grandes dificultades que poseen los Estado (en particular, los latinoamericanos) para lograr cumplir estas exigencias. La posibilidad de readaptar clases y labores de investigación descansó de manera exclusiva en las condiciones de conectividad de profesores y alumnos. Muchos de ellos contaron con obstáculos vinculados a la falta de conectividad, de dispositivos lo suficientemente actualizados como para soportar los programas de videoconferencia y una considerable brecha tecnológica que los transformó, prácticamente, en analfabetos digitales.

La mitigación de las consecuencias negativas de estos obstáculos debe formar parte de la estrategia que se despliegue para lograr el acceso a Internet y nuevas tecnologías en los centros educativos de todos los niveles, eliminando un gran condicionante de la libertad académica. A estos fines, se deberá alentar la inversión de conectividad y servicios, bajar los costos al acceso al a información y emprender acciones que permitan democratizar el acceso a internet para la educación.

LIBERTAD ACADÉMICA Y BRECHA DIGITAL

DARÍO A. VICTTORE (*)

En homenaje a mi madre y apasionada educadora, Profesora Teresa S. Durand

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó, durante el 182º Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 6 al 17 de diciembre de 2021, los “*Principios Interamericanos sobre Libertad Académica y Autonomía*

(*) Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina). davicttore@hotmail.com.

Universitaria.¹ En función de ello, enfatiza la función habilitante y social de la libertad académica para garantizar el acceso y goce pleno del derecho a la educación, destacando que sus limitaciones y obstáculos postergan el progreso del conocimiento, además de menoscabar el marco de debate político.

Concibiendo a la Universidad como una legítima propagadora de la ciencia y el conocimiento, resulta novedoso su Principio XII, relativo a “*Internet y otras tecnologías*”, reconociendo el derecho a llevar adelante las actividades académicas por cualquier medio y forma. Para ello, impone a los Estados el deber de avanzar con medidas que garanticen el acceso universal a Internet y elimine la “*brecha digital*”. En este punto, ahonda sobre una problemática que se amplificó durante el aislamiento decretado por los Estados ante la pandemia generada por el COVID – 19 y la suspensión o reducción de la concurrencia presencial a los establecimientos educativos, en todos sus niveles.

Esta fragilidad preexistente en el sistema educativo con los sectores sociales que, directamente, no acceden a la conectividad o se encuentran en una situación de “vulnerabilidad digital”, los estaciona en un contexto desventajoso en términos de progreso económico, social y cultural. Por ello, los esfuerzos estatales deben orientarse, imperiosamente, a establecer una “sociedad de la información igualitaria” donde el conocimiento circule libremente.

Este reto de magnitud ante un escenario complejo e incierto para la educación universitaria, se destaca por la velocidad de los cambios en materia de información, que facilita contar con una enorme cantidad de datos que deben organizarse, seleccionarse y procesarse. Y aunque “no estamos ante una aceleración del tiempo, sino ante la atomización y dispersión temporal”², necesariamente requiere de un compromiso para morigerar las desigualdades en el campo educativo, en el que los recursos tecnológicos asumen un papel irremplazable en el fortalecimiento del ejercicio de la tan mentada libertad académica en el bosquejo de los programas y currículos universitarios.

1 V. https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios_Libertad_Academica.pdf, 27-2-2022.

2 BYUNG-CHUL HAN, “El aroma del tiempo. Un ensayo filosófico sobre el arte de demorarse”, Herder Editorial, https://www.herdereditorial.com/el-aroma-del-tiempo_1, 27-2-2022

Seminario

*“Sobre la Filosofía de la Filosofía” **

(*) Organizado por la Cátedra C de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

UNA TEORÍA TRIALISTA DE LA FILOSOFÍA (FILOSOFÍA DE LA FILOSOFÍA) **

I. Ideas básicas

1. Toda la *cultura* se comprende mejor cuando se la piensa con una construcción *tridimensional* que incluya hechos, lógica y valores. Así ocurre, por ejemplo, con el Derecho, la Ciencia, el Arte, la Religión y, en el caso de nuestro especial interés, la *Filosofía*.¹ En la complejidad del *Cosmos*² es

(**) Documento de trabajo para un Seminario sobre “La Filosofía” de la Cátedra C de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

- 1 Acerca de la noción de Filosofía v. por ej. “Filosofía”, en FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía*, 5^a. ed., Bs. As., Sudamericana, 1965, t. I, págs. 661/668; REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, “filosofía Del lat. *philosophia*, y este del gr. φίλοσοφία *philosophia*.1. f. Conjunto de saberes que busca establecer, de manera racional, los principios más generales que organizan y orientan el conocimiento de la realidad, así como el sentido del obrar humano.2. f. Doctrina filosófica. *La filosofía de Kant*.3. f. Conjunto de doctrinas que con el nombre de filosofía se aprenden en los institutos, colegios y seminarios.4. f. Facultad dedicada en las universidades a la ampliación de los conocimientos de filosofía.5. f. Fortaleza o serenidad de ánimo para soportar las vicisitudes de la vida.6. f. Manera de pensar o de ver las cosas. *Su filosofía era aquella de vivir y dejar vivir*. filosofía analítica1. f. Corriente filosófica, de tradición anglosajona, que destaca la importancia del lenguaje, de su verificabilidad y precisión en el análisis de las proposiciones filosóficas.filosofía moral1. f. filosofía que trata de la bondad o malicia de las acciones humanas.filosofía natural1. f. filosofía que investiga las leyes de la naturaleza.”, <https://dle.rae.es/filosof%C3%ADA>, 1-3-2022.
- 2 Es posible *ampliar* en nuestro libro *El Derecho, la vida humana, la genética y el Cosmos*, Rosario, FderEdita, 2019, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía

necesario un permanente repensar todos los temas, incluso la Filosofía, y las perspectivas de la tridimensionalidad nos parecen esclarecedoras.

La construcción de las “ciencias sociales y humanas” ha conducido a menudo a actitudes críticas que al “explicar” a la Filosofía en relación con la estructura económica, el despliegue del poder, las actitudes psicológicas, etc. la han enriquecido pero también en parte la han empobrecido. En este sentido, la han desacreditado excesivamente.

Consideramos que la edificación de una *teoría tridimensional de la Filosofía*, sobre todo si aprovecha la experiencia específica de la *teoría trialista del mundo jurídico* edificando una *teoría trialista de la Filosofía* puede resultar muy esclarecedora.³

Todas las perspectivas del Universo se pueden *iluminar recíprocamente*, de modo que así como la Filosofía puede conducir a esclarecedoras construcciones tridimensionalistas trialistas éstas pueden construir al esclarecimiento de la Filosofía.

2. Una teoría trialista de la Filosofía ha de incluir *actos filosóficos (dimensión gnoseológica)*, captados por *juicios (dimensión lógica)* y valorados, los actos y los juicios, por un complejo de valores que culmina en la *sabiduría* entendida como proyección constante a la *verdad (dimensión ateneológica)*.⁴

Social, <https://drive.google.com/file/d/1aZdYmW6NQ0cZptJrK4aLg7XH8A6vq4QL/view>, 2-3-2022.

- 3 La teoría trialista “de” la Filosofía (no “en” la Filosofía) es análoga a la teoría trialista de la ciencia (se puede *ampliar* en nuestros trabajos “Meditaciones acerca de la ciencia jurídica”, en *Revista de la Facultad de Derecho* de la Universidad Nacional de Rosario, Nos. 2/3, 1982, págs. 89/114; “La investigación jurídica”, en *Revista de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 38, 2021, págs. 273/281, Centro de Investigaciones ...cit., https://drive.google.com/file/d/1gwzk_M7Pj-bWOcSH7ak85JfnvhOrjYXx/view, 1-3-2022. En cuanto a la teoría trialista del mundo jurídico es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6^a. ed., 5^a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Una teoría trialista del Derecho* (2^a. ed. de *Una teoría trialista del mundo jurídico*), Bs. As., Astrea, 2020; *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4).
- 4 Como permanente búsqueda del saber que no se tiene. En cuanto a los distintos conceptos de sabiduría es posible v. FERRATER MORA, *op. cit.*, t. II, págs. 603/605; REAL

Estos despliegues comunes a toda la Filosofía se *especifican en alcances, dinámicas y posiciones*.⁵ Los alcances de los actos filosóficos se proyectan y diferencian en cuanto a la *materia*, el *espacio*, el *tiempo* y las *personas*. La *dinámica* incluye *avances, retrocesos y sustituciones*. Las *situaciones* pueden ser de *aislamiento, coexistencia, dominación, integración y desintegración* de los despliegues filosóficos. Aunque no se haga frecuente uso de ella, como en todos los aspectos de la vida también en la Filosofía es posible una *Estrategia* que ordene medios a fines.⁶

Se presenta así un *mundo* ordenado tridimensional trialista, desde cuyo desarrollo los despliegues de la Filosofía adquieran mayor claridad. Vale referirse a la *teoría trialista del mundo filosófico*.

ACADEMIA, *op. cit.*, “sabiduría De sabidor e -ía.1. f. Grado más alto del conocimiento. ...”, <https://dle.rae.es/sabidur%C3%ADA>, 22-3-2022.

- 5 Acerca de las especificidades de la Filosofía v. por ej. en FERRATER MORA, *op. cit.*, “Filosofía americana”, “Filosofía árabe”, “Filosofía bizantina”, “Filosofía científica”, “Filosofía contemporánea”, “Filosofía de la Filosofía”, “Filosofía existencial”, “Filosofía existencial”, “Filosofía griega”, “Filosofía hebrea”, “Filosofía helenístico-romana”, “Filosofía hindú”, “Filosofía (Historia de la)”, “Filosofía judía”, “Filosofía medieval”, “Filosofía moderna”, “Filosofía musulmana”, “Filosofía natural”, “Filosofía oriental”, “Filosofía primera”, “Filosofía renacentista”, “Filosofía siria”, “Filosofía soviética”, 661/705. Asimismo AUDI, Robert (ed.), *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, 2a. reimpr. de 1997, Cambridge, Cambridge University Press, “philosophia perennis”, “philosophical anthropology”, “philosophical behaviiorism”, “philosophical psychology”, “philosophical theology”, “philosophy, critical”, “philosophy, Latin American”, “philosophy, speculative”, “philosophy of action”, “philosophy of art”, “philosophy of biology”, “philosophy of economics”, “philosophy of education”, “philosophy of history”, “philosophy of language”, “philosophy of law”, “philosophy of liberation”, “philosophy of linguistics”, “philosophy of literature”, “philosophy of logic”, “philosophy of mathematics”, “philosophy of mind”, “philosophy of organism”, “philosophy of Psychology”, “philosophy of religion”, “philosophy of science”, “philosophy of the social sciences”, págs. 580/617.
- Respecto a la integración de la Filosofía con la biografía del filósofo se podrá v. la autobiografía de Werner Goldschmidt en prensa en editorial Astrea.
- 6 Siglo XXI, 1981 y ss. También v. gr. nuestras *Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/3, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1ZdKnCOINZsXRGtPtuyhRNzOZ1NtdMLdQ/view>, 18-2-2022, <https://drive.google.com/file/d/1fJ21gNqdOXNCmlrKdHuyRRIaQhSi9Y0Y/view>, 18-2-2022, https://drive.google.com/file/d/1tkf2E75KlnLPk3Ao7o_nyUn7Z2H2TKft/view, 18-2-2022.

II. Una teoría trialista de la Filosofía

1) El mundo filosófico

a) Dimensión gnoseológica

3. La dimensión gnoseológica de la Filosofía se desarrolla en la *vida* de los humanos. La Filosofía es un despliegue vital. En el curso de la misma se desenvuelven *intereses*, que no son siempre económicos, a través de *fuerzas*, que no son siempre el poder, la fuerza sobre otros. La vida es una parte del complejo cósmico que nos resulta íntima y última y como tal es especialmente difícil de conceptualizar. Sin embargo, pese a la dificultad, nos es imprescindible tener una noción de vida porque notoriamente *al fin vivimos*.

4. La dimensión gnoseológica incluye *condicionamientos filosóficos* y *actos filosóficos*. Los condicionamientos provienen de la *naturaleza*, las *influencias humanas difusas* y el *azar*.⁷ Los actos filosóficos, centro del despliegue gnoseológico de la Filosofía, surgen del *obrar* (*sobre todo del pensar*) de personas (*seres humanos*) *individualizables*.

5. La *naturaleza* se hace presente como condicionante en los actos filosóficos, por ejemplo, a través de las situaciones *geográficas* y *biológicas*. Es posible, v. gr., que las condiciones de climas “hospitalarios” viabilicen actos filosóficos imposibles en medios excesivamente hostiles por ser fríos o cálidos. Pese a que no pueden ser consideradas especialmente importantes, tal vez las condiciones marítimas de la Antigua Grecia coadyuvaron no solo a las actividades comerciales sino a la actitud desafiante de amor a la sabiduría de la Filosofía. Aunque los actos filosóficos han sido desarrollados por personas de muy diversas condiciones físicas, resulta claro que ciertas conformaciones orgánicas pueden influir en los despliegues filosóficos. Es

⁷ En la construcción que utilizamos, los *condicionamientos* tienen este carácter, intervienen y de maneras muy importantes, pero *no son determinantes*.

posible, v. gr., que las condiciones de salud física de Federico Nietzsche⁸ y de Antonio Gramsci⁹ hayan contribuido a sus planteos filosóficos radicalizados, en un caso, de fuerte referencia a la vida, que tanto necesitaba; en el otro, de reconocimiento y cuestionamiento de las hegemonías y las desigualdades sociales que se le habían hecho particularmente difíciltosas.

6. Las *influencias humanas difusas* condicionantes de los actos filosóficos surgen de la *economía*, la *religión*, la *lengua*, la *ciencia y la técnica*, la *historia*, la *educación*, la propia *filosofía*, las *concepciones del mundo*, etc. En lo *económico*, un filósofo como Kant, tal vez el filósofo por excelencia de la libertad, no puede imaginarse muy distante de la presencia de la burguesía de la Edad Moderna.¹⁰ Sería imposible ubicar la obra de Marx fuera del clima del capitalismo al que lúcidamente criticó. En cuanto a la *religión*, la Filosofía medieval es claro testimonio de la Edad de la Fe. San Agustín (culturalmente medieval) y Santo Tomás de Aquino son más significativos si se los comprende en ese marco. La dura moral kantiana es más fácil de concebir en el clima pietista en que el filósofo de Königsberg fue criado. Respecto a la *lengua*, el gran despliegue filosófico alemán fue facilitado por las condiciones de capacidad de abstracción y precisión del alemán. La *ciencia y la técnica* influyen en los problemas filosóficos, por ejemplo, de modo que sus sorprendentes desarrollos en la nueva era, con posibilidades de sustituir a la humanidad, obligan a filosofar acerca de la subsistencia de nuestra especie. Las edades

-
- 8 MIRANDA C., Marcelo, “La demencia de Friedrich Nietzsche o ¿cómo puede modificar la creatividad una demencia?”, en *Revista Médica Clínica Las Condes*, Vol. 27, Nº 3, mayo 2016, págs. 413/415, Elsevier, <https://www.elsevier.es/es-revista-revista-medica-clinica-las-condes-202-articulo-la-demencia-de-friedrich-nietzsche-S071686401630044X>, DOI: 10.1016/j.rmclc.2016.06.017, 10-2-2022.
- 9 Acerca de las condiciones generales de la producción de Gramsci v. por ej. MONASTA, Attilio, “Antonio Gramsci (1891-1937), en *Perspectivas: revista trimestral de educación comparada*, Vol. XXIII, Nos. 3-4, 1993, págs. 633-649, <http://www.ibe.unesco.org/sites/default/files/gramscis.pdf>, 10-2-2022.
- 10 V. por ej. ROSSI, Miguel A., “Capítulo VII. Aproximaciones al pensamiento político de Immanuel Kant” en, del mismo autor, *La filosofía política moderna: de Hobbes a Marx*, Bs. As., CLACSO, 2000, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/moderna/cap7.pdf>, 18-3-2022.

y eras de la *historia* permiten identificar estilos filosóficos diversos. Sería inimaginable ubicar a Kant en el siglo XIII e incluso pensar la dimensión de Santo Tomás de Aquino en el siglo XVIII. Los condicionamientos de la *educación* hacen que los estudios filosóficos se desarrollen con más amplitud a nivel universitario. El propio marco *filosófico* existente condiciona los otros actos filosóficos. El hegelianismo condiciona al marxismo. La *concepción del mundo* teocéntrica de la medievalidad da una Filosofía distinta de la concepción antropocéntrica de la Modernidad.

7. La consideración del *acto filosófico* exige atender a *quiénes filosofan* (son filósofos), *quiénes reciben* la filosofía, *qué se filosofa* (cuál es el *objeto* del filosofar), cuál es la *forma* en que *se llega* a las decisiones del filosofar y cuáles son las *razones* del actos filosófico (móviles de quienes filosofan, razones alegadas por ellos y razones que atribuye la sociedad cuando considera que los actos son valiosos).

Loa *actores* de los actos filosóficos (los *filósofos*) entendidos como todas las personas que ejercitan el amor a la sabiduría, tienen características personales específicas, entre las que se destaca la *curiosidad* por el Universo.

Toda filosofía tiene *recipiendarios*, que resultan beneficiados y gravados y esclarecen en mucho los significados de los actos. Consideramos que la sed filosófica de sabiduría ha de desenvolverse en un *quehacer personal* a fin de no desperdiciar el propio punto de vista. El principal recipiendario de la Filosofía es el propio filósofo. Además los filósofos son mejor comprendidos si se consideran sus otros recipiendarios. No se podría avanzar, v. gr., en la comprensión de los significados de las ideas de Sócrates, de Platón o de Aristóteles sin entender a quienes se benefician y perjudican con sus ideas. Por ejemplo, sin remitirse, en cuanto a Sócrates, al enojo de los conservadores, los comerciantes y los dirigentes demócratas y la simpatía que originó en gran parte del resto de la población ateniense. No sería factible comprender en relativa plenitud a Platón sin atender al favor que sus posiciones significaban para las élites filosóficas y los grupos aristocráticos a los que él pertenecía. Se comprendería de modo incompleto a Aristóteles si no se considerara su justificación de la esclavitud, clave de la economía antigua. Tampoco sería

viable entender a Marx sin remitirlo a los proletarios, a quienes con profundo compromiso defendía.

Los actos filosóficos tienen en principio como *objeto* el Universo todo, sin embargo esa “*pangnosis*” (*omnisciencia*) es inalcanzable y nos vemos en la necesidad de *fraccionarla* para hacerla accesible según diversos intereses.¹¹ Uno de los riesgos importantes de los actos filosóficos es la creencia en haber llegado a abarcar efectivamente el todo. Ésa suficiencia sería en todo caso camino del “saber”, no de la sabiduría. Si se admite que “la verdad hace libres” cabe entender que la Filosofía, que procura realizarla a través de la sabiduría, nos adjudica libertad, nos hace *libres*.

Las *formas* de los actos filosóficos son los caminos (métodos) para llegar al saber, cuya medio fundamental es la *pregunta*.¹² Las vías pueden ser inductivas o deductivas, intuitivas, analíticas o sintéticas, etc. Esos senderos pueden surgir de modos *espontáneos* o *provocados*. Por ejemplo: en la experiencia socrática estaban su espontaneidad y la provocación que producía mediante las preguntas.

Las *razones* de los actos filosóficos son *móviles*, *razones alegadas* y *razones sociales* que atribuye la sociedad cuando considera que son valiosos. Los móviles de los actos en general, económicos, religiosos, etc., son relevantes para conocerlos en mayor profundidad, así ocurre también en el marco de la Filosofía. A veces se ha discutido si los móviles de Platón eran filosóficos y fue un filósofo que extrajo consecuencias políticas de su Filosofía o eran políticos y fue un político que se valió de la Filosofía para fundamentar sus posiciones. Los móviles de la filosofía de Santo Tomás de Aquino estaban dirigidos a la mayor gloria de Dios y el mundo, los de la filosofía de Carlos Marx a la redención de los proletarios oprimidos. Las *razones alegadas* suelen

11 *Pangnosis* (English), WordSense I Dictionary, <https://www.wordsense.eu/pangnosis/>, 19-3-2022.

12 Es posible *ampliar* en nuestros artículos “Justicia y Filosofía (La dignidad de la pregunta)”, en *Investigación y Docencia*, N° 9, 1989, págs. 71 y ss.; “Dignidad jusfilosófica de la pregunta”, en *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 16, 1993, págs. 15/18, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1-0_M5qGsXbIVIu2YUfULgGuXd8ehQp6f/view, 2-3-2022.

adquirir gran fuerza, por ejemplo las de Marx y Engels son enérgicamente revolucionarias (¡Proletarios del mundo, únios!). Hay filosofías que alcanzan extraordinaria razonabilidad social, por ejemplo, el aristotelismo, el tomismo, el marxismo, etc.

8. Como todo el conocimiento, los actos filosóficos son *autógenos* o *heterógenos*, es decir, generados por los propios filósofos o recibidos. La investigación filosófica concreta actos autógenos. La docencia filosófica produce, en cambio, actos heterógenos. La clase de actos filosóficamente más calificada es la primera. En el curso de la historia de la Filosofía ambas vertientes se alimentan de manera recíproca.

9. Los actos filosóficos pueden resultar *ordenados* mediante la *planificación* o la *ejemplaridad*. Los filósofos suelen planificar sus investigaciones; la ejemplaridad, desenvuelta mediante el seguimiento de modelos considerados razonables, permite el desarrollo de estilos, por ejemplo: filosofía platónica, aristotélica, tomista, kantiana, romántica, marxista, etc. Los órdenes filosóficos se esclarecen cuando se consideran los *denominadores particulares y comunes* de los actos respectivos.

10. Los actos filosóficos pueden encontrar *límites*, *voluntarios* o *necesarios*. Como construimos la Filosofía como un saber con pretensión de eliminar los supuestos los límites voluntarios han de ser siempre *provisorios*. Los límites necesarios pueden ser, por ejemplo, *físicos*, *psíquicos*, *lingüísticos*, *lógicos*, *sociopolíticos*, *socioeconómicos*, etc. Los prejuicios son límites psíquicos. Un límite lingüístico de gran importancia surge de que las palabras suelen ser menores que los objetos de referencia. Con caracteres limitados y tal vez tautológicos, para nombrar al Cosmos usamos partes del propio Cosmos. El esfuerzo hegeliano de afirmar que todo lo real es racional es a nuestro parecer un intento de ignorar el límite lógico de que lo real excede a lo racional. La muerte de Sócrates ejemplifica límites sociopolíticos que al fin el maestro acepta al beber la cicuta y se convierten en límite físico. El silencio al que se llamó Kant ante la amenaza de la autoridad real, empleando

la reflexión del carácter necesario de que lo que se diga sea verdad, pero no decir toda la verdad, es otra muestra de admisión de un límite sociopolítico. La vida de Spinoza es en cambio un ejemplo de gran esfuerzo para superar límites sociopolíticos. La denuncia de Marcuse de la unidimensionalidad del hombre de nuestro tiempo presenta los límites socioeconómicos de la Filosofía actual.¹³

11. La dimensión gnoseológica genera un amplio *horizonte* de posibilidades de diálogo con otros saberes: la Geografía, la Biología, tal vez Medicina, la Psicología, la Economía, la Teología, la Sociología, la Historia, la Antropología, la Teoría de la Concepción del Mundo, etc.

b) *Dimensión lógica*

12. Los actos filosóficos son captados en *juicios* que plantean problemas de *fidelidad* a la voluntad expresiva de sus autores, *exactitud* respecto de los objetos de referencia, *adecuación* de los conceptos empleados a las necesidades de los autores y receptores e *impacto* en el resto de los juicios. El desarrollo del lenguaje filosófico es un permanente esfuerzo para lograr la máxima adecuación posible. En los sistemas filosóficos hay juicios de especial impacto, por ejemplo, en el hegelianismo lo es “Todo lo real es racional y todo lo racional es real”.

13. Los juicios filosóficos deben *funcionar* mediante tareas de *reconocimiento, determinación, elaboración, aplicación, síntesis y argumentación*. Hay un funcionamiento autoral, que producen los propios realizadores de los actos captados, y otro extraautoral, realizado por otras personas.

A través de despliegues de la tarea de *reconocimiento* no solo se aprecian la autenticidad y la referibilidad de las obras sino se recuperan fuentes que estaban perdidas. La *interpretación* de los textos filosóficos suele ser compleja, generándose incluso debates intensos sobre lo que los autores desearon expre-

13 Vale recordar los “ídolos” a los que se refirió Francis Bacon.

sar. Cabe recordar, por ejemplo, el carácter “oscuro” atribuido al gran Heráclito de Éfeso. A veces las tareas se combinan, por ejemplo, el reconocimiento de los textos auténticos de Nietzsche, libres de posibles interpolaciones, con la necesidad de interpretar cuál fue su verdadera voluntad. La *aplicación* de las ideas de Nietzsche hecha por el nazismo ha generado grandes debates. El marxismo *sintetiza* aportes filosóficos de Hegel, los economistas anteriores, Saint-Simon, Proudhon¹⁴, Ludwig Feuerbach, etc.

El funcionamiento de los actos filosóficos permite reconocer que ellos “viven” *produciendo efectos* en la materia, el espacio, el tiempo y las personas. Penetran así diversos aspectos de la cultura, por ejemplo, se suele afirmar que el transcurso de la Filosofía se constituye con notas puestas al pie de las obras de Platón; el tomismo resultó constitutivo de gran parte de la cultura católica; el hegelianismo y el marxismo impactaron de manera muy notoria en la construcción mundial del siglo XX. En tales sentidos es relevante que, entramados en el pensamiento católico San Agustín y Santo Tomás de Aquino adquirieron amplias proyecciones espaciales y temporales y por su inserción en necesidades sociales Hegel y sobre todo Marx lograron también desenvolvimientos de gran amplitud. Partes importantes del siglo XX e incluso de lo que va del siglo XXI fueron y han sido en diversas partes del mundo marcos de despliegues hegelianos y marxistas. Cabe decir que Hegel estaba en las bases de sectores de los dos bandos de la segunda Guerra Mundial.

Adoptando una perspectiva que se emplea en el Derecho, se puede afirmar que los actos filosóficos constituyen *temas básicos* con los que a través del funcionamiento se va construyendo su trama cósmica en los cuatro aspectos señalados. Los actos filosóficos tienen así valores “internos” y “externos”. Parece sostenible que “El Contrato Social” de Rousseau posee mucho más valor externo que interno.

Es relevante reconocer al fin cuál es la composición filosófica de *cada punto* material, espacial, temporal y personal de la cultura. Cabe destacar que cada ser humano, sépalo o no, posee una composición filosófica. Incluso vale considerar cuál es el significado filosófico de cada punto del Cosmos.

14 Destacado adversario de Marx.

También los actos de funcionamiento, que siguen siendo actos filosóficos, dependen de condicionamientos y de otros actos. Como proyecciones vitales nacen viven y mueren. En la medida que perduran se hacen *clásicos* en sentido amplio. En el transcurso vital de los actos filosóficos ocurren “intermaterializaciones”, “interespacializaciones”, “intertemporalizaciones” e “interpersonalizaciones”.

Las tareas del funcionamiento de los textos filosóficos requieren *idoneidades* que suelen mejorarse con una educación especializada.

14. Los juicios filosóficos suelen formar *ordenamientos*, a menudo de carácter *sistemático*, que captan órdenes de actos filosóficos. Se afirma que un sistema filosófico es una unidad estructurada de creencias acerca de la realidad que relacionan principios metafísicos, epistemológicos, científicos, éticos y políticos.¹⁵ Los filósofos racionalistas suelen poner especial atención en la sistematicidad. Así es, por ejemplo, el caso de Hegel.¹⁶ Los ordenamientos deben realizar el valor coherencia. En la coherencia hay ciertos sentidos de armonía. Cabe decir que los sistemas filosóficos muestran armonías internas, aunque en el exterior sean a veces sumamente conflictivos.

Los ordenamientos filosóficos tienen subordenamientos que a menudo son *subsistemas*. Por ejemplo, además de la sistematicidad dialéctica básica el sistema filosófico de Hegel tiene subsistemas en lo jurídico, histórico, religioso y estético.¹⁷

15. Los juicios y los sistemas filosóficos son preparados por los filósofos que producen los actos y los órdenes captados mediante *fuentes formales*, por

15 XIX Congreso – Sistemas Filosóficos. Asociación Filosófica de México, A. C., <https://www.afm-ac.mx/2018/03/09/xix-congreso-sistemas-filosoficos/>, 20-3-2022.

16 C. por ej. *El “sistema” hegeliano*, Idóneos, <https://filosofia.idoneos.com/342167/>, 20-3-2022.

17 Vale atender a la Filosofía de sistemas (v. en relación con el tema por ej. “Teoría general de los sistemas”, en *Diccionario soviético de Filosofía*, <https://www.filosofia.org/enc/ros/te25.htm>, 20-3-2022; LASZLO, Ervin (con colab.), *La Experiencia Akásica*, trad. Antonio Cutanda Morant, Obelisco, 2014; Ervin Laszlo, Sección Maestros y Autores, no-dualidad. info, Maestros <https://www.nodualidad.info/maestros/ervin-laszlo.html>, 20-3-2022).

ejemplo, tratados, manuales, tesis, monografías, ensayos, etc. materializados en libros, artículos, conferencias, etc.

La evolución de las fuentes formales depende en mucho de los medios de constancia y comunicación, por ejemplo, tuvo grandes avances con el uso del papel y de la imprenta de tipos móviles y hoy se revoluciona con la facilidad expresiva del soporte electrónico.

El reducido número de ejemplares fue una de las causas de la pérdida de fuentes preincunables.¹⁸

16. La dimensión lógica de la Filosofía genera amplios *horizontes* de Lógica, Metodología y Lingüística con los que puede mantener diálogos enriquecedores.

c) Dimensión ateneológica

17. Los actos y los juicios filosóficos son valorados por un complejo de valores que culmina en la *sabiduría*, despliegue dinámico de la *verdad*. Dada la referencia griega de la verdad y la sabiduría al culto de Palas Atenea, denominamos a esta dimensión “ateneológica”.

Al *relacionarse* con otros valores la referencia a la verdad de la Filosofía genera ramas diversas: al vincularse con la justicia origina la Filosofía del Derecho; al relacionarse con la belleza produce la Filosofía del Arte; al vincularse con la santidad origina la Filosofía de la Religión; al relacionarse con la utilidad produce la Filosofía de la Economía, etc.

Según nuestra construcción, la verdad y todos los otros valores a nuestro alcance han de integrarse en la realización del valor más alto a nuestro alcance, la humanidad. La Filosofía que proponemos es humanista.

18 V. por ej. BÁEZ, Fernando, “Los Escritos Perdidos de Aristóteles”, en *A Parte Rei*, 24, págs. 1/14, <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/perdido.pdf>, 20-3-2022; aunque la mayoría se refiere a obras históricas v. asimismo por ej. *Anexo: Obras perdidas*, https://es.m.wikipedia.org/wiki/Anexo:Obras_perdidas, 20-3-2022.

18. La verdad es una categoría *pantónoma*, referida a la plenitud de sus posibilidades. En su despliegue al fin “todo se relaciona con todo”. Como este despliegue nos es inalcanzable, nos vemos en la necesidad de fraccionarlo para adecuarlo a nuestras posibilidades, produciendo certeza. La verdad exige a la Filosofía en la materia, el espacio, el tiempo y las personas. En cuanto los desenvolvimientos filosóficos son recortes de la plenitud, vale estar atentos para aprender de manera integrada en relación con todos ellos. Los desenvolvimientos de la Filosofía adquieran más riqueza cuando se relacionan de manera debida con los demás.¹⁹

Aunque en la Filosofía el material estimativo de la verdad es su realización en los actos y los juicios, en la *Moral de la Filosofía* lo son las virtudes y los vicios con que se hace referencia a la verdad. Cabe hacer referencia, así, a la moral del filósofo.

19. El *concepto de verdad* es objeto de múltiples debates.²⁰ La incansable pregunta insatisfecha de Sócrates y el diálogo al respecto que en el juicio a Jesús mantienen el Nazareno y Poncio Pilato son muestras trágicas de las tensiones al respecto. Entendemos que la verdad no es cualquier información, sino la *información valiosa*, en última instancia humanista.

El concepto de verdad puede calificar los actos y los órdenes y los juicios y los ordenamientos filosóficos.

19 GOLDSCHMIDT, Werner, “El filósofo y el profeta”, en *Justicia y verdad*, Bs. As., La Ley, 1978, págs. 122/123.

20 FERRATER MORA, *op. cit.*, “verdad”, “verdades de razón, verdades de hecho”, “verdad doble”, “verdades eternas”, t. II, págs. 884/895; HORWICH, Paul, “truth”, en AUDI, *op. cit.*, págs. 812/813; NICOLÁS, José Antonio – FRÁPOLI, María José (ed.), *Teorías de la verdad en el siglo XX*, traducciones N. Smilg y otros, Madrid, Tecnos, 1997; REAL ACADEMIA, *op. cit.*, “verdad Del lat. *veritas*, -ātis. 1. f. Conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente.2. f. Conformidad de lo que se dice con lo que se siente o se piensa.3. f. Propiedad que tiene una cosa de mantenerse siempre la misma sin mutación alguna.4. f. Juicio o proposición que no se puede negar racionalmente.5. f. Cualidad de veraz.6. f. Expresión clara, sin rebozo ni lisonja, con que a alguien se le corrige o reprende. U. m. en pl. *Cayetano le dijo dos verdades*.7. f. realidad (|| existencia real de algo)…”, <https://dle.rae.es/verdad>, 2-3-2022.

20. La satisfacción de la verdad genera en especial la calificación de los *actores* de los actos filosóficos por la *aristocracia* surgida de la superioridad moral, científica y técnica y por la *autonomía* de quienes filosofan. En principio, todos los humanos estamos legitimados para ejercer autónomamente la Filosofía, pero algunos lo están de manera especial por la aptitud al respecto.

Los actos filosóficos generan *responsabilidad interna*, por el valor de lo que se sostiene, y *responsabilidad externa*, por las consecuencias de lo que se afirma. En principio la sabiduría es siempre valiosa e inocente, pero en diversos casos, sobre todo ante los graves riesgos de ciertos desarrollos de la ciencia y la técnica de la nueva era en que vivimos, donde se juega el porvenir mismo de la especie humana, quizás esta afirmación deba ser matizada.

Todos los humanos merecemos ser *recipiedarios* de la Filosofía. Los autoritarismos de quienes se consideran titulares exclusivos de ella son incompatibles con el sentido de múltiple apertura que ha de caracterizarla.

El Cosmos en su plenitud es *objeto* legítimo de la Filosofía, sin embargo es relevante atender a criterios de relevancia, a nuestro parecer al fin humanistas, para seleccionar sus enfoques.

Las *formas* legítimas de los actos filosóficos han de asegurar la *apertura* mental y personal de la sabiduría

Las *razones* valiosas de los actos filosóficos han de *fundamentar* la sabiduría para que esté al alcance de todos.

21. El orden filosófico ha de asumir que, teniendo la Filosofía *vocación de universalidad* y de *eliminar los supuestos*, en él han de concretarse en la mayor medida posible las realizaciones de los dos propósitos.

22. La dimensión ateneológica brinda el *horizonte* general de la Axiología, respecto del cual es asimismo posible valioso diálogo.

2) Los horizontes del mundo filosófico

23. El mundo filosófico tiene *horizontes* relativamente generales, por ejemplo, el mundo jurídico²¹, el mundo científico, el mundo artístico, el mundo religioso, el mundo económico, el mundo político, etc. con los que puede y debe mantener fecundo diálogo.

Miguel Angel CIURO CALDANI (***)

21 Un tema relevante del diálogo con el mundo jurídico es la consideración del mundo filosófico como repartos captados normativamente y valorados por un conjunto de valores que culmina en la justicia. *Filosofar es repartir potencia e impotencia*.

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

*CUADRAGÉSIMO ANIVERSARIO DEL CENTRO DE
INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y
FILOSOFÍA SOCIAL DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO*



UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO
FACULTAD DE DERECHO
DOBA 2020 • 2000 ROSARIO
REPÚBLICA ARGENTINA

Expediente n° 6738

ROSARIO, 29 de junio de 1982.

VISTO la conveniencia de reforzar el plantel de la Escuela de Graduados y la disponibilidad de un equipo de investigación que se desempeña en la Casa, contando con investigadores del Consejo de Investigaciones de la Universidad y del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas,

EL DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

RESUELVE:

ARTICULO 1º - Créase en el área de la Escuela de Graduados el ///
"Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Política".

ARTICULO 2º - Designase Director del mismo al Investigador Doctor Miguel Angel CIURO.

ARTICULO 3º - Inscríbase, comuníquese y archívese.

RESOLUCION N° 074/82.

VIRGILIO SÁNCHEZ ALMEYRA
DECANO

DR. LUIS ALBERTO DALLACASA
SECRETARIO ACADÉMICO

OLIVERIO C. FREY
SECRETARIO ADMINISTRATIVO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

FACULTAD DE DERECHO

A. 2020 • 2000 ROSARIO

REPÚBLICA ARGENTINA

ROSARIO, 14 de mayo de 1984.-

VISTOS la necesidad de determinar la ubicación del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Política, que viene desenvolviendo sus tareas en la Escuela de Graduados, dentro de la nueva estructura de la Facultad;

Que se ha creado en la Casa el Consejo Asesor de Investigaciones, marco específico para el desenvolvimiento del mencionado Centro;

Que de acuerdo con los conversados con su director, doctor Miguel Angel CIURO CALDANI, resulta actualmente más apropiado que dicho órgano se denomine Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, a fin de expresar ampliamente las proyecciones interdisciplinarias desde lo jurídico a lo histórico, político, etc. de las investigaciones que se cumplen en el Centro,

EL DECANO NORMALIZADOR DE LA FACULTAD DE DERECHO
RESUELVE:

ARTICULO 1º - Cambiar la denominación del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Política que, en lo sucesivo, se llamará Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

ARTICULO 2º - Establecer que en lo sucesivo el mencionado // Centro dependerá directamente del Consejo Asesor de Investigaciones.

ARTICULO 3º - Confirmar como director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social al doctor Miguel Angel CIURO CALDANI.

ARTICULO 4º - Inscríbase, comuníquese y archívese.

RESOLUCION N° 183/84.

CARLOS ALBERTO LORENZO
DECANO NORMALIZADOR

OSCAR M. BLANDO
SECRETARIO ACADÉMICO

OLIVERIO C. FRET
SECRETARIO ADMINISTRATIVO

NORMAS EDITORIALES

1. Tipos de trabajos o contribuciones

La Revista *Investigación y Docencia* aceptará trabajos inéditos del ámbito del Derecho en todas sus ramas y desde todas las perspectivas.

Las contribuciones podrán pertenecer a cuatro categorías:

(1) *De investigación*, (2) *de revisión o aportes teóricos o metodológicos*, (3) *reseñas de libros*, y (4) *debates o ensayos*.

En los casos 1 y 2, los trabajos deberán ser originales, reflejar un sólido y actualizado conocimiento del estado del arte y representar una contribución real al conocimiento. En el caso 1, los trabajos deberán reflejar rigurosidad en las metodologías utilizadas; en el caso 2, las contribuciones deberán reflejar rigurosidad en la argumentación. En el caso 3, las reseñas serán por solicitud de la dirección.

2. Formato de los trabajos

En lo posible, los trabajos deberán estar organizados del siguiente modo:

1) *Trabajos de investigación*: Introducción, Método, Resultados, Discusión/ Conclusiones, Referencias, Tablas y Figuras (Extensión máxima: 15 páginas A4).

2) *Trabajos de revisión teórica*: Introducción, Desarrollo del tema (con sus correspondientes apartados), Discusión y/o Conclusiones, Notas, Referencias, Tablas y Figuras (Extensión máxima: 15 páginas A4).

3) *Reseñas bibliográficas*: Identificación del documento y Comentarios (Extensión máxima: 4 páginas).

En todos los casos, las citas textuales irán entre comillas, sin cursiva e Insertadas en el cuerpo del párrafo correspondiente (sin ningún tipo de espaciado previo ni posterior).

3. Idioma

Los trabajos serán redactados en castellano, siendo obligatorio un resumen y un abstract, en español e inglés respectivamente, de entre 200 y 250 palabras cada uno. Asimismo, se deberán indicar, en ambos idiomas, entre 3 y 6 palabras clave.

4. Formato de presentación y envío

Los trabajos deberán ser presentados en formato electrónico, en archivo Microsoft Word, versión 6 o superior. El archivo se enviará como adjunto en un mensaje de correo electrónico simultáneamente a las direcciones:

mciurocaldani@gmail.com; diegomendy1996@hotmail.com.ar

Los trabajos se organizarán como sigue:

Página 1: Titulo del trabajo (todas mayúsculas), Resumen (entre 200 y 250 palabras), Palabras clave (de 3 a 6), Abstract (versión en inglés del resumen), Keywords (versión en inglés de las palabras clave).

Página 2: Titulo del trabajo (todas mayúsculas), nombre y apellido de todos los autores (apellidos todo en mayúsculas; en llamada de nota al pie con asterisco lugar o centro de trabajo, dirección postal, teléfono y dirección electrónica de contacto)

Resumen (entre 200 y 250 palabras), Palabras clave (de 3 a 6), Abstract (versión en inglés del resumen), Keywords (versión en inglés de las palabras clave).

Texto del trabajo.

Resto de páginas: El cuerpo del trabajo se organizara de acuerdo a los apartados mencionados *supra*, en el punto 2. Tablas y gráficos se incluirán al final del trabajo, enumerados correlativamente según su correspondiente referencia en el texto.

En ningún caso deberá aparecer en las páginas dos y siguientes cualquier información que permita identificar a los autores.

Se utilizara página A4, interlineado sencillo y letra estilo Times New Roman 12.

El envío de un trabajo para su publicación implicará por parte de sus autores la autorización para su reproducción gratuita por parte de la revista por cualquier medio, soporte y en el momento en que se considere conveniente.

5. Citas

Las notas deberán constar a pie de página, con números arábigos, en letra estilo Times New Roman 10, siguiendo las siguientes pautas:

a- Artículo de revista

Ejemplo: CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Nuevamente sobre los efectos de la recepción jurídica en la cultura argentina”, en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*”, No 29, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2006, págs. 49/61.

Para artículos de dos autores, se indicaran ambos, unidos por “-”. Para más de dos autores, se señalara el primero de ellos, seguido por “y otros”.

b- Libros

Ejemplo: GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6a ed., 4^a reimp., Bs. As., Depalma, 1987.

Si son varios autores, se seguirá idéntico criterio que para los artículos.

c- Capítulo de libro

Ejemplo: CHAUMET, Mario, “El trialismo (la actualidad de una teoría del Derecho elaborada por un precursor visionario)”, en CIURO CALDANI, Miguel Angel (coord.),

NOVELLI, Mariano H. y PEZZETTA, Silvina (comp.), *Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio*, Rosario,

Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, págs.

d- Reiteración de citas

Se procederá del siguiente modo:

I) Si se trata de la reiteración de un trabajo citado en la nota inmediata anterior, se colocara “Id.”, seguido del/de los numero/s de pagina/s.

II) Si se trata de la reiteración de un trabajo citado en una nota que no sea la inmediata anterior, se colocará el apellido del autor (sin el nombre de pila), seguido de “op. cit.” y del/de los número/s de página/s.

III) Si se trata de la reiteración del trabajo de un autor del cual ya se han citado dos o más trabajos, se colocara el apellido del autor (sin el nombre de pila), luego la primera palabra del título (entre comillas y seguida de puntos suspensivos) seguida de “cit.” y del/de los numero/s de pagina/s. Si la primera palabra del título coincide con la de otro trabajo citado, se agregarán las necesarias para diferenciarlos.

6. Evaluación de los trabajos

Se utiliza el método de revisión de *doble ciego*, esto es, manteniendo el anonimato de los autores y de los evaluadores. Los resultados finales de la Evaluación pueden ser:

- 1) Trabajo Aceptado.
- 2) Trabajo Aceptado, sujeto a modificaciones.
- 3) Trabajo Rechazado.

Este revista se terminó de imprimir en el mes de abril de 2022
en el taller gráfico de Editorial Libros por Demanda.
Entre Ríos 3820 - 2000 Rosario - Santa Fe - Argentina
Teléfono (0341) 4497794 | (341) 155 631237 | (341) 153 296906
E-mail: librospordemanda@gmail.com



Editorial de la Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Rosario