



INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA

CENTRO DE INVESTIGACIONES
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

AÑO 2022

Nº 58

ISSN 1514-2469

CONSEJO ASESOR DE INVESTIGACIONES



CIFJFS

INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA

Nº 58



Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Rosario

Consejo Asesor de Investigaciones

CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA

N° 58

AÑO 2022





Registro de la Propiedad Intelectual N° 746314, Formulario H N° 77004
Propietaria: Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario
Córdoba 2020, Rosario (Código Postal 2000), Argentina.
Teléfono/fax: (341) 4802634, int. 165
E-mail: cijfs-der@fder.unr.edu.ar; mciurocaldani@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 y diseño editorial: Abog. Diego Mendy

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).

AUTORIDADES

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

Rector: Lic. Franco Bartolacci

Vicerrector: Od. Darío Masía

FACULTAD DE DERECHO

Decano: Dr. Hernán Javier Botta

Vicedecana: Dra. Araceli Margarita Díaz

Secretaria de Ciencia y Técnica: Dra. Paula Navarro

CONSEJEROS DIRECTIVOS

CONSEJEROS DOCENTES

Titulares

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

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

CONSEJERO SUPERIOR

Titular

Dr. Alfredo Mario Soto

Suplente

Dra. Luciana Paula Martínez

CLAUSTRO GRADUADOS

Titular

Dra. Paula Verónica Calacé Vigo

Suplentes

Dra. Noelia Gonzalez

Dr. Francisco Pita

Dra. Bianca Singarella

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

Titulares

Agustina Rosso Sasia

Agustina Polanich

Julián Martínez

Juan Amherd

Jazmín Marín

Juan Andrés Polacek

Virginia Miñones Pereyra

Candela Mattía

Suplentes

Santiago Zignago

Gian Luca Talotti

Leila Mailén Russo

Florencia Valentina Lemos

Brian Ezequiel Lobos

Juan Ignacio Rea Hernández

CLAUSTRO NO DOCENTE

Titular

María Florencia Juarez

Suplentes

Leonardo Fabián Seves

Melisa Ayelén Chude

CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

Directores honorarios:

Dr. Werner Goldschmidt

Dr. Horacio Brebbia

Dra. Noemí L. Nicolau

Miembro honorario:

Dr. Mario Eugenio Chaumet

Director: Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani
(Ex Investigador del CONICET)

Subdirectoras:

Dra. María Isolina Dabove

(Investigadora del CONICET)

Dra. Marianela Fernández Oliva

(Investigadora del CIUNR)

Secretario Técnico: Abog. Diego Mendy
(docente de la UNR)

Secretario: Abog. 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 Dabove
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
Recursos lingüísticos — Marianela Fernández Oliva

En internet: www.centrodefilosofia.org

Diseño y edición web: Abog. 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

Comprensión jusfilosófica de la Escuela Normal Argentina 17

Los puntos de vista y las construcciones del objeto jurídico (Un aporte de Sociología de la Ciencia Jurídica) 47

Ser, estar y tener en la Salud 61

MENDY, Diego

Nicolás Avellaneda y su obra por la educación 73

Tensiones entre paradigmas individuales y colectivistas en el aprovechamiento de datos de salud por inteligencia artificial 85

RESEÑAS

MENDY, Diego

Seminario de Estrategia Jurídica del Centro de Investigaciones Estrategias para la Integración Nacional Argentina y la Cátedra C de Filosofía del Derecho 115

CIURO CALDANI, Miguel Angel

*GOLDSCHMIDT, Werner, Filosofía autobiográfica.
Meditaciones teórico-prácticas sobre la propia vida,
estudio preliminar y notas de Alicia M. Perugini Zanetti,
Bs. As., Astrea, 2022, XVI + 446 Págs.*

119

JORNADA Y ESPACIOS VIRTUALES

*Jornada en conmemoración de los 160 años de la Corte
Suprema de Justicia de la Nación*

CIURO CALDANI, Miguel Angel

*Consideraciones sobre la Corte Suprema de Justicia de
la Nación en la forma de gobierno de la República
Argentina. Su desempeño federal*

133

*Espacio virtual sobre los significados del Virreinato
del Río de la Plata en la Integración Nacional
Argentina*

CIURO CALDANI, Miguel Angel

*Significados geoestratégicos de la creación del Virrei-
nato del Río de la Plata. ¿Composición sin Integración?*

145

FERNÁNDEZ, Fernanda

*De la Colonia a la República: influencia del Virreinato
en la construcción de la Argentina actual*

150

MENDY, Diego	
<i>Lecciones desde el Virreinato del Río de la Plata para la integración nacional argentina</i>	153
VICTTORE, Darío A.	
<i>Relevancia de la creación del Virreinato del Río de la Plata en la integración nacional</i>	156
<i>Espacio virtual sobre aportes para el diálogo argentino</i>	
CIURO CALDANI, Miguel Angel	
<i>Aportes trialistas para favorecer el diálogo argentino</i>	161
MENDY, Diego	
<i>Grieta y consensos</i>	177
NORMAS EDITORIALES	181

DOCTRINA

COMPRENSIÓN JUSFILOSÓFICA DE LA ESCUELA NORMAL ARGENTINA (*)

IUSPHILOSOPHICAL COMPREHENSION OF THE ARGENTINE NORMAL SCHOOL

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

Resumen: Se considera a la Escuela Normal argentina como un pilar de gran valor de la constitución de la cultura argentina, que pudo ser mejorado pero ha sido desarticulado. Se utiliza para la comprensión la metodología tridimensional de la teoría trialista del mundo jurídico que considera en éste repartos de potencia e impotencia captados por normatividades y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia.

Palabras clave: Escuela Normal. Tridimensionalismo. Repartos. Normatividades. Valores. Justicia.

(*) Bases de la exposición del autor en la Jornada de Derecho de la Educación en homenaje a Domingo Faustino Sarmiento, Juana Manso, Nicolás Avellaneda y la Escuela Normal Argentina organizada por el Área de Filosofía del Derecho de la Educación del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y llevada a cabo el 12 de septiembre de 2022.

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

Abstract: The Argentine Normal School is considered a pillar of great value in the constitution of Argentine culture, which could have been improved but has been dismantled. The three-dimensional methodology of the trialist theory of the law world is used for understanding, which considers in it adjudications of potencies and impotences captured by regulations and valued by a complex of values that culminates in justice.

Keywords: Normal school. Three-dimensionalism. Adjudications. Regulations. Values. Justice.

*A la memoria de
José María Torres, Martín Herrera,
Dolores Dabat y Amalia M. Guastavino,
excelentes directores comprometidos
con el Proyecto Normalista.¹*

¹ V. por ej. KUMMER, Virginia, *José María Torres: las huellas de su pensamiento en la conformación del campo pedagógico normalista*, UNER, Facultad de Ciencias de la Educación, <https://www.fcedu.uner.edu.ar/catalogo/jose-maria-torres-las-huellas-de-su-pensamiento-en-la-conformacion-del-campo-pedagogico-normalista/>, 2-9-2022; Martín Herrera – 1º Director de la Escuela, *Asociación de Ex Alumnos de la Escuela Normal Nº 2 – Rosario*, <https://www.fcedu.uner.edu.ar/catalogo/jose-maria-torres-las-huellas-de-su-pensamiento-en-la-conformacion-del-campo-pedagogico-normalista/>, 1-9-2022; VELIAMATUTE, Educadores Argentinos: Dolores Dabat”, 19 de febrero de 2022, <https://www.agendaescolar.com.ar/2022/02/educadores-argentinos-dolores-dabat/>, 2-9-2022; Dolores Dabat, educadora, escritora, pedagoga, investigadora en Botánica y Zoología y visionaria, en *Altar mueres y LGBTI+Siglo XXI#Vidas en lucha*, <https://altarmujeressxxi.wordpress.com/2020/07/29/dolores-dabat-educadora-escritora-pedagoga-investigadora-en-botanica-y-zoologia-y-visionaria/>, 1-9-2022.

*“Art. 1º - Autorízase al Poder Ejecutivo
para verificar los gastos que demande
la planteación de dos escuelas normales,
para formar preceptores
de instrucción primaria.”*

(Ley 345, promulgación

6 de octubre de 1869,

B.N. 1862/69, pág. 516;

ADLA, t. 1852-1880, pág. 906)

*“Art. 1º - Autorízase al Poder Ejecutivo
para establecer una Escuela Normal
de Maestras de instrucción primaria
en la capital de cada provincia
(¿que lo solicite?) y que ofrezca
como base un local adecuado*

*de propiedad provincial o municipal,
o que lo construya con el
concurso de la Nación, con arreglo
a la ley general de subvenciones ...”*

(Ley 758, promulgación

13 de octubre de 1875,

B. N. 1874/77, pág. 259,

ADLA, t. 1852-1880, págs. 1020/1021)

*“Art. 1º - La escuela primaria tiene
por único objeto favorecer
y dirigir simultáneamente el
desarrollo moral, intelectual y físico
de todo niño de seis a catorce
años de edad.*

*Art. 2º - La instrucción primaria
debe ser “obligatoria, gratuita,
gradual y dada conforme a los
preceptos de la higiene”.*

*... Art. 4º - La obligación escolar
puede cumplirse en las escuelas
públicas, en las escuelas particulares
o en el hogar de los niños ...*

*Art. 11 – Además de las escuelas comunes
mencionadas se establecerán
las siguientes escuelas especiales*

en enseñanza primaria.

Uno o más “Jardines de infantes”, ...

“Escuela para adultos”...

“Escuelas ambulantes” ...

*Art. 13 - ... Es además obligatorio
para las escuelas la inspección médica
e higiénica y la vacunación y revacunación
de los niños, en períodos determinados.*

*Art. 25 – Los diplomas de maestros
de la enseñanza primaria,
en cualquiera de sus grados,
serán expedidos por las escuelas normales
de la Nación o de las provincias ...”
(Ley 1420, promulgación 8 de julio de 1884,
R. N. 1882/84, pág. 782, ADLA, t. 1881-88,
págs. 126/133).*

I. Ideas básicas

1. El *proyecto normalista argentino* es uno de los pilares fundamentales del gran *proyecto nacional liberal progresista*, a veces erróneamente denominado, además, conservador, elaborado en confluencia de las generaciones de 1837 y 1880 que, pese a discordias internas no irrelevantes², logró una de las realizaciones más exitosas de la historia argentina.³ El término de Escuela Normal proviene de la palabra “norma” o “método”. La Escuela Normal tenía por misión enseñar el método, la didáctica y la pedagogía, y se le integraron los principios de la educación patriótica y el higienismo. Fue una de las *instituciones fundamentales* de una República promisoría. Como al menos casi todas las obras humanas era *perfectible*. Lamentablemente gran parte de su valioso aporte fue destruido.

En 1869, a comienzos de la presidencia del más relevante de los estrategas argentinos del siglo XIX, Domingo Faustino Sarmiento, el país tenía un 78,2 % de analfabetos de los cuales 74,9 eran varones y 81,8 mujeres.⁴ En 1914, avanzada la concreción del proyecto normalista, esos porcentajes habían bajado respectivamente a 37,9, 34,8 y

² Por ejemplo entre Domingo Faustino Sarmiento; Bartolomé Mitre y Julio Argentino Roca.

³ Cabe c. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, normal “1. adj. Dicho de una cosa: Que se halla en su estado natural. 2. adj. Habitual u ordinario. 3. adj. Que sirve de norma o regla. 4. adj. Dicho de una cosa: Que, por su naturaleza, forma o magnitud, se ajusta a ciertas normas fijadas de antemano. ...”, <https://dle.rae.es/normal>, 2-9-2022. Escuela Normal (del francés École Normale); en el horizonte de la idea de “escuela normal” se puede v. ENS, <https://www.ens.psl.eu/>, 6-9-2022.

⁴ Es posible *ampliar* en nuestro artículo “La estrategia jurídica de la presidencia de D. F. Sarmiento”, en *Investigación y Docencia*, N° 51, 2015, págs. 111/120, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <https://drive.google.com/file/d/1ylmHLu5PrQBcEk9GEvi0h81KolYruhiS/view>, 2-9-2022.

41,5. En 1947 se trataba ya de 13,6, 12,1 y 15,2. En 1960 se registraron 8,4, 7,4 y 9,6. ⁵ La escuela primaria, en general común, gratuita, obligatoria y moderadamente laica, inspirada en la excelente experiencia norteamericana ⁶, es una referencia principal en correspondencia con la cual de manera considerable se organizó el gran proyecto normalista argentino. ⁷ La Escuela Normal y el proyecto educativo en que se integró tenían entre sus funciones primordiales *alfabetizar a los niños*, pero también asegurar su *pleno desarrollo humano* y construir *ciudadanos argentinos* capaces no solo de orientar sus vidas sino de aportar al objetivo de *formación y consolidación del Estado Nación*. En consonancia con el *positivismo comteano* servían a la *humanidad* en medida destacada a través de la *ciencia*, quizás la más

⁵ V. ¿Qué significó Sarmiento para la educación en la Argentina?, en *UBA*, 10 de septiembre de 2020, <https://www.uba.ar/noticia/19561>, 2-9-2022; c. además URDINEZ, Micaela, en "Tragedia educativa. Copian del pizarrón sin aprender e igual pasan de grado", en *La Nación*, Hambre de futuro, 10 de septiembre de 2022, <https://www.lanacion.com.ar/comunidad/hambre-de-futuro/una-generacion-de-chicos-que-copia-del-pizarron-sin-aprender-e-igual-pasa-de-grado-nid10092022/>, 11-9-2022; SANTA CRUZ, Daniel, "La educación argentina en su peor momento", en *La Nación*, 17 de junio de 2021, <https://www.lanacion.com.ar/opinion/la-educacion-argentina-en-su-peor-momento-nid17062021/>, 1-9-2022; FERRERES, Orlando, "Argentina, con uno de los índices de analfabetismo más bajos", en *La Nación*, 23 de septiembre de 2020, https://www.lanacion.com.ar/opinion/argentina-uno-indices-analfabetismo-mas-bajos-nid24-58238/?utm_source=google-ads&campaignname=dsa-arsuperpico&utm_term=&gclid=EAlaIQ-obChMlZrjirM77-QIVA8ORCh2x0ARTEAAYASAAEgJwPPD_BwE, 2-9-2022.

⁶ V. ley 1420 de 1884 cit.

⁷ V. REAL ACADEMIA, *op. cit.*, escuela, <https://dle.rae.es/escuela>, 4-9-2022.

importante realización con que la especie humana ha aportado a su propio desenvolvimiento.⁸

La escuela argentina era la concreción de un proyecto de *unidad nacional, y al fin humana, en la mayor consideración posible a la diversidad*.⁹ Su éxito extraordinario es notorio, los graves males que han surgido en gran medida de su desarticulación son también evidentes. Al servicio de la escuela en sus diversas manifestaciones se contó con la alta calidad humana, la eficiencia de los docentes y la formación de los alumnos directos e indirectos de las escuelas normales.

2. Durante largo tiempo el proyecto normalista fue *atacado* principalmente por sectores reaccionarios, a menudo vinculados a autoritarismos más o menos escondidos en la Iglesia Católica Apostólica Romana, como es el caso de la obra de Manuel Gálvez.¹⁰ Aproximadamente en

⁸ En relación con el tema es posible c. TURIACI, Mariana, "El normalismo, la corriente pedagógica surgida a partir del magisterio", en *Billiken*, 30 de noviembre de 2021, <https://billiken.lat/educadores/el-normalismo-la-corriente-pedagogica-surgida-a-partir-del-magisterio/>, 31-8-2021. Cabe c. las Memorias presentadas al Congreso Nacional por el Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, por ej. <http://www.bnm.me.gov.ar/giga1/monitor/Memoria-Ministerio-Justicia-Instruccion-Publica/Memoria-Ministerio-Justicia-Instruccion-Publica-1899-1-2-3.pdf>, 1-9-2022; NÚÑEZ PÉREZ, V. M., "Las Memorias del Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública de la República Argentina Nicolás de Avellaneda, entre los años 1869 y 1873", en *Historia De La Educación*, 11, 2010, <https://revistas.usal.es/index.php/0212-0267/article/view/>, 1-9-2022; TEDESCO, Juan Carlos, *Educación y sociedad en la Argentina (1880-1945)*, 4ª. ed., Bs. As., Siglo XXI, 2009, se puede v. en relación con la obra http://terras.edu.ar/biblioteca/4/4HEAL_Tedesco_1_Unidad_3.pdf, 2-9-2022.

⁹ Cabe c. Marco teórico de la Educación Especial, *Breve recorrido de la Educación Especial en la Argentina*, <https://marcoteoricodelaeducacionespecial.blogspot.com/2007/10/breve-recorrido-historico-de-la-educacin.16.html?m=1>, 2-9-2022

¹⁰ V. por ej. GÁLVEZ, Manuel, *La maestra normal (vida de provincia)*, Buenos Aires, Patria, 1921; NORO, Jorge Eduardo, "Normalismo, escuela y educación en la maestra normal de Manuel Gálvez", Scribd, <https://es.scribd.com/document/81741464/60-NORMALISMO-ESCUELA-Y-EDUCACION-EN-LA-MAESTRA-NORMAL-DE-MANUEL-GALVEZ>, 2-9-2022 Gálvez pone en boca de sus personajes: "—La escuela no debe invadir el hogar, señor Director; es el hogar, en todo caso, lo que podría invadir la escuela. Antes, los directores de colegios jamás pretendieron reglar la conducta privada de los maestros. Todas estas novedades las ha traído el normalismo, ¡badajo! -Y empezó a despacharse contra el normalismo. - El Director pasaba momentos de angustia; los

1960 esta tendencia reaccionaria comenzaría a contar con la coincidencia de las orientaciones supuestamente progresistas izquierdistas del proyecto que, con el pretexto de desarrollar libertades, importaría ideas críticas a menudo también opuestas a la eticidad que animó a los maestros y los alumnos de la “escuela sarmientina”.¹¹ Desde nuestro

gases le ahogaban. Sentía frío, aunque la noche era sofocante, y tuvo que ponerse el sobretodo. A cada rato miraba el reloj. En cuanto a don Nume, ni veía ni oía. Su sola preocupación era que llegase el momento oportuno para ejercer su prudencia, desviando la conversación hacia un tema menos enojoso. —¡El normalismo es la peor plaga que puede invadir a un pueblo joven! — clamaba don Nilamón. - En el orden de la cultura el normalismo significaba el predominio de la enseñanza primaria sobre la universitaria, la muerte de los altos estudios, la desaparición de aquella aristocracia cultural que se llamó el humanismo. Con la invasión de los pedagogos y los primarios, verdaderos primarios, ya no se quería que el país tuviese sabios, escritores, artistas, filósofos, humanistas: sólo querían tener escueleros. ¡Escuelas y más escuelas! pedían los bárbaros en coro y combatían la creación de nuevas universidades. Lo que interesaba a los políticos, a los mediocres, al periodismo, era que todas las gentes del país supiesen leer: hasta el pobre arriero de la montaña, hasta el indio de ojota. ¡Enseñar a leer a gentes que no han de leer en su vida! ¿Para qué les servirá eso? En cambio les servirá que haya en su provincia algunos hombres de gran saber y talento. Estos harán construir caminos, puentes, contribuirán a mejorar las condiciones de la vida. La gloria de los pueblos no dependía de que el rebaño supiese leer, sino del valimiento de algunos de sus hijos. —Estamos en una era científica — sentenció el Director. — Mediocre querrá decir — contestó el médico. - Y continuó con el normalismo, que propendía, según él, a la más pretensiosa [sic] forma de cultura. Un poquito de todo, pero, eso sí, todo muy bien ordenado y encajado en la cabeza. En el orden de las instituciones, el normalismo llevaba a la anarquía. Enemigo de la familia, por idiosincracia (sic) y rivalidad de predominio, prescindía por completo de la autoridad paterna. Todo era el maestro, “la señorita”. Había libros de lectura para los niños, escritos por pedagogos, donde en las trescientas páginas no se nombraba una sola vez ni al hogar ni a los padres. En su pedantería científicista, los pedagogos eran enemigos de la libertad de enseñanza. Si por ellos fuese, se llegaría al monopolio por el Estado. Ellos quisieran que el Estado se apoderara de los niños en cuanto salen del vientre de las madres para educarlos en común. ¡Iniquidad más grande! ¡Privar a un padre del derecho de educar a su hijo, de plasmar su inteligencia, de formar su espíritu, de inculcarle las ideas y creencias que él cree mejores y que considera lo único fundamental de la vida!”, La maestra normal/ Primera Parte II, Wikisource, https://es.wikisource.org/wiki/La_maestra_normal/Primera_Parte_II, 2-9-2022).

¹¹ FRERS, Natalia y otros, *Revisión de los aportes para una historia de la alfabetización en la Argentina (1900-1930)*, https://histopsi2018.weebly.com/uploads/1/1/7/6/11768801/frers-_talak_ben%C3%ADtez_revisi%C3%93n_de_los_aportes_para_una_historia_de_la_alfabetizaci%C3%93n_en_la_argentina_1900-1930.pdf, 31-8-2022. El carácter tendencioso del trabajo recién referido –por lo demás ampliamente documentado- se muestra con párrafos como éste: “A partir de la sanción de la Ley 1420 en 1884 en nuestro país, en la que se decretó la educación obligatoria, laica y gratuita, comenzó un período de masificación de la escuela primaria”. Es posible usar la palabra masificación para describir la obra en cuanto a generalidad, pero si se piensa con un mínimo de imparcialidad se advierte que fue un esfuerzo gigantesco y exitoso para evitar la masificación en sentido de falta de individualidad. V. además RODRÍGUEZ, Laura Gabriela – PETITTI, Eva Mara, *Historia de la Escuela Normal de Paraná (1871-1969)*,

agnosticismo humanista, nuestra discrepancia con los postulados de esos sectores de la Iglesia Romana ¹² y de la pseudoizquierda que intervinieron en la infundada agresión es profunda. La Escuela Normal es uno de los elementos más relevantes del acervo cultural argentino. En la circunstancia *era lo mejor que la Argentina podía realizar* para integrar, en términos no solo de progreso, sino de *desarrollo*, es decir de atención a las potencialidades de cada niño o niña, de cada hombre y de cada mujer, para llegar a brindar a sus habitantes un marco plenamente humanista. Partiendo de lo común se abrió campo a la diversidad original e inmigratoria en una valiosísima tarea que la descomposición actual quiere encubrir con el nombre de diversidad.¹³ En el difícil equilibrio entre normalidad y anormalidad, como lo común y lo diferente, la respuesta normalista era el sendero para humanizar un espacio donde el desierto y la indolencia predominaban sobre lo humano y su desarrollo.¹⁴ Relacionada con su pasado y su presente fue una obra muy

<https://www.teseopress.com/historiadelaesuelanormaldeparana/>, 31-8-2021; RODRÍGUEZ, Laura Graciela, "Cien años de normalismo en Argentina (1870-1970). Apuntes sobre una burocracia destinada a la formación de docentes, Ciencia, Docencia y Tecnología, vol. 30, núm. 59, 2019, págs. 200-235, 2019, Universidad Nacional de Entre Ríos, <https://www.redalyc.org/journal/145/14561215008/html/>, 3-9-2022; FIORUCCI, Flavia, "Maestros para el sistema de educación pública. La fundación de escuelas normales en Argentina (1890-1930)", en *Revista Mexicana de Historia de la Educación*, vol. II, núm. 3, 2014, págs. 25/45, v. https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/35527/CONICET_Digital_Nro.0-8b2aae6-1c72-4ef2-9c32-1a0596fb631b_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y, 2-9-2022.

¹² Quizás en contradicción insalvable católica (universal) y romana (REAL ACADEMIA, *op. cit.*, 'católico, ca Del lat. tardío *catholicus*, y este del gr. καθολικός *katholikós* 'católico', 'universal'.1. adj.

universal || que comprende o es común a todos). La Iglesia romana se aplicó a sí misma este calificativo. ...", <https://dle.rae.es/cat%C3%B3lico>, 2-9-2022.

¹³ Tal vez la descomposición sea un "instrumento" de la evolución cósmica de la posthumanidad para que nuestra especie no le presente la resistencia que estimamos corresponde.

¹⁴ Es posible *ampliar* en nuestro trabajo "Acerca de la normalidad, la anormalidad y el Derecho", en *Investigación...* cit., N° 19, 1991, págs. 5/15, Centro de Investigaciones ... cit. <https://drive.google.com/file/d/1BUrwyYiPYcWzAMtd-btdpgp3lxt6fK4/view>, 1-9-2022.

relevante; creemos que nadie resulta en definitiva plenamente justo si se lo compara con el futuro/porvenir.

3. La Escuela Normal y el proyecto normalista fueron marcos de gran relevancia para el desarrollo *pedagógico*, entendiendo a la Pedagogía como saber e incluso hacer referidos a la educación, resultante de la integración de despliegues frecuentemente interdisciplinarios y orientada al desarrollo integral de los humanos.¹⁵

4. En el marco del *Derecho de la Educación*, rama jurídica “transversal” que enriquece a todas las otras integrando la significación del despliegue educativo, la comprensión de la Escuela Normal argentina resulta de destacada importancia.¹⁶

En este sentido es importante analizar el significado jurídico de la Escuela Normal desde las perspectivas tridimensionales de la *teoría trialista del mundo jurídico* surgida desde aportes de Ihering, Lask, Kantorowicz, Géný, Pound, Reale, etc., con especial desarrollo en la obra de Werner Goldschmidt.¹⁷

El trialismo *constructivista* que proponemos incluye *repartos* de lo que favorece o perjudica a la vida (potencia o impotencia; dimensión sociológica), captados por

¹⁵ REAL ACADEMIA, *op. cit.*, pedagogía, “pedagogía Del gr. παιδαγωγία *paidagōgía*. 1. f. Ciencia que se ocupa de la educación y la enseñanza, especialmente la infantil.

2. f. Práctica educativa o de enseñanza en un determinado aspecto o área. *Pedagogía musical*. U. t. en sent. fig. *Hay que insistir en una pedagogía del esfuerzo...*”, <https://dle.rae.es/-pedagog%C3%ADa>, 1-9-2022.

¹⁶ Se puede *ampliar* por ej. en nuestro artículo “Derecho de la Educación”, en Academia, año 3, número 5, 2003, págs. 135/154.

¹⁷ Es posible *ampliar* por ejemplo en nuestro libro *Una teoría trialista del Derecho* (2ª. ed. de *Una teoría trialista del mundo jurídico*), Bs. As., Astrea, 2020.

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 despliegues *generales* se *especifican* en lo material (en ramas del Derecho), espacial, temporal y personal. El conjunto viabiliza un importante desenvolvimiento *estratégico-jurídico*. Importa considerar a la Escuela Normal argentina en todos los sentidos trialistas, sobre todo, como en este caso, en la rama Derecho de la Educación.

II. La Escuela Normal en el mundo jurídico

a) Dimensión sociológica

5. En la dimensión sociológica, integrada en la *vida plena*, con el desenvolvimiento de sus intereses y las fuerzas para su desarrollo, cabe atender a adjudicaciones que son distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar y centralmente repartos producidos por la conducción de humanos determinables. La Escuela Normal argentina se desarrolló en un marco compuesto sobre todo por *distribuciones* de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar y se desarrolló mediante *repartos* conducidos por humanos determinables.

6. La Escuela Normal argentina corresponde al ámbito de un país con *distribuciones* de una *naturaleza extensa*, muy *rica* y *escasamente poblada*, considerada de cierto modo “desértica”. A mediados del siglo XIX Argentina era un país poco habitado, con menor población que otros

espacios sudamericanos como Bolivia, Chile y Perú. Es una realidad notoria que los espacios que se dejan vacíos tienden a ocuparse, aunque sea por fuerzas extrañas. Los peligros para el país eran muy grandes. Mediante la política inmigratoria la Argentina pasó de tener una población estimada de 1,1 millones de habitantes en 1850 (3,5% de América Latina), a 11,8 millones de habitantes en 1930 (11,1% de América Latina). El primer censo nacional, hecho durante la presidencia de Domingo Faustino Sarmiento, arrojó un total de 1 830.214 habitantes. En 1960, sobre la base del gigantesco aporte inmigratorio, el país tenía ya un poco más de 20 millones.¹⁸ En 90 años había multiplicado su población inicial por 10, en tanto en el mismo ciclo, la población mundial se multiplicó por 5.¹⁹

Argentina era afectada por las influencias humanas difusas de una *economía* poco desarrollada, en gran medida dependiente de la ganadería y fuertemente referida, de manera creciente, al puerto de Buenos Aires.

La *religión* católica, compartida por gran parte de la población y el uso predominante de la lengua castellana eran factores comunes no decisivos para asegurar la integración del país. Sin embargo, al menos inicialmente el catolicismo fue hostil a la obra sarmientina, también en cuanto al normalismo,²⁰ Para afirmar su proyecto el gran educador

¹⁸CÁMARA ARGENTINA DE COMERCIO Y SERVICIOS, *Informe sobre la historia de los censos nacionales en Argentina*, https://www.cac.com.ar/data/documentos/49_La%20historia%20de%20los%20Censos%20Nacionales%20en%20Argentina.pdf. 4-9-2022.

¹⁹ Una referencia a esta temática puede v. en *Inmigración en Argentina*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Inmigraci%C3%B3n_en_Argentina, 1-9-2022.

²⁰ Se suele destacar que en general el gobierno de Avellaneda tuvo buenas relaciones con la Iglesia Católica.

trajo maestras norteamericanas, que aportaban la eticidad laboral y educativa protestante. El normalismo sentía a la educación con el compromiso de tarea “cuasirreligioso” del protestantismo.²¹

Al comenzar el proyecto normalista la Argentina era afectada en mucho por un nivel *educativo* generalizado *muy bajo*. Como adelantamos, con alto número de analfabetos. La política inmigratoria que se deseaba realizar incrementaría los problemas de la integración nacional que, en cambio, en mucho contribuyó a mejorar el normalismo.

En el panorama *histórico*, desde la creación del Virreinato del Río de la Plata el territorio, entonces mucho más amplio que el argentino, pero además ocupado en áreas relevantes por pueblos originarios, era *complejo y poco integrado*. Los esfuerzos de la monarquía española y la enérgica política nominalmente federal pero unitaria de Juan Manuel de Rosas habían hecho algunos avances integradores insuficientes. El reprochable renunciamento de Urquiza al éxito de la Confederación en la batalla de Pavón no era decisivo y frecuentes rebeliones federales y unitarias afectaban la paz interior.

Tensiones en la región que pronto se mostrarían nuevamente como amenazas del Imperio y luego la República del Brasil afianzaban la necesidad de contar con un Estado consolidado, también en el campo educativo. Las tres primeras presidencias del país unificado, denominadas “históricas”, todavía no podían invocar la existencia de un

²¹ En el protestantismo el trabajo suele ser considerado acto de culto.

Estado integrado ni en lo material, ni en lo espacial, ni en lo temporal, ni en lo personal. La integración requería aportes como el que hizo el normalismo.

En cuanto a las *concepciones del mundo*, la presencia de una “*grieta*” entre los sectores *hispánico tradicional* y *angloafrancesado* heredada de España hacían necesaria una consolidación educativa. La Escuela Normal resulta especialmente próxima al sector angloafrancesado, el hispánico tradicional le fue con frecuencia hostil.²²

7. En un marco donde las distribuciones hacían muy difícil el desarrollo de la argentinidad, la conducción *repartidora* se valió en gran medida de la Escuela Normal para construir un país que figuraría entre los más relevantes y promisorios del mundo. La conducción concretó una estrategia que sobre todo concibió la lúcida mente de Domingo Faustino Sarmiento²³ y en diversos aspectos se concretó con apoyos de Juana Manso, Nicolás Avellaneda y el amigo/adversario Julio Argentino Roca,

Millones de personas, en un marco de promoción gubernamental, *apostaron sus vidas*, obviamente lo más valioso que tenían, por su fe en el proyecto argentino del tiempo de la Escuela Normal. Este testimonio es de un valor *incuestionable y definitivo*. La Escuela Normal, y su desarrollo sobre todo en las escuelas primarias, hicieron de un conglomerado de personas la base de un *gran país*, con un

²² 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, 2005, págs. 113/126, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1oM9Y1Mfu8YvLKNI3ZkMzt-yRG8K7ZWjPe/view>, 1-9-2022.

²³ Se puede *ampliar* por ej. en nuestro artículo “La estrategia jurídica de la presidencia ...” cit.

proyecto nacional que la incomprensión de los adversarios en gran medida frustró.

8. Los *repartos* del proyecto normalista tenían como principales *repartidores* a los docentes y las autoridades gubernamentales estatales nacionales y provinciales que, cubiertos a menudo por el espíritu sarmientino, tenían alto respeto social. Los repartidores específicos supremos solían estar ubicados a nivel ministerial. Cabe recordar que en gobiernos peronistas, pese a no figurar éstos entre los que más alta jerarquía dan al prócer sanjuanino que en parte nos motiva, los ministerios suelen tener el nombre específico “de Educación”.²⁴ Era significativa la existencia de Consejos de Educación. El primer Superintendente General del Consejo Nacional de Educación, creado el 28 de enero de 1881, fue Domingo Faustino Sarmiento.

Los directores de las escuelas normales tenían destacado *presencia social*, sobre todo en las localidades relativamente pequeñas, y algo análogo sucedía con los profesores y los maestros que se graduaban. Los directores eran “jefes” de los establecimientos, en un sentido fuerte del

²⁴ En cuanto a las denominaciones ministeriales nacionales cabe considerar: 1854-1898: Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción Pública, 1898-1949: Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, 1949-1956: Ministerio de Educación, 1956-1966: Ministerio de Educación y Justicia, 1966-1969: Secretaría de Estado de Cultura y Educación, 1969-1983: Ministerio de Cultura y Educación, 1983-1991: Ministerio de Educación y Justicia, 1991-1999: Ministerio de Cultura y Educación, 1999-2002: Ministerio de Educación, 2002-2007: Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, 2007-2015: Ministerio de Educación, 2015-2017: Ministerio de Educación y Deportes, 2017-2018: Ministerio de Educación, 2018-2019: Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, Diciembre de 2019: Ministerio de Educación. Se puede v. por ej. Ministerio de Educación, Wikipedia, [https://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_de_Educaci%C3%B3n_\(Argentina\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_de_Educaci%C3%B3n_(Argentina)), 1-9-2022.

término, y solían depender directamente del alto nivel que constituía el Consejo General de Educación.²⁵

Los *recipiendarios* beneficiados en los repartos normalistas eran en primer término los propios normalistas, pero en última instancia los millones de niños y niñas que se capacitaron para la vida a través de los docentes graduados en esas escuelas. Las instituciones educativas normales tuvieron una importantísima política de incorporación a la formación docente de hijos de personas de escasos recursos, a menudo inmigrantes. Había, claro está, recipiendarios gravados vinculados al mundo que se intentaba superar.

En cuanto a los *objetos* de reparto, las y los normalistas encontraron en las aulas caminos para magníficas realizaciones vitales.²⁶ Los objetos repartidos, muy detallados en las reglamentaciones, dotadas de enérgicas sanciones²⁷, consistían sin embargo al fin en las potencias de una *dignificante preparación para la vida* en ordenada libertad que los enemigos del proyecto, a nuestro parecer también enemigos del país, trataron de desjerarquizar alegando uniformidades que han calificado como exageradas y en realidad eran inexistentes.²⁸

²⁵ *Reglamento de la Escuela Normal de Maestros de la Provincia de Buenos Aires*, art. 5, Bs. As., Biedma, 1877, Biblioteca Nacional de Maestras y Maestros, <http://www.bnm.me.gov.ar/ebooks/reader/reader.php?dir=00069148,4-9-2022>. Vale recordar, sin embargo, la importante tarea de los *inspectores* escolares.

²⁶ Vaya, también por razones familiares, nuestro justificado y emocionado recuerdo a la gran directora Dolores Dabat.

²⁷ *C. Reglamento de la Escuela Normal ... cit.*

²⁸ En cuanto a los resultados de la educación en l'école normale en Francia, v. por ej. BONNIEL, Marie-Aude, "Jean Giraudoux: l'École Normale donne aux élèves "un uniforme à vie", en *Le Figaro*, 30 de enero de 2019, <https://amp.lefigaro.fr/lefigaro/fifty/favicon/amp/favicon.ico?v=20220718082741,1-9-2022>; NASELLI, Adrien, ""En intégrant Normale-Sup, j'ai eu un véritable choc social"", en *Le Monde*, 17 de enero de 2019,

En relación con las *formas*, o sea los caminos previos para llegar a las decisiones repartidoras, cabe atender a *procedimientos expeditivos* para resolver los problemas, por ejemplo las sanciones, con miras a obtener un despliegue no problemático.

En cuanto a las *razones* de los repartos, abarcadoras de los *móviles*, las *razones alegadas* y las *razones sociales*, cabe atender a los propósitos antes referidos. Por ejemplo, según los escritos de Sarmiento ²⁹, la legislación culminante en la ley 1420 y el Reglamento de la Provincia de Buenos Aires, el objeto de la Escuela Normal es formar maestros competentes para las Escuelas Públicas. ³⁰ Miles de mujeres y hombres que asumieron el dignísimo rol del magisterio se lanzaron por todos los caminos del país, con *fe de misioneros de la civilización y la condición humana*, contribuyendo decisivamente a construir una patria. Vale considerar la

https://www.lemonde.fr/campus/article/2019/01/17/en-integrant-normale-sup-j-ai-eu-un-veritable-choc-social_5410535_4401467.html, 2-9-2022. "Educación Popular", en Obras Completas de Sarmiento, Bs. As., Luz del Día, t. XI, 1950, págs. 33/405: "La profesión de la enseñanza requiere tanta o mayor preparación como ninguna otra. ... La Escuela Normal es, pues, una institución conquistada ya para la educación pública, y que no puede omitirse donde quiera que se trate de organizar el sistema público de instrucción popular." pág. 167; "Tuvo origen esta institución en Prusia, como todas que tienen por objeto asegurarse de los resultados de la educación; fué puesta más tarde en evidencia en Francia, ... se ha generalizado en Europa ,....", pág. 167; "...estos otros conventos de nuestra época, en que se prepara al pobre y modesto apóstol de la civilización, destinado a llevar la luz de la instrucción a todas las apartadas extremidades del Estado." pág. 171; "...un sistema de enseñanza no es otra cosa que el medio de distribuir en un tiempo dado, mayor instrucción posible al mayor número de alumnos. Para conseguirlo la escuela se convierte en una fábrica, en una usina de instrucción, dotada para ello de material suficiente, de los maestros necesarios, local adecuado para que juegue sin embarazo el sistema de procedimientos, y en seguida un método de proceder en la enseñanza que distribuye los estudios con economía de tiempo y dé mayores resultados.", pág. 275. V. en relación con el tema MANN, Horace y otro, Report of an educational tour in Germany, and parts of Great Britain and Ireland, being part of the seventh annual report of Horace Mann, <https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookupid?key=ha100027787>, 1-9-2022; Archivo epistolar entre Domingo Faustino Sarmiento y Mary Peabody Mann, Museo Histórico Sarmiento, <https://museosarmiento.cultura.gob.ar/noticia/archivo-epistolar-entre-domingo-faustino-sarmiento-y-mary-peabody-mann/>, 1-9-2022.

³⁰ Reglamento de la Escuela Normal ... cit., art. 1.

importante difusión de los objetivos educativos, v. gr., a través de la revista “El Monitor de la Educación Común”. En cuanto a las razones sociales cabe mencionar la amplia razonabilidad que el proyecto escuela normal tuvo en el período más relevante de la historia del país y hoy ha sido debilitada.³¹

9. Los repartos *autoritarios* realizan el valor poder y los *autónomos* el valor cooperación. La Escuela Normal era un marco con fuerte despliegue de repartos autoritarios, con estricto régimen disciplinario, encaminado a preparar para el desenvolvimiento de los repartos autónomos de los graduados y alumnos primarios capacitados. En la obra de Dolores Dabat, por ejemplo, hay una valiosísima apertura a la autonomía de la escuela nueva.

Cuando el poder se encamina a la justicia es *autoridad* en sentido estricto; cuando la cooperación se dirige a la justicia es *convivencia*. La Escuela Normal era un espacio de frecuente despliegue de la autoridad en sentido estricto que capacitaba para la convivencia.

10. Los repartos pueden presentarse en *orden* o *desorden*. El orden se produce por *planificación gubernamental* y *ejemplaridad*.³² El orden, denominado asimismo régimen, realiza el valor homónimo orden. Los

³¹ Es posible v. *Historia de la creación del Consejo Nacional de Educación*, Museo Roca, Instituto de Investigaciones Históricas, <https://museoroca.cultura.gob.ar/noticia/la-educacion-nacional-la-creacion-del-consejo-nacional-de-educacion/>, 1-9-2022.

³² La planificación gubernamental indica quiénes son los supremos repartidores (es decir los supremos conductores) y cuáles son los criterios supremos de reparto (o sea los criterios supremos de conducción) y cuando está en marcha realiza el valor previsibilidad. La ejemplaridad se desenvuelve por seguimiento de repartos considerados razonables, abarcando por ejemplo la costumbre, la jurisprudencia y los usos, y satisface el valor solidaridad.

órdenes de repartos suelen contener *subórdenes* diferenciados. El desorden es anarquía y realiza el desvalor arbitrariedad.

La Escuela Normal Argentina correspondía a una construcción de inspiración *positivista* referida, como tal, al *orden* y el *progreso* que logró concretarse por varias décadas. Abarcaba con lúcida conciencia los dos modos constitutivos: la *planificación gubernamental* y la *ejemplaridad*. En la Escuela Normal la fuerte planificación gubernamental trataba de generar espacios para la ejemplaridad. Sin desconocer las tensiones propias de la vida en sociedad, cabe afirmar que el proyecto normalista fue un suborden tan significativo que sus enemigos hacen de él uno de los motivos de sus infundadas críticas. El suborden normalista era un pilar fundamental del suborden educativo argentino. Su crisis es uno de los motivos principales de la crisis educativa generalizada actual. La Escuela Normal procuraba abrir caminos a una nueva razonabilidad institucional y social y, por un tiempo limitado, ésta se concretó. El ámbito de influencia normalista era espacio de una nueva manera de vivir.

El proyecto normalista fue un gran sostén del orden general que caracterizó al período más exitoso de la Argentina. La desarticulación de la Escuela Normal, en especial en cuanto fue planificada desde ideas gramscianas, foucoulbianas, etc., ha incidido en el *desorden* que se ha hecho frecuente en la sociedad argentina. La Argentina tiene ahora despliegues claramente prehobbesianos. En el recorrido lógico de la historia, como somos prehobbesianos no

alcanzamos a satisfacer a Locke, a Montesquieu ni a Rousseau. La Argentina tiende a ser un país sin relevancia, de acuerdo con la demasiada irrelevancia de quienes deciden.

11. Los repartos encuentran *límites necesarios* y los de la Escuela Normal argentina encontraron obstáculos *psíquicos* en el parasitismo que triunfa sobre la laboriosidad y en la reacción y la “pseudorrevolución” que minaron la responsabilidad de los grupos dirigentes; límites *sociopolíticos* en la grieta que escinde el sentido de comunidad y límites *socioeconómicos* en las reiteradas crisis que llevan al país a condiciones ruinosas y desaniman los esfuerzos productivos.³³ En algún momento el proyecto normalista resultó afectado por la formación excesiva de docentes, pero fue un problema menor, fácilmente solucionable.

El gigantesco proyecto educativo de Sarmiento, Juana Manso y Nicolás Avellaneda encontró detractores que publicaron párrafos a nuestro parecer totalmente inadmisibles. José Hernández escribió en el diario “La Capital” de Rosario: “Es un destino bien amargo el de esta pobre República. Esto se llama ir de mal en peor. Mitre ha hecho de la República un campamento. Sarmiento va a hacer de ella una escuela. Con Mitre ha tenido la República que andar con el sable a la cintura. Con Sarmiento va a verse obligada a aprender de memoria la anagnosia, el método gradual y los anales de Da. Juana Manso. ¡Estas son las

³³ En 1968, durante un gobierno militar dictatorial de afinidades conservadoras católicas se decidió terminar con la experiencia normalista como rama del nivel medio, pasándola al nivel terciario.

grandes figuras que vienen a regir los destinos de la patria de Alvear y San Martín! - Pero, ¿Consentirá el Congreso, consentirán los hombres influyentes de la República, consentirá el país en que un loco, que ya ha fulminado sus anatemas contra el clero y contra la religión, que ha dicho que va a nombrar una mujer para Ministra de Culto, que es un furioso desatado, venga a sentarse en la silla presidencial, para precipitar al país a la ruina y al desquicio? No lo creemos; esperamos que el patriotismo y la reflexión no nos hayan abandonado del todo y que antes que consentir en semejante escándalo, tendrán bastante energía para decirle al partido de los anarquistas 'hasta aquí no más', y al loco predilecto de los perturbadores, que se vuelva a su destierro político, a estudiar los diversos métodos de las escuelas americanas"³⁴ Es posible que resistencias de este tipo, muy frecuentes entonces y después, provocaran *exageraciones* en la interpretación de la realidad que publicó el prócer sanjuanino al final de sus días.

Hoy la realización del normalismo debería superar los límites psíquicos de la mentalidad postmoderna. Reconocer los alcances de su espíritu no significa, y en cambio excluye, incurrir en anacronismos.³⁵

³⁴ PADULA PERKINS, Jorge Eduardo, *José Hernández, cronología en el contexto cultural argentino*, pág. 5, https://www.produccion-animal.com.ar/temas_historia/41-jose_hernandez.pdf, 1-9-2022.

³⁵ C. PUIGGRÓS, Adriana, *Qué pasó en la educación argentina. Breve historia desde la conquista hasta el presente*, 2ª. reimp., Bs. As., Galerna, 2006, es posible v. https://books.google.com.ar/books/about/Qu%C3%A9_pas%C3%B3_en_la_educaci%C3%B3n_Argentina.html?id=wHHynLRlhn0C&printsec=frontcover&source=kp_read_button&hl=es-419&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false, 2-9-2022; ALLIAUD, Andrea, *Los maestros y su historia. Los orígenes del magisterio*, Buenos Aires, Granica, 2007, https://books.google.com.ar/books?id=Hkp_xMalVeAC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false, 4-9-2022; CONSEJO NACIONAL DE EDUCACIÓN, *Cincuentenario de la ley 1420*.

b) Dimensión normológica

12. En la dimensión normológica, de las captaciones lógicas de los repartos proyectados, hubo durante largo tiempo fructífero cumplimiento de las normatividades normalistas, es decir, se lograron elevados grados de *exactitud*. Las normatividades normalistas *produjeron* un alto *impacto* en el conjunto. Hoy, en cambio, a menudo el sistema educativo argentino tiene caracteres de ficción. En la caracterización de normatividades reales, programáticas, de propaganda y espectáculo se acercaría a veces al espectáculo.

13. Las normatividades de que se valió el proyecto normalista desarrollaban detalles *reglamentarios* que eran imprescindibles en un ambiente donde casi todo comenzaba y había gran resistencia. La frecuente mala fe de sus adversarios suele culparlo infundadamente por ello.

14. Durante largo tiempo las normatividades del sistema normalista *funcionaron* correctamente, movidas por la firme adhesión a los *principios* concretada en una eticidad generalizada no solo en directivos, docentes y alumnos sino en la población en general. Cuando se debilitó el espíritu sarmientino el sistema educativo que integraba el normalismo se desorientó en tal medida que hoy ingresan al más alto nivel muchos alumnos que no pueden comprender

Memoria sobre el desarrollo de las escuelas primarias desde 1884 hasta 1934, Bs. As., Consejo Nacional de Educación, 1938, es posible c. https://books.google.com.ar/books/about/Cincuentenario_de_la_Ley_1420.html?id=an3fAAAAMAAJ&redir_esc=y, 2-9-2022; MARTÍNEZ PAZ, Fernando, *El sistema educativo nacional. Formación - Desarrollo - Crisis*, 5ª. ed., Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 1986, <https://histeducarg.files.wordpress.com/2011/05/el-sistema-educativo-nacional.pdf>, 5-9-2022.

la cultura en que se inscribe ese grado y se producen altísimos grados de deserción.

15. En el *ordenamiento normativo*, captación lógica del orden de repartos, hay *subordenamientos*. El ordenamiento realiza el valor coherencia que, en cuanto se encamina a la justicia, es armonía. Sin desconocer la existencia de tensiones inevitables en la sociedad, cabe afirmar que el proyecto normalista plasmó en un subordenamiento que desplegaba grandes realizaciones de la coherencia y la armonía.³⁶

c) Dimensión dikelógica

16. La dimensión dikelógica incluye un complejo de valores que culmina en la *justicia*. En ese complejo es necesaria la integración de otros valores como el amor, la verdad, la utilidad, la salud, la belleza, etc. Al fin todo lo valioso que podemos realizar es referible al valor humanidad, el deber ser cabal de nuestro ser. Según nuestra construcción, en el proyecto normalista se desarrollaba un amplio despliegue de justicia. Estaban presentes el “eros pedagógico”; la verdad que ha de realizar la ciencia; la utilidad para la satisfacción de las necesidades de los proyectos vitales; la salud a concretar en las vidas de educandos y educadores; la belleza que debe realizar el arte

³⁶ C. por ej. CAROU, Ramón – LOUTON, Enrique (comp.), *Digesto de instrucción primaria: leyes, decretos y resoluciones vigentes para las escuelas y dependencias del Consejo Nacional de Educación*, Bs. As., Consejo Nacional de Educación 1920.

³⁷ y, en definitiva, la humanidad, el más elevado valor a nuestro alcance. Basta considerar al respecto, por ejemplo, las sabias y conmovedoras disposiciones de la ley 1420.

17. El proyecto normalista significa un conmovedor avance de la justicia *espontánea*, sin “contraprestación”, respecto de la justicia conmutativa, que sí la tiene. La obra normalista es un soporte fundamental de la gratuidad que constituye uno de los caracteres más valiosos que posee el sistema educativo argentino y ha servido como extraordinario motor de la *promoción social*. Consideramos que, a diferencia del marco de conflictividad gremialista, en el proyecto normalista se educaba por amor y por añadidura se recibía un sueldo que, a nuestro parecer, debería ser en la docencia honorario. En afinidad con este sentido de avance de las posibilidades, individuales y sociales, el proyecto normalista contenía un valioso equilibrio entre la *justicia particular*, dirigida al bien de los individuos, y la *justicia general* que se refiere al bien común.

18. La justicia es una categoría *pantómana*, dirigida a la totalidad de sus manifestaciones (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Como esa totalidad nos es inabordable, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarla donde no podemos saber o hacer más, generando seguridad. El proyecto normalista contenía un gran *desfraccionamiento* de las posibilidades educativas de cada uno y todos los educandos. Surgió la imperiosa necesidad de *fraccionar* algunos detalles, pero es

³⁷ Cabe destacar la obra que en este sentido cumplió Dolores Dabat (v. cita referencial que antecede).

notorio que el normalismo brindó a los educandos lo mejor que era posible adjudicar.

19. En cuanto a la justicia de los *repartos* aislados, pese a que con criterios actuales habría cierta carencia general de legitimación democrática, el proyecto normalista procuró integrar, respecto a la calidad de los *repartidores*, la aristocracia de los docentes y los planificadores con la creciente autonomía de los educandos. Como lo muestra la experiencia de la Escuela Normal N° 2 de Rosario, que dirigieron Martín Herrera y Dolores Dabat, el normalismo incluyó importantes despliegues de conciencia social.

La consideración de la justicia de los repartidores trae aparejada la de su *responsabilidad*, por sus propios actos y, para los supremos repartidores, por el régimen. La afirmación del sentido de responsabilidad de los integrantes del proyecto normalista en ambos sentidos es notoria. Las maestras y los maestros normalistas se sentían misioneros de un credo educativo humanista.

Respecto a la legitimidad de los *recipiendarios*, el modelo normalista integra los *merecimientos* de la necesidad de educación con los *méritos* de la conducta debida. En la opinión quizás predominante en la Argentina actual, en peligrosa cercanía con la explotación de quienes se desempeñan de manera valiosa, todos tenemos igual derecho a no esforzarnos y todos tenemos igual derecho a lo que solo se produce con el esfuerzo. En días como los presentes, de audaces negativas de la existencia de méritos, el reconocimiento normalista de ellos merece especial consideración.

En la perspectiva de la justicia de los *objetos* de reparto, en el normalismo se brindaban potencias justas de *relacionamiento social*, de *creatividad* y en general de *desarrollo personal*. En tiempos de superficialidad, aislamiento y rutina el valor del normalismo se hace particularmente notorio.

Con miras a la justicia de la *forma* de los repartos, referida a la audiencia, es en alguna medida cierto que en el proyecto normalista hay carencias derivadas de la falta de cauces suficientes de audiencia de los interesados, no solo alumnos, sino docentes. Sin embargo, por los cauces del eros pedagógico esta limitación se salvaba ampliamente.

La legitimidad de las *razones*, surgida de la fundamentación, se desarrolla de manera destacada en la abundante literatura docente de la época, en especial en la gigantesca obra sarmientina.

20. Para ser justo, el *régimen* ha de tomar a cada individuo como un fin y no como un medio, debe ser *humanista* y no totalitario. El humanismo puede ser abstencionista o excepcionalmente intervencionista. Tal vez el proyecto normalista sea de manera destacada *humanista intervencionista*. A nuestro parecer, la excepcionalidad estaba legitimada por las circunstancias.

El humanismo requiere equilibrio entre *unicidad*, *igualdad* y *comunidad*, rasgos que la Revolución Francesa entendió como libertad, igualdad y fraternidad. La Escuela Normal argentina puso un luminoso esfuerzo en *asegurar la unicidad brindando igualdad de oportunidades*. Niños

marginales, que hubieran sido vulnerables, a menudo hijos de inmigrantes generalmente pobres, encontraron senderos para desarrollar sus posibilidades y ocupar, por los méritos diversificados de sus conductas, lugares destacados en la sociedad. La *clase media* argentina, que fue una de las mayores potencialidades del país, es hija directa del sistema educativo normalista que fundaron Sarmiento, Manso y Avellaneda. La Escuela Normal brindó asimismo un lugar en la *comunidad* a quienes hubieran quedado en la marginalidad y la vulnerabilidad. La pérdida del protagonismo normalista significa la “infraigualdad” que iguala para abajo. En lugar de la igualdad de oportunidades se igualan los resultados hacia la mediocridad. Se invoca la igualdad no como camino para la aspiración, que es legítima, sino como pretensión ilegítima de lo que no corresponde. La Escuela Normal argentina es, en gran medida, soporte de lo que fue y *cada vez es menos nacionalidad argentina*. El nuestro es hoy un país con graves riesgos de desintegración. El que fue un país de inmigración hoy tiene una grave emigración.³⁸

Para realizar el humanismo es necesario *proteger* al individuo contra todas las amenazas, de los demás individuos como tales y como régimen, excepcionalmente ante sí mismo y contra todo “lo demás” (enfermedad, rutina, miseria, ignorancia, soledad, etc.). Directamente dirigido a la

³⁸ MARTÍNEZ, Lucía, “Qué datos hay sobre la emigración argentina reciente”, en *Chequeado*, 22 de febrero de 2022, <https://chequeado.com/el-explicador/que-datos-hay-sobre-la-emigracion-argentina-reciente/>, 2-9-2022 (“Entre septiembre de 2020 y octubre de 2021 se registró la salida de más de un millón de argentinos y extranjeros con documentación argentina. Entre ellos más de 50 mil indicaron en la declaración jurada que salían por “mudanza”. Pero no hay datos oficiales previos que permitan realizar comparaciones con periodos anteriores. - Desde 2013 hasta mayo de 2021 egresaron más argentinos de los que ingresaron o regresaron al país, ...”).

protección respecto de la ignorancia, el proyecto normalista tuvo amplias proyecciones en el resguardo contra todas las amenazas que ha de superar el humanismo.

III. Conclusión

21. El proyecto Escuela Normal argentina fue en su circunstancia un aporte valioso para la realización de la justicia y la humanidad. Como casi todas las obras humanas era perfectible, pero fue una grave pérdida su destrucción. La Argentina necesita recomponer y desarrollar su sistema educativo como aporte indispensable para la integración y el desenvolvimiento de sus habitantes y de la nación. El reconocimiento del legado normalista es un pilar fundamental para lograrlo.

LOS PUNTOS DE VISTA Y LAS CONSTRUCCIONES DEL OBJETO JURÍDICO

(Un aporte de Sociología de la Ciencia Jurídica)

THE POINTS OF VIEW AND THE CONSTRUCTIONS OF THE LAW OBJECT

(A contribution of Sociology of Law Science)

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

Resumen: Se consideran distintos puntos de vista con los que, según los intereses, las fuerzas y las decisiones, se puede construir y expresar el objeto “Derecho” atendiendo a las diversidades de enfoques de los investigadores científicos y los docentes, los jueces, los abogados, los administradores, los comunicadores y los particulares y se hace referencia a los alcances, las dinámicas y las situaciones de esas diferentes perspectivas.

Palabras clave: Puntos de vista. Intereses, Fuerzas. Investigadores. Docentes. Jueces, Abogados, Administradores. Comunicadores. Particulares.

Abstract: Different points of view are considered with which, depending on the interests, forces and decisions, the object

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

"Law" can be constructed and expressed, taking into account the diversities of approaches of scientific researchers and teachers, judges, lawyers, administrators, communicators and individuals and reference is made to the scope, dynamics and situations of these different perspectives.

Keywords: Points of view. Interests, Forces. Researchers. Teachers. Judges, Lawyers, Administrators. Communicators. Individuals.

1. Ideas básicas

1. El Universo complejo en que vivimos se desenvuelve según un enorme despliegue de *puntos de referencia*, en cuanto a las proyecciones humanas, un enorme despliegue de distintos *puntos de vista*.¹ Cada individuo humano, en cada circunstancia, *vive* el Universo de distintas maneras a través de *construcciones* de vivencias al respecto² y las *expresa* de distintos modos.³

Como todo el despliegue de nuestra vida, los puntos de vista y los *productos culturales* que ellos constituyen se desenvuelven en el juego de *intereses* (no siempre económicos) y de *fuerzas* (que no son siempre materiales ni

¹ C. por ej. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, punto de vista, <https://dle.rae.es/punto#C6I9L3w>, 23-9-2022; *Punto de vista (filosofía)*, Wikipedia, [https://es.wikipedia.org/wiki/Punto_de_vista_\(filosof%C3%ADa\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Punto_de_vista_(filosof%C3%ADa)), 30-9-2022.

² V. GUIBOURG, Ricardo A., *La construcción del pensamiento*, Bs. As., Colihue, 2004.

³ Construimos y expresamos lo que queremos dentro de lo que podemos. Nos expresamos a través del lenguaje en sentido estricto y de *comportamientos*. Cada individuo construye y expresa modelos de pensamiento y de vida que responden a su punto de vista y ponen ese punto en evidencia.

se limitan al *poder* entendido como fuerza sobre otro). Esos intereses y esas fuerzas, *condicionan* la posibilidad de las construcciones teóricas y doctrinarias y sus expresiones. En gran medida, a la inversa, atender a las construcciones y las expresiones es atender a los puntos de vista, a los intereses y las fuerzas que desenvuelven.

2. Cada individuo desarrolla al fin, de manera más o menos consciente, una *estrategia* de construcción y de expresión donde, como ocurre en toda estrategia, considera con mayor o menor conciencia sus intereses y sus fuerzas en sentido genérico. Estas fuerzas surgen del juego de fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas. Las fortalezas y las debilidades son propias, las oportunidades y las amenazas provienen del medio. Asimismo, en el curso de la estrategia se atiende a los costos y los beneficios. Se llega así a decisiones de propio fortalecimiento, relacionamiento y enfrentamiento.

En ese marco cada uno construye y expresa la *juridicidad* de diferente manera. Esto ocurre también en las construcciones y expresiones de lo que en particular se considera *Derecho*, enfoque de nuestra actual referencia.

3. Las construcciones del pensamiento y de la expresión motivan a su vez la posibilidad de una "*construcción de la construcción*", que estimamos conveniente plantear de manera *tridimensional* fáctica, lógica y valorativa según la propuesta trialista, incluyendo *actos de construcción y expresión*, sus *captaciones lógicas* y sus

valoraciones con especificidades materiales, espaciales, temporales y personales.⁴

En general cabe considerar que *todas* las personas tienen interés en construir para sí lo más próximo a lo que consideran *realidad*, aunque los éxitos sean condicionadamente diversos, pero *no todas* son iguales no solo respecto a la posibilidad de correspondencia de lo construido con lo que consideran realidad sino en cuanto al compromiso en su *expresión*. Hay expresiones falsas, distantes de la “realidad” por error y expresiones mentirosas, distantes por intención.⁵

Cada constructor de pensamiento y expresión produce recipiendarios beneficiados y gravados, con referencia a objetos, a través de caminos previos llamados formas y según razones que son móviles, razones alegadas y razones sociales. Esas construcciones tienen una lógica y han de responder a valores.

Cuando se construyen teorías las construcciones están referidas principalmente a la verdad, cuando se construyen doctrinas las construcciones se desenvuelven con participación creciente de otros valores. En la doctrina jurídica participa a nuestro parecer sobre todo la justicia; en la doctrina religiosa interviene la santidad, etc. ⁶ En el

⁴ Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “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.

⁵ Es difícil delimitar los casos de autoengaño y mera falsedad de los de mentira, donde existe la intención de engañar.

⁶ Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico es posible ampliar por ej. en 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.

Derecho se suele utilizar con frecuencia, y no sin razón, la noción de doctrina.

Cada teoría sobre el *Derecho* es una construcción que tiene diversos condicionamientos y desarrollos, en cuanto a elaboración y expresión según el *punto de vista del constructor*. Aprovechando enseñanzas de José Ortega y Gasset cabe referir que cada humano concibe al Derecho y lo expresa según lo permiten e impulsan los intereses y las fuerzas de su *circunstancia*.⁷ En un ámbito donde normalmente hay grandes y tensas diferencias las construcciones de lo jurídico y las expresiones al respecto son muy distintas. Nos parece comprensible y en ese sentido justificado, por ejemplo, que los exégetas y François Gény, Hans Kelsen, Carlos Cossio y Werner Goldschmidt tuvieran diversas construcciones y expresiones acerca de lo que consideraban Derecho.

II. Diversidad de puntos de vista en las construcciones del objeto jurídico

a) Ideas básicas

4. Según lo expuesto, atendiendo a los roles, los puntos de vista y consecuentemente las posibilidades de construcción y expresión las construcciones y las expresiones son diversas en lo fáctico, lógico y valorativo, con

⁷ ORTEGA Y GASSET, José, *Meditaciones del Quijote*, "El hombre rinde el máximo de su capacidad cuando adquiere la plena conciencia de sus circunstancias. Por ellas comunica con el universo.", pág. 9, <https://demiurgord.files.wordpress.com/2014/09/meditaciones-del-quijote.pdf>, 4-10-2022.

especificidades materiales, espaciales, temporales y personales.⁸ Quienes se refieren más a las normatividades atienden más a intereses y fuerzas “consagrados”; quienes se remiten más a los hechos y los valores corresponden más a intereses y fuerzas que buscan consagración.

5. En general, las construcciones y expresiones acerca del Derecho difieren según se trate de *investigadores científicos, docentes, jueces, abogados* en ejercicio de la profesión, *legisladores, administradores públicos, comunicadores, particulares*, etc. Si bien no sostenemos que haya determinaciones que excluyan ciertas decisiones producidas por las conductas en relativa libertad, consideramos que esos diversos protagonistas están *diferentemente impulsados a construir y expresar distintos modelos*.

b) Investigadores y docentes

6. A nuestro parecer, tal vez influido por nuestra propia experiencia personal, las más valiosas construcciones y expresiones del objeto jurídico se pueden edificar desde las posiciones ideales de los *investigadores científicos* y los

⁸ Cada humano tiene una *biografía jurídica*, que puede ser *autobiografía*, y desarrolla una manera compleja de referirse a lo jurídico, también en cuanto a lo que puede y desea considerar y expresar como Derecho, tema de nuestro especial interés. Siempre vale recordar, por ej. KIERKEGAARD, Soren Aabye, *Mi punto de vista*, trad. José Miguel Velloso, 4ª. ed. en BIF, Bs. As., Aguilar, 1972, <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWVpbnxvc2V4aXN0ZW5jaWFsaXN0YXNibG9nc3BvdHxneDpiMTFjZmJiOWFjNWE1ZGM,> 2-10-2022. De manera análoga es relevante considerar por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, *Filosofía autobiográfica*, Bs. As., Astrea, 2022.

En general las doctrinas tienen una carga ideológica mayor que las teorías. C. REAL ACADEMIA, *op. cit.*, teoría, <https://dle.rae.es/teor%C3%ADa>, 29-9-2022; doctrina, <https://dle.rae.es/doctrina>, 29-9-2022.

docentes.⁹ Respecto de ellos los condicionamientos, aunque muy significativos, son menos restrictivos. En principio, salvo distorsiones no del todo marginales, por ejemplo por dependencia cultural, “normalización”, deseos de ascensos, envidia, etc. y sin desconocer observaciones como las de Kuhn y sobre todo las críticas de Bourdieu, los roles que corresponden a los investigadores científicos y los docentes los llevan más ampliamente a buscar y expresar la *verdad*.¹⁰ En este sentido, nos parece que les es más fácil llegar a la *propuesta trialista* de inclusión de los repartos de potencia e impotencia, captadas por normatividades y valoradas por un complejo de valores que culmina en la justicia con sus especificidades materiales, espaciales, temporales y personales.¹¹ Cabe recordar, por ejemplo que, sin perjuicio de otros desempeños, Werner Goldschmidt, el más calificado de los promotores del trialismo, era un investigador que tenía profundamente asumido su desempeño como tal. Cuando se “vive para la ciencia” y si es posible

⁹ Todo sin perjuicio de roles integrados con ellos, por ejemplo, de alumno, secretario de juzgado, etc.

¹⁰ V. por ej. LUCCA, Juan Bautista, *Reflexiones epistémicas sobre el vínculo entre las ciencias sociales, la política y la sociedad*, Bs. As., Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - CLACSO, 2010, “Thomas Kuhn señala que los paradigmas engloban a las perspectivas teóricas, reglas y normas compartidas (Kuhn 2006:34) por todos aquellos científicos que conllevan la misma práctica científica, capaces de resolver enigmas en torno a ciertas “materias científicas” o temas recurrentes (Kuhn 2006:275) en períodos de ciencia normal, estableciendo de esta manera los caminos ciertos para todos aquellos que quieran iniciarse en la ciencia o extender en profundidad su conocimiento.”, “Contrariamente al espíritu de colectivo científico homogéneo en los tiempos de ciencia normal en el imaginario de Kuhn, para Bourdieu la ciencia es un espacio donde -al decir de Maquiavelo- avistamos la puja por la obtención, acumulación y preservación del poder.”, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/clacso/index/assoc/D2-343.dir/OP2-Lucca2.pdf>, 4-10-2022; KUHN, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, trad. Carlos Solís Santos, FCE, 2ª. ed., 2ª. reimp., 2004, “Así, por ejemplo, es frecuente que la ciencia normal suprima novedades fundamentales porque necesariamente son subversivas en lo que respecta a sus compromisos básicos.”, pág. 36, https://www.bfa.fcny.unlp.edu.ar/catalogo/doc_num.php?explnum_id=2721, 4-10-2022; BOUDIEU, Pierre, *Intelectuales, política y poder*, trad. Alicia Gutiérrez, Bs. As., Eudeba, 2000.

¹¹ Se pueden v. GOLDSCHMIDT, *Introducción ... cit*; CIURO CALDANI, op. cit.

simultáneamente “de la ciencia”, las posibilidades de construir y expresar la verdad se incrementan. Los investigadores científicos y los docentes existen en medidas diversas “para la verdad” y por esto, también, son especialmente reprochables cuando no cumplen esta exigencia.

c) Jueces

7. En los perfiles ideales los *jueces* deberían producir también construcciones y expresiones identificables por la búsqueda de la verdad para la justicia, pero en la realidad las situaciones son a menudo distintas. Sus puntos de vista les hacen necesario más compromiso con el poder, el orden, la coherencia, etc. Más inmersos en el juego de los intereses y las fuerzas del despliegue social concreto, a menudo los jueces sufren más limitaciones que los desvían en parte de la posibilidad de construir la verdad pero sobre todo, con especial frecuencia, de la posibilidad de expresarla. Para hacer y decir lo que consideren valioso los jueces suelen verse en la necesidad de *encubrir* sus movimientos con discursos legalistas o logicistas que diluyen la responsabilidad. Lo hacen, por ejemplo, atribuyendo sus decisiones, aunque sean muy distantes de las del legislador (es decir, aunque sean “contra legem”) al cumplimiento de las leyes y al despliegue lógico. Suelen resultar orientados a hacer lo que desean fuera de las normatividades en funcionamiento, es decir producir “carencias dikelógicas” de normatividades, forzando el reconocimiento, la interpretación, la determinación, la aplicación (como

subsunción y efectivización), la síntesis y la argumentación. Aunque para sí reconozcan el acierto del trialismo y éste les sea de gran valor para hacer justicia tienden a esconderse en el normativismo y el logicismo e incluso, en ciertos casos, se sienten contrariados por los planteos trialistas que ponen en evidencia su obrar. El poder oculto suele incrementarse.

8. Pese a que las Facultades de Derecho son ámbitos en principio muy adecuados para el “desenmascaramiento” que debe tener a veces la jurisprudencia, éste suele ser bloqueado por el poder de los jueces, con frecuencia docentes universitarios. Corrientes críticas se valen a menudo del desenmascaramiento del discurso, en este caso judicial, para desacreditar la tarea de los jueces y todo el sistema.

d) Abogados

9. Los *abogados* en ejercicio de la profesión también necesitan contar con la construcción del trialismo, pero dada su necesidad de acompañar y defender a sus patrocinados, se ven condicionados sobre todo en lo que expresan. En la búsqueda de repartos autoritarios judiciales, realizadores del valor poder, se apartan a menudo de la verdad, al menos en algunos aspectos. Suelen limitarse, por ejemplo, a exponer lo que favorece a sus partes.¹² A semejanza de ciertos jueces, aunque piensen en trialismo expresan en normativismo y logicismo.

¹² C. ARAZI, Roland, *Deber de decir verdad y de colaboración en el proceso*, 5 de marzo de 2017, Fundesi, <https://fundesi.com.ar/colaboracion-en-el-proceso/>, 4-10-2022.

e) *Administradores*

10. A menudo los *administradores públicos* se desenvuelven de maneras análogas a las de los jueces, incluso con más adhesión literaria a los autores gubernamentales de las normatividades a aplicar. Aunque el uso de las perspectivas trialistas puede serles de gran beneficio para su tarea, muchas veces el ocultamiento les resulta útil.

Apartar del discurso lo que se considera real es muy frecuente en los gobernantes y en general, en los políticos. Una larga tradición que desde diversas perspectivas incluye a Platón, Nicolás Maquiavelo, Federico Nietzsche y Max Weber, llega a veces no solo a describir sino a recomendar la mentira, de modo particular en el desempeño de los políticos y los gobernantes.¹³

f) *Comunicadores*

11. Con excesiva frecuencia los *comunicadores* sociales practican los mismos desvíos de ocultar lo que

¹³ V. por ej. MACHIAVELLI, Nicolás (Maquiavelo), "El Príncipe", en *El Príncipe – Escritos Políticos* (rec.), trad. Juan G. de Luaces, 6ª. ed., Madrid, Aguilar, 1966, págs. 156/157; asimismo por ej. elapleph.com, "Todos ven lo que parece ser, más pocos saben lo que eres; y estos pocos no se atreven a oponerse a la opinión de la mayoría, que se escuda detrás de la majestad del Estado. Y en las acciones de los hombres, y particularmente de los príncipes, donde no hay apelación posible, se atiende a los resultados. Trate, pues, un príncipe de vencer y conservar el Estado, que los medios siempre serán honorables y loados por todos; porque el vulgo se deja engañar por las apariencias y por el éxito; y en el mundo sólo hay vulgo, ya que las minorías no cuentan sino cuando las mayorías no tienen donde apoyarse. Un príncipe de estos tiempos, a quien no es oportuno nombrar, jamás predica otra cosa que concordia y buena fe; y es enemigo acérrimo de ambas, ya que, si las hubiese observado, habría perdido más de una vez la fama y las tierras.", pág. 91", https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1491/mod_resource/content/1/El_principe_Maquiavelo.pdf, 3-10-2022; WEBER, Max, *El político y el científico*, trad. Francisco Rubio Llorente, ed. Barcelona, Altaya, 1965, cabe c. <http://www.hacer.org/pdf/WEBER.pdf>, 4-10-2022; MARCO, Ginés, "Mentira y poder", en *Las Provincias*, 23 de diciembre de 2018, Fundación Universitat Avass, <http://www.fundacionuniversitas.org/mentira-y-poder/>, 30-9-2022.

piensan con el discurso que consideran más útil para sus objetivos.¹⁴ El trialismo y también su silenciamiento suelen serles de gran utilidad íntima. Muchas veces su discurso es construido según conveniencias propias o de quienes los contratan.

g) Particulares comunes

12. Los *particulares* comunes, contratantes, testadores, etc. también se encuentran habitualmente en condiciones de valerse de la construcción trialista para manejar mejor sus vidas, pero las expresiones son especialmente adecuadas a sus necesidades. Según les convenga, harán más referencia a los hechos, las normas o los valores. Estas actitudes se desarrollan desde tiempo inmemorial, se busca conocer la plenitud y alegar lo conveniente. Los recursos tecnológicos, con su distanciamiento de las personas concretas, por ejemplo a través de las redes sociales, suelen facilitar los discursos veraces o desviados.¹⁵

III. El complejo de puntos de vista en la construcción del objeto jurídico

13. Los puntos de vista, las construcciones y las expresiones viven *alcances, dinámicas y situaciones*. Tienen

¹⁴ Ideológicos, empresariales, etc.

¹⁵ Se puede v. "La mentira tecno: ¿la gente engaña más desde el auge de las redes sociales y los teléfonos inteligentes?", en *Infobae*, 12 de diciembre de 2021, <https://www.infobae.com/tendencias/2021/12/12/la-mentira-tecno-la-gente-engana-mas-desde-el-auge-de-las-redes-sociales-y-los-telefonos-inteligentes/>, 4-10-2022

alcances materiales, espaciales, temporales y personales, con *dinámicas* de avances y retrocesos denominadas plusmodelación y minusmodelación, en *situaciones* de aislamiento y de relacionamiento. El relacionamiento puede ser en coexistencia, dominación, integración y desintegración. Cabe hacer referencia a la *complejidad dinámica* de un *diálogo* de puntos de vista.¹⁶

En Francia durante el siglo XIX predominó el legalismo de la exégesis en plusmodelación y dominación respecto de otras fuentes. A fines del siglo comenzó un proceso de minusmodelación del legalismo y plusmodelación de otros puntos de vista, por ejemplo a través de la obra de Géný y su escuela de la libre investigación científica, que incrementó las fuentes y cambió los métodos. En la actualidad en general los neoconstitucionalismos, la teoría de rechazo de la injusticia extrema y el razonamiento por principios corresponden a una importante plusmodelación del punto de vista de los jueces que tiende a dominar al de los legisladores.

14. Según nuestra construcción, los investigadores y los docentes tienen siempre, aunque de maneras diversificadas, importante papel para lograr el mejor equilibrio de los puntos de vista jurídicos. Un sendero de gran importancia es la *integración* de las Facultades de Derecho en

¹⁶ Es posible *ampliar* en nuestro libro *Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas*, Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR, 1976, reedición en *Investigación y Docencia*, Nº 37, 2004, págs. 85/140, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, https://drive.google.com/file/d/17rbrD8q5_jx6yTuW85-YxbrEdANuluPX/view, 1-10-2022. El "diálogo de las fuentes" al que se suele hacer referencia en nuestro tiempo es también un diálogo de puntos de vista.

el resto de la sociedad para producir una amplia conciencia jurídica en toda la sociedad.¹⁷

¹⁷ No mera “extensión” universitaria.

SER, ESTAR Y TENER EN LA SALUD

BE (SER), TO BE (ESTAR) AND HAVE IN HEALTH (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

Resumen: Se consideran el ser, el estar y el tener como posibilidades de referencia a la salud y se atiende al despliegue tridimensional fáctico, lógico y valorativo de esta problemática con miras a afianzar la plenitud de lo humano.

Palabras clave: Ser. Estar. Tener. Salud. Tridimensional. Dimensiones. Humanidad.

Abstract: Be (ser), to be (estar) and have are considered as possibilities of reference to health and the factual, logical and axiological three-dimensional use of this problem is taken into account with a view to strengthening the fullness of the human.

Keywords: Be (ser). To be (estar). Have. Health. Three-dimensional. Dimensions. Humanity

(*) Ideas básicas de la exposición del autor en las VIII Jornadas Rosarinas de Derecho de la Salud realizadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario los días 30 y 31 de agosto de 2022.

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

I. Ideas básicas

1. El tema que proponemos a la reflexión, en parte habilitado por la riqueza expresiva del español ¹, es de gran importancia permanente, pero en especial resulta relevante en el tiempo en que nos toca vivir, cuando el porvenir de la humanidad tiene desafíos realmente extraordinarios. La significación general de la problemática *ser, estar y tener* se acentúa cuando se refiere a la salud y esto ocurre con especial intensidad en nuestra *nueva era*. Los desafíos extraordinarios están en parte motivados por una transformación en la ciencia, la técnica, el Derecho y la cultura en general de relevancia nunca presentada con anterioridad. Al fin, por primera vez -al menos según los registros históricos- la humanidad está en condiciones de superarse o decidir su propia extinción. Por primera vez podemos avanzar hacia una *superhumanidad* o una *posthumanidad*. En tal marco es particularmente relevante esclarecer la noción de *salud*.

Nos parece que la idea de salud que manejamos mayoritariamente desde hace varias décadas, construida como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, puede mejorarse, por ejemplo, agregando según las

¹ El español diferencia “ser” y “estar”. El verbo Ser se utiliza para describir estados permanentes o que duran mucho tiempo. Por ejemplo para decir de donde eres (soy de París), el color de tus ojos (mis ojos son verdes) o tu forma de ser (soy muy interesante). El verbo Estar se utiliza para describir estados temporales (Spanish 101 (11): *Diferencias entre ‘Ser’ y ‘Estar’*, Spanish Podcast.net, <https://www.spanishpodcast.net/spanish-101/ser-estar-differences/>, 28-8-2022). Los múltiples significados de “ser” en el *Diccionario de la lengua española* de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA hacen que en ese marco la diferencia entre ser y estar no resulte suficientemente clara (v. por ej. *Diccionario ... cit.*, <https://dle.rae.es/ser>, 1-8-2022; *estar*, <https://dle.rae.es/estar>, 1-8-2022).

posibilidades de la persona.² Sin embargo, esta noción es perfectible, desde la perspectiva de esta exposición atendiendo a las diferencias y relaciones entre el *ser*, el *estar* y el *tener* e incluso al *bienestar*. Vale aprovechar que, como hemos referido, en español (castellano) y otras lenguas afines³ tenemos la posibilidad de distinguir entre *ser* y *estar*. Otras lenguas, como el inglés, en la que tal vez fue pensada básicamente la disposición de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, no presentan la distinción. Importa incorporar asimismo la problemática del *tener* y los aportes de la idea de *bienestar*.

Además de la referencia al *ser*, el *estar* y el *tener* parece que es interesante pensar en la idea de *bienestar*. Se afirma que la salud es un estado de bienestar. ¿Bienestar es sinónimo de “bienestar” o de “bienestar”? Si no lo es ¿cuáles son las diferencias y cuál es el valor esclarecedor al respecto? La Academia de la Lengua Española dice que bienestar es el estado de la persona en el que se le hace sensible el buen funcionamiento de su actividad somática y psíquica.⁴ Desde este punto de vista personas como van Gogh no serían sanas, no “tendrían salud”. Incluso se suele decir que el genio de la pintura estaba “enfermo”. El descollante artista era, de manera evidente, una persona decepcionada y torturada ¿no era sano o vivía *una salud muy específica* en la que se atenuaba la idea de bienestar ante el desarrollo de una

² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, Constitución, <https://www.who.int/es/about/governance/constitution>, 1-8-2022.

³ En gran medida ibéricas.

⁴ REAL ACADEMIA, *op.cit.*, bienestar “ 3. m. Estado de la persona en el que se le hace sensible el buen funcionamiento de su actividad somática y psíquica. ...”, <https://dle.rae.es/bienestar>, 28-8-2022.

personalidad extremadamente profunda? Consideraciones relativamente análogas podrían hacerse, v. gr., respecto del gran científico Stephen Hawking, quien padecía una enfermedad degenerativa creciente.⁵

Si la noción de bienestar se complementa con el significado de hacerse sensible el buen funcionamiento de la actividad somática y psíquica, a la que se podría agregar el buen funcionamiento de la actividad social, la salud tiene mayor sentido de *percepción*, más proyección subjetiva. En cambio, si el centro de gravedad está en el funcionamiento, de la actividad somática, psíquica y social, al fin en el ser, el estar y el tener, la referencia es más *real*. ¿Cuánto la salud es percepción o realidad? Posiblemente cuando se redactó la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, en tiempos de fuerte presencia existencialista en que el sujeto era considerado creador del mundo, la idea de bienestar, sobre todo como percepción, fuera más adecuada que ahora. El mundo actual es en gran medida “percepcionista”, pero tal vez interese replantear esta actitud. En cuanto nos concierne, creemos que la construcción preferible de la noción de salud abarca *los dos enfoques* y en última instancia preferimos la remisión a la *realidad*.

Creemos que la salud ha de entenderse en relación con *todas las potencialidades* humanas. Por eso, por ejemplo, todos nuestros saberes han de confluir para conocerla y todos nuestros haceres han de integrarse en su realización. Tal vez, claro está, haya saberes especialmente calificados

⁵ *Stephen Hawking*, Biografías y Vidas, <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/h/hawking.htm>, 1-8-2022.

como los de la Medicina, la Biología, la Psicología, la Sociología, la Antropología, el Derecho, la Cosmología, la Filosofía, etc.

No pretendemos dar respuestas definitivas, solo *invitar a la reflexión* sobre una temática que consideramos enriquecedora. Proponemos atender al ser, el estar y el tener y al bienestar en relación con la salud en cuanto percepciones y realidades.

2. Consideramos que puede ser esclarecedor someter a mayor análisis qué entendemos cuando usamos el concepto de *salud* y en qué medida podemos tratar de enriquecer la noción de la Organización Mundial de la Salud, incluso más allá del agregado de las posibilidades personales. En primer lugar podemos diferenciar entre *ser* y *estar*: el verbo *ser* se utiliza para describir despliegues permanentes o que duran mucho tiempo, por ejemplo, para decir “yo soy argentino” o “mis ojos son marrones”. En cambio, el verbo *estar* se emplea para describir situaciones temporales circunstanciales, v. gr. para decir que se está sentado o de pie. ¿En qué despliegues la salud consiste en ser y en qué desenvolvimientos consiste en estar? Tal vez se pueda preferir el estar en cuanto uno puede estar o no en condición de salud, pero quizás valga considerar que ese estar ocurre en un ser, más hondo.

Además se puede “bien-estar” y cabe interrogarse si el estar en salud es simplemente una *percepción* del buen funcionamiento de las aptitudes de nuestro cuerpo o se puede ser o estar sin percepción correspondiente. En cuanto nos concierne, nos agradecería que hubiera un nexo profundo entre el estar y el ser, que se construyera el estar sano como

una dimensión del ser, del ser sano, en una dimensión constitutiva de nosotros mismos. Se pueden preferir el estar como manifestación del ser o una mera superficialidad, tal vez como una percepción al respecto. Sin abandonar el propósito de abrir senderos a la reflexión, nos satisfacen más las construcciones que incluyen el ser y el “bienser”.

3. La diferenciación ser/estar nos *aproxima* a una consideración filosófica muy antigua, presente ya en el mundo griego, cuando se planteó el debate entre quienes siguen a Parménides y piensan que el ser es y quienes siguen a Heráclito y consideran que el ser deviene, tal vez (no es seguro) con una referencia relativamente distante del ser. *Parece* que la idea de Parménides es más cercana a que la salud es; en cambio, la idea de Heráclito tal vez se aproxime más a la salud en el mero curso de la vida, no con la hondura del ser, sino más cercana al estar.

4. El ser y el estar respecto de la salud se complementan en nuestra perspectiva con el *tener*. El tener genera otra problemática, por ejemplo, la idea de la *propiedad*. ¿La salud es propiedad, tenemos propiedad de la salud? Esto aproxima a su *patrimonialización*, generadora no solo de su indemnización, en caso de daño, sino de la posibilidad de su “venta” y su “compra”. La relación entre *ser* y *tener* fue planteada por ejemplo por el filósofo existencialista católico Gabriel Marcel, quien subrayó la importancia del cuerpo, en nuestro caso, el cuerpo en la

noción de salud. ⁶ El filósofo crítico Erich Fromm pensaba que el hombre de este tiempo había renunciado indebidamente al ser por tener, de modo que cabe decir que buscamos tener salud, tal vez sin ser ni estar sanos. ⁷

5. Vale interrogarse si pensamos en la salud como una manera de nuestro ser profundo, como un modo de producirse nuestro estar o como un patrimonio. Importa atender su vinculación con el bienestar. En nuestro caso, nos preocupa mucho la patrimonialización de la salud, que se piense a la salud solo como un despliegue de la riqueza y del capital y como una percepción, no en el sentido profundo de lo *humano*.

II. Análisis tridimensional

1) Despliegue general

6. La salud permite una consideración *tridimensional* como todos los despliegues de la cultura y al fin de nuestra referencia a la vida. En nuestra construcción de la salud incluimos una dimensión *fáctica* del ser el estar y el tener, otra *lógica* y otra *valorativa*.

a) Dimensión fáctica

⁶ MARCEL, Gabriel, *Ser y tener*, trad. Ana María Sánchez, Madrid, Caparrós, 2ª. ed., 2003, https://books.google.com.ar/books?id=NHlxTP2ykFoC&printsec=frontcover&hl=es&source=bs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, 1-8-2022.

⁷ FROMM, Erich, *¿tener o ser?*, trad. Carlos Valdés, 3ª. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1981.

7. En cuanto a la dimensión fáctica nos parece que la salud se relaciona de manera muy notable con las condiciones *naturales*, pero también hay despliegues *mentales* y *sociales*. Las condiciones naturales se vinculan de modo relevante con el cuerpo y, quizás, más con el ser. Es muy posible que cuando en la infancia el médico pediatra venía a revisarme pensara en el ser mío y en mi cuerpo. Creemos que ahora existe el riesgo de que las instituciones sanitarias comerciales a las que concurrimos se refieran más a nuestro estar y a nuestro tener o no salud que a nuestro ser, incluso que busquen una percepción y no a una realidad más plena. Los costos de la salud requieren negociabilidad y ésta necesita percepción. Tal limitación no es por casualidad. Ya Marx y Engels pensaban que la burguesía convierte el mundo en mercancía y en ese mundo está la salud.⁸

Tal vez pensemos a menudo la salud como algo que se compra y se vende y se percibe y no como algo que se vive en profundidad como dimensión del ser o al menos como un despliegue del estar. Esta perspectiva nos resulta rechazable porque al principio, antes de nuestra vida individual, somos comprensibles como un ser o un estar más que como un tener o un percibir. Nos resulta rechazable también porque al final hay que dejar la salud y la vida y existe el riesgo de que cuando las dejemos no estemos en bienestar y no tengamos la idea final de que somos, que podemos “bienser”, tal vez incluso, por ejemplo en nuestra obra, más allá de la muerte. Cuando se deja de *estar* sano puede subsistir la profundidad

⁸ V. por ej. MARX y ENGELS, *Manifiesto Comunista (1848-1948)*, trad. Mauricio Amster, edición del centenario, Santiago, Babel de Chile, 1948, págs. 8/9.

del *ser* que permita ser sano, al menos hasta el momento de la muerte, tal vez después. Quizás quepa pensar en una continuidad “sana” postmortem. Tal vez sean “sanos” en plenitud del ser circunstanciado, v. gr., las continuidades de Confucio, Buda, Aristóteles, Jesús, San Francisco de Asís, Miguel Angel, Beethoven, Jenner, Pasteur, etc. Los sentidos de lo que hacemos nos “sobreviven” y allí pueden encontrarse nuestra “salud” y salud de los demás.

8. La idea del ser tiene una riqueza muy relevante porque nos permite no solo *reconocernos* mejor sino reconocer mejor a los otros. Este ser sano es muy importante para apreciar las plenitudes de las potencias e impotencias de la vida y también para reconocer, por ejemplo, la *autonomía* de las personas. ¿Cuando las personas brindan su consentimiento informado lo hacen en términos superficiales del tener o el estar o se incluye la hondura del ser?

Según nuestra construcción, que presentamos solo como una posibilidad, el ser profundo como referencia de salud debe tener muy alta estima sanitaria y jurídica como manera del propio reconocimiento y el reconocimiento hacia los demás. Si no hay reconocimiento del ser en la profundidad de la persona, que evoluciona, y solo se atiende al mero estar o al tener la “auto-nomía” en realidad no existe.

9. El ser y el estar permiten *planificar* más lúcidamente, pero la hondura del ser puede corresponder más a la razonabilidad de la *ejemplaridad*. La organización social se logra con más profundidad cuando pensamos que somos, en nuestro caso somos sanos.

b) Dimensión normativa

10. En nuestra construcción la dimensión normativa de la salud requiere, por ejemplo, repensar el *concepto de salud*. Tal vez haya que considerar que el bienestar es un ser bien, un ser pleno, un “bienser”. Quizás sea suficiente seguir usando estado de bienestar, pero con la claridad de saber que nosotros usamos una lengua que tiene posibilidades expresivas y de pensamiento que el inglés y otras lenguas no poseen.

c) Dimensión valorativa

11. La dimensión valorativa de la salud incluye el aporte de que pensar en términos de ser hace más posible la *integración* de los valores salud, justicia, amor, utilidad y al fin humanidad, el deber ser pleno de nuestro ser. El estar y sobre todo el tener son particularmente próximos a la utilidad. Así, por ejemplo, vale desear ser, desarrollarse en la plenitud de las posibilidades, no solo estar o tener. Ser sano, no solo estar sano o, menos, solo tener salud.

12. El ser permite pensar la salud con más alcance *personal*; el estar y el tener se limitan más a los *roles*.

11. Si la consideración del ser es entendida en proyección social, en este caso como profundidad de la salud social, permite más referencia a la *necesidad* como un título para recibir potencias integrado con la conducta. En cambio, el estar y el tener se vinculan más a la conducta.

Tal vez la consideración referida al ser, si es pensada en proyección social, permita más remisión a los títulos para recibir impotencias por *posibilidad de aportar* y por responsabilidad por lo disvalioso que se haya hecho. En cambio, el estar y el tener se relacionan más con la responsabilidad por lo disvalioso. El aportar a la salud por posibilidad de hacerlo es más sostenible cuando se piensa desde el ser social.

13. En cuanto a los objetos constitutivos de la salud, la *vida*, la *creatividad* y la *compañía* se vinculan más al ser; la propiedad y la ocupación se satisfacen más en el estar o el tener.

14. La referencia a la salud solo como estar y como tener significa riesgos de *alienación*. Tener salud es tener algo externo. Lo externo se tiene, en lo profundo se es o como mínimo se está.

15. En la vida en general y la salud en particular son relevantes el “*bienser*”, el “*bienestar*” y el “*bientener*” con miras a la mejor realización de nosotros mismos.

2) Especificidades

16. Como la noción misma de humanidad, la de salud se va construyendo con particularidades en la materia, el espacio, el tiempo y las personas. La diferenciación ser, estar y tener, con las posibilidades del “*bienser*”, el “*bienestar*” y el “*bientener*”, abre senderos que pueden ser esclarecedores.

17. Las referencias al ser, el estar y el tener llevan con más claridad a la necesidad de la *tridimensionalidad* de lo *jurídico* y a la necesidad de *ramas* del Derecho que atiendan a la salud, sobre todo al *Derecho de la Salud*.⁹ Si la salud es un tener es muy posible que sea atendida en el Derecho Comercial, pero si es considerada como un estar y sobre todo como un ser se necesita más el Derecho de la Salud. Hoy la salud está con frecuencia mercantilizada y para muchos se tiene, pero nuestra rama, el Derecho de la Salud, debe ocuparse del ser. Esto ocurre, a nuestro parecer, en todas las ramas del Derecho, por ejemplo, el Derecho Civil y el Derecho Comercial se ocupan más de la locación de servicios como un tener, pero el Derecho del Trabajo se debe ocupar del ser del trabajador, del tener y el ser de la salud del trabajador.

III. Estrategia de salud

18. El capitalismo que realiza muchos aportes a la vida, también todo lo compra y lo vende y puede terminar induciéndonos a comprar y vender nuestro estar y nuestro ser. Para que esto no ocurra es necesario contar con una estrategia en la cual sin desconocer la importancia del tener y del estar sepamos que son caminos para el ser. También en la referencia a la salud.

⁹ Se puede ampliar por ej. en nuestro libro *Una teoría trialista del Derecho* (2ª. ed. de *Una teoría trialista del mundo jurídico*), Bs. As., Astrea, 2020.

NICOLÁS AVELLANEDA Y SU OBRA POR LA EDUCACIÓN (*)

Diego MENDY (**)

Resumen: Se expone la visión estratégica educativa de Nicolás Avellaneda a través de los ejes identificados en la memoria del Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción Pública en 1869.

Palabras clave: Avellaneda. Educación. Sarmiento

Abstract: The educational strategic vision of Nicolás Avellaneda is exposed through the axes identified in the memory of the Ministry of Justice, Cult and Public Instruction in 1869.

Key words: Avellaneda. Education. Sarmiento

I. Introducción

Nicolas Avellaneda (1837-1885) fue una de las figuras políticas argentinas más relevante en la época fundacional del país. Además de ser recordado por su extensa

(*) Ideas básicas de la exposición del autor en la Jornada de Derecho de la Educación en homenaje a Domingo Faustino Sarmiento, Juana Manso, Nicolas Avellaneda y la Escuela Normal Argentina realizada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario el día 12 de septiembre de 2022.

(**) Abogado. Secretario del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. (diegomendy@gmail.com).

tarea en esa materia durante su presidencia (1874-1880), su desempeño en la cartera de Instrucción Pública, Justicia y Cuto representa una muestra de las acciones civilizadoras más importantes realizadas en la historia de la Nación, con proyecciones verdaderamente federales. Toda su política educacional tendió a la consolidación de nuestra naciente organización política, así como también al fomento de la educación popular a partir del establecimiento de escuelas primarias, secundarias y normales junto a bibliotecas e instituciones culturales.

Su impresionante obra, ejecutora de la visión de Domingo Faustino Sarmiento acerca de la necesidad de alfabetizar el país, encuentra la expansión de los niños escolarizados de treinta mil a cien mil en poco más de dos años¹. Sarmiento delegó muchas tareas en Avellaneda, sobre todo aquellas relacionadas a la renovación de la educación. Durante su gestión en el ministerio se crearon las escuelas normales en todas las provincias con el objetivo de formar a las maestras de la Nación.

En las “Memorias” administrativas de aquella época está registrada esa obra, que el propio Avellaneda recuerda como la “página de honor de su vida pública”². A continuación, se repasará la memoria correspondiente al año 1869, en donde se describe el estado de situación del sistema educativo argentino a la llegada de Avellaneda al ministerio

¹ Ver <https://www.serargentino.com/argentina/historia/nicolas-avellaneda-ensenemos-a-leer-y-leamos>, 24-09-22

² Ver https://historiaybiografias.com/historia_educacion13/, 24-09-22

y, además, donde se esboza la estrategia proyectada para transformarlo.

II. Memoria del Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción Pública de 1869³

Avellaneda comienza su exposición realizando una interpretación de la Constitución Nacional en materia de la competencia del gobierno federal sobre la instrucción pública. Así, termina afirmando: *“Verdad es que la Constitución ha incluido expresamente la educación primaria entre los asuntos dejados al alcance de las instituciones provinciales, imponiendo el deber de que ellas la aseguren de un modo completo; pero no hay en esta prescripción un inconveniente para que el Congreso ejerza sobre la instrucción pública el poder de fomento y protección que la misma Constitución le confiere, con tal de que no coloque bajo la jurisdicción del Gobierno General objetos provinciales. Puede por el contrario decirse, que la acción simultánea y concurrente, por parte de la Nación y de la Provincia, complementa el pensamiento de la Constitución, propendiendo a la ejecución de este noble designio, por las dos vías que ella misma ha señalado y previsto. La Constitución ha querido que la provincia y la Nación aúnen sus miras y combinen sus intentos, para regenerar al pueblo argentino y hacerle capaz de sus nuevos destinos por medio de la educación. Podemos*

³ AVELLANEDA, Nicolás, *Memoria del Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción Pública* 1869, Buenos Aires, Imprenta del Siglo, págs. 5-37. Disponible en: <https://books.google.com.ar/books?id=cmSEuamn6M0C&dq=Memoria%20del%20ministerio%20de%20justicia%2C%20culto%20e%20Instruccion%20publica%201869%2C%20nicolas%20avellaneda&pg=PR5#v=onepage&q&f=false>, 24-09-22

entonces decir que el Ministerio de Instrucción Pública habrá asumido su verdadero carácter, cuando se presente dirigiendo los estudios científicos en los Establecimientos Nacionales y ejecutando las leyes del Congreso que tengan por objeto contribuir a la difusión de la educación primaria, hasta que esta venga a ser en la República como el aire y la luz, un don gratuito y universal (...). Los estudios científicos no necesitan ser encarecidos en presencia del espectáculo del mundo, transformando bajo su influencia y de la historia del espíritu humano que cuenta sus maravillas. Pero ellos por su naturaleza misma no se relacionan sino con un número limitado de personas; de suerte que al fundar y proteger los Establecimientos donde se dispensa su enseñanza, es menester no olvidar el primer deber y la necesidad más sentida, -la educación popular, -obedeciendo al pensamiento de la Constitución que la ha impuesto a las Provincias como un elemento de su régimen interno, encomendando al mismo tiempo su fomento a los Poderes Nacionales”.

Afirmada la competencia del gobierno federal en materia de educación, el ministro introduce su plan de acción señalando las deficiencias de las provincias para encargarse del sistema de instrucción pública: *“La sabiduría del Congreso, las necesidades de los tiempos y el desarrollo mismo en la ejecución de sus propósitos le indicarán sucesivamente los medios adecuados para llenar su encargo concerniente a la educación pública, dentro de los límites y fines de la Constitución. Pero, siendo la facultad que inviste el Congreso, facultad de protección y de fomento, puramente subsidiaria del deber supremo impuesto a las Provincias, parece natural que*

aquella deba aplicarse, estudiando las deficiencias que los sistemas provinciales presentan, a fin de procurar su reforma o corrección. De este modo, la educación pública, impulsada poderosamente y convertida en preocupación suprema para todos los que gobiernan, porque la Nación y la Provincia se confunden en su presencia bajo un solo interés, podrá responder un día a su misión verdaderamente redentora, libertando al pueblo Argentino de esa tiranía que las revoluciones armadas no contrarresta y que se llama la ignorancia".

El plan de fortalecimiento educativo de Avellaneda se estructura bajo cuatro ejes que el mismo se encarga de exponer: *Cualquiera que sea el régimen que se adopte para el fomento de la educación pública, hay siempre tres elementos que concurren a su sostén: el maestro, la renta que la mantiene y con la que se ha construido el edificio donde se escuchan sus lecciones, y el alumno mismo por fin, niño hoy, mañana hombre, pero del que solo la educación puede hacer un hombre apto para los fines sociales".* Aquí corresponde agregar un cuarto eje, las bibliotecas, que más adelante en la Memoria se desarrollará en profundidad.

Establecido esto, el ministerio analiza el estado de esos ejes dentro del sistema provincial: *"Ahora bien, las Provincias no tienen maestros, no han destinado todavía una renta especial y sagrada, que ningún otro objeto dispuesta a la provisión de sus Escuelas, y ellas escasas en número, pobres, destituidas de todas las condiciones que las harían apropiadas para su objeto, se encuentran desiertas. Esta palabra misma tiene una significación doblemente desconsoladora; porque la*

Escuela se halla desierta por la ausencia del niño que debiera concurrir a sus solitarios bancos y por la indiferencia pública que la rodea, sin que nadie acierte a atravesar sus umbrales para inquirir su estado, su atraso o su progreso”.

A continuación, comienza el análisis particularizado de cada eje, junto con la propuesta de acción federal, iniciando con los maestros: *“El maestro no se improvisa: hay en él, como en le militar o en el sacerdote, una vocación de su estado, sin la que no puede sostener sus fatigosas pruebas, y una instrucción especial que la prepara, la fecunda y a veces la inspira con la revelación de sus altos deberes y el conocimiento de su influencia sobre las generaciones nacientes. El maestro debe ser formado: y la Nación prestará el más valioso servicio a la educación primaria de las Provincias, fundado y sosteniendo con sus rentas, dos o más Establecimientos, donde aquel reciba la educación especial que ha de habilitarle para desempeñar su elevada misión, como institutor de la mente y de la conciencia del pueblo, representado por el niño, que sus lecciones convertirán en hombre libre, inteligente y útil. El Congreso proveerá a la necesidad más poderosamente sentida, votando recursos bastantes para el establecimiento de dos Escuelas normales a lo menos. Una de ellas debe ser dedicada a la formación de maestras o institutrices (...)”.*

Luego, se aborda las condiciones actuales de los edificios de las escuelas, así como su financiamiento: *“Pero, el maestro educación en la Escuela Normal, habrá desertado antes de mucho su profesión, si la Provincia que lo recibe para la enseñanza de sus Escuelas, no retribuye decorosamente sus servicios. Ahora bien, las Provincias no dotarán a los maestros*

de un modo verdaderamente remunerativo, sino cuando hayan constituido una renta especial y propia para el servicio de las Escuelas, desligándolas del Presupuesto ordinario con sus rentas circunscritas y disputadas a la vez por tantos objetos, que se levantan predominantes al amparo de la opinión del día, o de las necesidades del momento. Es indispensable, por lo tanto, que la Nación las impulse y ayude eficazmente en este camino. El Congreso no puede demorar por más tiempo la ley que deslindando entre sí las Provincias, fije los territorios nacionales y ella misma u otras posteriores, prescribirán su mensura y su venta”.

Avellaneda también dedicada un apartado a las bibliotecas: *“La Biblioteca complementa a la Escuela y la vivifica, siendo al mismo tiempo el auxiliar indispensable del maestro. El alfabeto aprendido, es el vínculo que liga al niño con la historia del espíritu humano, en cuanto constituye una clave para abrir y entender las páginas del libro, que es la ‘memoria escrita de la humanidad’ y el resumen de sus progresos. No basta así que los niños aprendan a leer, sino que debe además inspirárseles el gusto de la lectura, poniendo bajo sus manos libros atrayentes y útiles. Por otra parte, la Biblioteca escolar, incentivo de curiosidad inagotable para el niño, sostén para el maestro por la idea perpetuamente renovada, puede fácilmente convertirse con el aumento de algunos volúmenes en Bibliotecas populares, para difundir los conocimientos entre todas las clases sociales, y levantar con la lectura el nivel intelectual de la Nación”.*

Por último, el ministro se explaya desarrollando las problemáticas actuales sobre los alumnos: *“Después de haber*

propendido la Nación por los medios indicados, a que las Provincias tengan maestros, constituyan rentas y doten Bibliotecas para su Escuelas, su acción iniciadora aun no está concluida. La Escuela puesta bajo estas condiciones habrá mejorado su estado actual; pero no habrá dado sus resultados, sino cuando los niños no sucedan numerosos sobre sus bancos, y la atención solicita de los vecindarios la haya convertido en la Escuela común de todos y costeada por los recursos de todos, dándole una fuerte de vida más amplia que los escasos sobrantes de un Erario pobre. Una Escuela creada, sostenida, inspeccionada por un acto de autoridad, no puede pertenecer sino a una sociedad aletargada que, para mejor reposar, ha entregado a su Gobierno hasta la sangre de su sangre, la educación de sus hijos. Reputo inútil tratar la cuestión que tanto hoy preocupa sobre el derecho y la conveniencia de establecer la instrucción obligatoria, porque ella no debe ser un recurso sino cuando los otros se hayan agotado. El medio eficaz y directo para atraer los niños a las Escuelas, y para inducir al pueblo a que tome sobre sus hombros esta tarea de su propia redención, es crear la pasión por la educación popular, concitando el entusiasmo en los unos, la consagración generosa en otros, y despertando en todos enérgico y activo el sentimiento del deber. La prensa y la palabra mueven la opinión; y el Ministerio de Instrucción Pública puede emplear los dos resortes, para hacer llegar hasta nosotros ese movimiento que se propaga hoy por las Naciones, que constituye una faz predominante de la época, y que tiende en todas partes a difundir los conocimientos, haciéndolos accesibles al mayor número, organizando la enseñanza, perfeccionando sus métodos, multiplicando las Escuelas,

honrando al maestro y elevando sus salarios (...). A fin de servir a este propósito, el Congreso debe aumentar en algunos miles, la partida que se destina en el presupuesto para impresiones; y el Ministerio podría con ella subvencionar publicaciones periódicas, proteger la versión a nuestro idioma de los escritos que describen la organización dada a la enseñanza en los países adelantados (...). Este solo empleo conferido con recursos bastantes al Ministerio de Instrucción Pública, y desempeñado con dedicación inteligente, bastaría para enaltecer su influencia, dándole un papel activo en la obra de nuestra cultura intelectual”.

Antes de finalizar, Avellaneda repasa la importancia de la figura el Inspector General de Escuelas: *“El Inspector, en ejercicio de sus funciones, recorrería frecuentemente los pueblos de la República, llevando la propaganda con su palabra, visitando los establecimientos de educación y dando por todas partes consejos útiles: al mismo tiempo que su oficina reúne datos estadísticos, plantea el censo de las Escuelas, hace visibles los progresos de los unos para vender la inercia de los otro, y propaga el conocimiento de los métodos más adecuados para la organización de la enseñanza. El Sr. Presidente de la República tiene un interés especial por la ejecución de este proyecto (...)”.*

La sección dedicada a la instrucción pública concluye con afirmando que *“los Colegios son buenos pero insuficientes; porque después de haber habilitado todos los que consigna el Presupuesto, para recibir a los jóvenes que se dedican a una profesión literaria, nos quedarán aun por delante trescientos mil niños que necesitan educar; para imbuirles la aptitud del*

trabajo inteligente y la capacidad de los derechos que nuestras instituciones los preparan. Deberemos también notar que la masa de inmigrantes no nos trae los elementos de cultura que necesitamos desenvolver en el país. Nueve sobre doce de los que llegan a nuestras playas, no saben leer, y su ignorancia se refundirá con la de nuestras muchedumbres, para perpetuar los males que tan hondamente nos aquejan. Así, es necesario que el Congreso, habiendo ya dotado con un Colegio a cada Provincia, se lance en una vía más amplia, promoviendo la educación popular”.

III. Conclusiones

El contenido de la memoria del ministerio, además de constituir un relato autobiográfico de la obra educativa de una generación destacable, resulta de interés para analizar la realidad actual de nuestro país. En primer lugar, la desjerarquización del rol de los maestros en la sociedad tal vez se advierta de manera más dramática mediante los pobres salarios que perciben, entre múltiples factores adicionales. Por otra parte, los edificios de las escuelas públicas poseen importantes carencias que con frecuencia los colocan en crisis habitacionales. La problemática por las rentas que las sostienen es un debate constante en virtud de los constantes desfinanciamientos y recortes presupuestarios. Además, si bien la cuestión referida a las bibliotecas está medianamente salvada a partir de la revolución de internet, los estudiantes difícilmente acceden a material de estudio de calidad recurriendo en exceso a resúmenes y/o apuntes de mala calidad. Finalmente, en

relación a los alumnos, basta el recorrido por las instituciones educativas de cualquier nivel para notar la ausencia de ellos en las aulas, debido a condicionamientos socioeconómicos y otros factores desestimulantes.

Hoy, poco más de ciento cincuenta años después, parece que el país se encuentra nuevamente en el mismo punto de partida.

TENSIONES ENTRE PARADIGMAS INDIVIDUALES Y COLECTIVISTAS EN EL APROVECHAMIENTO DE DATOS DE SALUD POR INTELIGENCIA ARTIFICIAL (*)

TENSIONS BETWEEN INDIVIDUAL AND COLLECTIVIST PARADIGMS IN THE USE OF HEALTH DATA BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Diego MENDY (**)

Resumen: Se exponen los principales problemas jurídicos actuales en materia de protección de datos de salud frente a su tratamiento masivo mediante inteligencia artificial y sus riesgos jurídicos sobre la esfera de privacidad humana.

Palabras clave: Datos de salud. Inteligencia artificial. Privacidad. Riesgos jurídicos.

Abstract: The main current legal problems regarding the protection of health data are exposed in the face of their massive treatment by means of artificial intelligence and their law risks on the sphere of human privacy.

Keywords: Health data. Artificial intelligence. Privacy. Law risks.

(*) Ideas básicas de la exposición del autor en las VIII Jornadas Rosarinas de Derecho de la Salud realizadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario los días 30 y 31 de agosto de 2022.

(**) Abogado. Secretario del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. (diegomendy@gmail.com).

I. Introducción

La transformación digital que se encuentra atravesando la sociedad actual está marcada por el impacto de tecnología que promete revolucionar la vida humana a un nivel sin precedentes. Dentro de este amplio fenómeno, la inteligencia artificial (IA) ocupa un rol destacado, planteando interrogantes al Derecho que constituyen lagunas normativas hasta hace poco casi inimaginables. Si bien la tarea de conceptualizar el término de “inteligencia artificial” es compleja, existe cierto consenso en sostener que se trata de la capacidad de las máquinas para usar algoritmos, aprender de los datos y utilizar lo aprendido en la toma de decisiones tal y como lo haría un ser humano¹.

Así, la intersección entre salud e IA plantea interrogantes en múltiples temas, pero sin dudas el eje central, que ordena y determina el resto de los debates, es el grado de afectación sobre la esfera humana de lo privado que puede provocar la aplicación de IA en datos de salud.

El principal activo de esta época, su riqueza, son los datos; por lo cual tanto las masivas bases privadas como las públicas son un interesante capital para gobiernos y grandes empresas. En materia de salud, el análisis de grandes volúmenes de datos mediante IA ofrece un futuro prometedor para pronosticar tendencias y diagnosticar o

¹ ROUTHIAINEN, Lasse; *Inteligencia artificial. 101 cosas que debes saber hoy sobre nuestro futuro*; Buenos Aires, Planeta, 2018

prevenir enfermedades y epidemias. Sin embargo, la gigantesca cantidad de datos de salud que requieren las distintas técnicas de IA plantea interrogantes en torno al sostenimiento de la clásica idea de intimidad humana.

En la Argentina, al igual que en muchos países del mundo, los datos de salud se encuentran normativamente reconocidos como datos personales sensibles (Ley N° 25.326, artículo 2), cuyo tratamiento solo puede realizarse con el consentimiento del titular y bajo condiciones de confidencialidad y seguridad de la información, que es interpretado en el sentido de tratar la información bajo condiciones de anonimato a los fines de preservar la identidad de la persona titular².

El consentimiento informado hoy está en crisis, cuestionándose su eficacia para expresar cabalmente las manifestaciones de la voluntad propias de la libertad humana. Entre otras razones, la doctrina viene cuestionando los modos de su implementación ya que se ha transformado en un “formulario a completar” confeccionado muchas de manera poco reflexiva, sobre todo cuando se lo efectúa bajo la modalidad informática al haberse transformado en un mero “obstáculo” que se busca superar rápidamente. También se ataca al consentimiento afirmando que el lenguaje técnico específico dificulta el entendimiento por parte de una persona no especialista en tratamiento de datos, para lo que se sostiene la necesidad de políticas de privacidad accesibles y fáciles de comprender. Eso da lugar a un

² PUCCINELLI, Oscar R.; *Protección de datos de carácter personal*. Astrea, Buenos Aires, 2004.

fenómeno conocido como “paradoja de la transparencia”, donde la simplificación del lenguaje termina no brindando información acabada del procedimiento a consentir.

Por otra parte, el anonimato también es debatido por distintos sectores de la doctrina, especialmente por su dudosa posibilidad de implementación. Lo cierto es que una anonimización absoluta en muchos casos convierte al dato en estéril, sin posibilidad de obtener información. Por lo tanto, existen dudas sobre el grado de disociación que resulta adecuado para proteger la intimidad que quien brinda sus datos y sobre la posibilidad de reasociar estos (aun anonimizados) a esa persona humana³.

Precisamente sobre ese punto se cuestiona como invasiva la aplicación de IA al tratamiento de datos de salud. Si bien existen aplicaciones beneficiosas para el avance del conocimiento médico, en parte puesto en evidencia durante la pandemia por COVID-19, el cúmulo de datos que demanda un sistema de IA para poder operar termina entrando en tensión con los requisitos jurídicos actuales. Esa tensión se manifiesta entre una postura más individualista preocupada por la defensa del derecho a la intimidad de la persona humana y otro sector interesado en no obstaculizar los avances científicos que la utilización de IA podría provocar, ya que ello redundaría en un beneficio social colectivo. Frente a esto, algunos sectores doctrinarios llaman a repensar los límites y las barreras de lo privado argumentando los

³ GIL, Elena; *Big data, privacidad, y protección de datos*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016.

importantes beneficios en la salud que conllevaría la posibilidad del tráfico de datos bajo ciertos principios de protección elementales (entre los cuales se mencionan la finalidad, la anonimización, el consentimiento, etc.). Sin embargo, desde otros lugares se advierte que aceptar pacíficamente la renuncia a nuestra intimidad para poder aprovechar los datos configura una oportunidad de crecimiento de las sociedades de control y vigilancia⁴.

De esta manera, por ejemplo, es un problema no resuelto normativamente las condiciones bajo las cuales puede realizarse la cesión de bases de datos de salud en poder de instituciones de atención sanitaria a empresas o desarrollares tecnológicos responsables de entrenar sistemas de IA para que sean capaces de predecir y diagnosticar enfermedades. Frente a esto, desde una posición “clásica” es posible afirmar la dificultad de realizar esa transferencia salvo el consentimiento expreso de todos los pacientes que resultan titular de los datos allí contenidos (procedimiento que en la práctica resulta muy difícil de operativizar por la masividad de la información contenida) y su anonimización con el objetivo de que no puedan ser reidentificados (cuestión de difícil comprobación ya que grandes empresas de tecnología son capaces de combinar bases de datos y de esa manera identificar a un paciente, tarea que para un individuo particular no sería posible). En oposición, las tendencias actuales parecieran alentar la cesión de esta información, simplificando los requisitos

⁴ FALIERO, Johanna Caterina; “Coronavirus, privacidad y protección de datos personales. Los peligros de determinismo algorítmico, la inteligencia artificial y el perfilamiento en tiempos de pandemia” en *Diario La Ley*, AR/DOC/1076/2020

legales a cumplir, ya que la misma resultará en la generación de una herramienta que beneficiará las condiciones de vida de la sociedad a partir de un mejor diagnóstico y/o atención de su salud.

En el presente trabajo representaremos las tensiones entre estas dos posturas filosóficas a través de un recorrido histórico, para luego profundizar respecto de aquellos temas que en la actualidad representan puntos de conflictos entre ambos paradigmas. Finalmente, se proponen una serie de principios jurídicos con miras a sirvan con el objetivo de sentar bases respecto la eventual solución de casos concretos en donde las perspectivas analizadas entren en disputa.

II. Debates filosóficos y consecuencias prácticas. Las tensiones entre posiciones individuales y colectivistas como problema filosófico.

Es evidente que estamos entrando de lleno en una nueva edad en la historia de la humanidad. En muy pocos años hemos pasado de llevar vidas enteramente analógicas a que nuestras principales tareas cotidianas dependan de sistemas íntegramente digitales. Lo analógico se ha vuelto obsoleto. Inclusive la guerra empieza a tener un creciente y preocupante aspecto digital: es más peligroso un ciberataque que la caída de un misil. Lo digital lo inunda y lo domina todo cada vez más y con más poder. Sin embargo, ahora los problemas éticos se disparan y no hay solución para ellos: la clonación, la maternidad subrogada, la manipulación

genética de los embriones, la eutanasia, los trasplantes de órganos producidos en laboratorios, etc.

La revolución digital que se encuentra atravesando la sociedad actual esta marcada por el impacto de tecnología que promete revolucionar la vida humana a un nivel sin precedentes. Dentro de este amplio fenómeno la inteligencia artificial ocupa un destacado rol, planteando interrogantes al Derecho cuyas soluciones aún no aparecen de forma clara. En el ámbito de la antropología filosófica surge el problema de nuestra identidad, formada ahora más en redes sociales digitales que en grupos de amigos del barrio o en la intimidad del hogar con los padres y hermanos⁵.

Estos desafíos pueden ser abordados a partir de perspectivas más amplias desde la Filosofía del Derecho, analizando la creencia, ya puesta en crisis desde el siglo pasado, de la libertad humana. La inteligencia artificial aparece como una manifestación concreta de que es posible predecir en gran medida la conducta de las personas (los usos diarios de I.A. se dedican a esto: por ejemplo, el algoritmo que determina que un correo electrónico es no deseado por el destinatario). Sin embargo, la inteligencia artificial representa múltiples desafíos particulares para el Derecho en sus diversas materias: en el Derecho del Trabajo, las nuevas formas de vinculación laborales o inclusive su desaparición al menos en su concepción tradicional si el esfuerzo humano es reemplazado por robots e I.A.; en el Derecho Procesal, la posibilidad de un juez artificial que

⁵ CALVO, Manuel; *Filosofía para la era digital*, Madrid, Almuzara, 2018

resuelva conflictos sin estar claro aún si interviene y en que calidad lo hace el ser humano; en el Derecho Privado, por ejemplo en relación a lo vinculado con la responsabilidad de la inteligencia artificial.

En general, esta época se encuentra atravesada por un marco clima de confianza frente a las nuevas tecnologías, entre las cuales la inteligencia artificial ocupa un rol destacado. Frente a cada problema con el que se enfrenta la humanidad, rápidamente es posible encontrar un posible intento de solución a través de una tecnología digital, sea en formato de software, de *app*, etc. Este fenómeno, que algunos han dado en llamar “solucionismo tecnológico”⁶, nos lleva a creer sin demasiados reparos que todas las investigaciones y desarrollos tecnológicos (en este caso, de inteligencia artificial) aplicados al salud ofrecer resultados positivos y valiosos.

Bajo esta lógica, la realización de estudios sobre impactos sociales o en los derechos de las personas no surge como algo prioritario o relevante, algo que si se ha incorporado fuertemente en la cuestión ambiental. En lo que se refiere a la medicina preventiva, existen algunos sistemas diseñados para realizar predicciones y anticiparse a situaciones delicadas y complejas, con posibles impactos negativos sobre derechos fundamentales, como el derecho a la privacidad, o con el refuerzo y la consolidación de

⁶ MOROZOV, Evgeny, La locura del solucionismo tecnológico, Capital Intelectual, 2016

desigualdades y situaciones de discriminación preexistentes en la sociedad⁷.

Un caso en el que esto se hizo evidente y que tuvo repercusiones en los medios de comunicación fue protagonizado en 2018 por el entonces gobernador de la provincia argentina de Salta, Juan Manuel Urtubey, quien mientras se llevaba a cabo el debate nacional sobre la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo, anunció que mediante un sistema de inteligencia artificial iba a ser posible predecir el embarazo de niñas y adolescentes⁸. A raíz de este anuncio, desde el Laboratorio de Inteligencia Artificial Aplicada de la Facultad de Ciencias Exactas de la Universidad de Buenos Aires alertaron respecto a que se trataba de una decisión algorítmica basada en prejuicios: “tanto los problemas metodológicos como los datos poco confiables plantean el riesgo de tomar medidas incorrectas a los responsables de políticas públicas”⁹.

En el mundo digital que vivimos se suele afirmar que los dispositivos tecnológicos que habitan nuestra cotidianeidad cuentan con más y mejor información personal individual que el sujeto que los utiliza. De esta manera, los algoritmos logran penetrar en el individuo, en su psiquis, en sus aspectos más íntimos y personales, desde un enfoque

⁷ ELEBI, Carolina Martínez, “La inteligencia artificial aplicada a la salud” en *Nueva Sociedad* N° 294, Julio – Agosto 2021. Disponible en: <https://nuso.org/articulo/inteligencia-artificial-aplicada-la-salud/>

⁸ DEFOIX, Bárbara, “El método que aplica Urtubey para predecir el embarazo adolescente” en *Perfil*, 12/4/2018. Disponible en: <https://www.perfil.com/noticias/politica/el-metodo-que-aplica-urtubey-para-predecir-el-embarazo-adolescente.phtml>

⁹ Laboratorio de Inteligencia Artificial Aplicada (LIAA): “*Sobre la predicción automática de embarazos adolescentes*”, 2018. Disponible en <https://liaa.dc.uba.ar/es/sobre-la-prediccion-automatica-de-embarazos-adolescentes/>.

exógeno, con elementos externos al individuo, quien puede conocer o desconocer qué se ha obtenido de él. Del mismo modo, los algoritmos, como técnicas de procesamiento, carecen de sensibilidad, criterio y orientación natural en derechos humanos y pueden acertar o errar, ya que sus aciertos no se guían por la certeza de la veracidad comprobada, sino por aquella obtenida por la incidencia estadística. Por lo tanto, en este camino, los algoritmos que definen la identidad digital de los individuos dicen lo que estos son, lo que estos desconocen que son y lo que estos no son, pero los algoritmos creen que son¹⁰.

A partir del análisis y el procesamiento de los datos de los que se alimentan, los sistemas pueden ser capaces de encontrar patrones inferenciales, aunque la existencia de estos patrones, y de una correlación, no implica que siempre haya causalidad entre ellos. Romper con esta dinámica implica contar con instancias de intervención humana efectiva que, tal como manifestamos anteriormente, permitan estudiar y comprender la integridad del proceso de toma de decisiones, entender el camino que se emprendió para llegar a ellas y en base a qué información.

Si se observa el estado de situación actual, es posible advertir que la oferta de servicios digitales (en particular, las aplicaciones móviles de salud que hoy están disponibles en las tiendas de descargas más populares) no cumplen estándares mínimos de seguridad y calidad en el tratamiento

¹⁰ FALIERO, Johanna Caterina, "Limitar la dependencia algorítmica" en *Nueva Sociedad* N° 294, Julio - Agosto 2021. Disponible en: <https://nuso.org/articulo/limitar-la-dependencia-algoritmica/>

de la información. la mayoría de estos productos puestos a disposición en las tiendas de aplicaciones –ya sea de pago o gratuitas– tienen problemas de calidad y de seguridad. Por ejemplo, a pacientes de diabetes se les hacía una prescripción en base a datos, pero no se contemplaba otras medicaciones, tipo de vida o alimentación, de acuerdo con una investigación realizada por el Instituto de Tecnología, Salud y Derecho de la Universidad de Chicago¹¹.

Lo expuesto demuestra la imperiosa necesidad de establecer obstáculos jurídicos que impidan una dependencia algorítmica disvaliosa, es decir, aquella que deviene en prácticas abusivas que van en detrimento de la integridad y seguridad de la esfera de privacidad humana y, en última instancia, sobre su dignidad.

Un problema de relevante consideración jurídica y cuya solución aún no aparece clara en los ordenamientos jurídicos actuales está en los esquemas de responsabilidad frente al daño generado por un sistema de inteligencia artificial. Tal vez en parte la postergación de este debate se deba a la creencia inconsciente de su infalibilidad, como ya hemos comentado anteriormente.

Sin embargo, su consideración se vuelve imprescindible. Especialmente ya que en estos casos, donde nos encontramos con sistemas que toman decisiones automatizadas, con frecuencia se vuelve una tarea difícil determinar las responsabilidades humanas ya que primero hay

¹¹ ELEBI, Carolina Martínez, "Inteligencia artificial y salud", CETyS, 2020, pág. 38. Disponible en: https://www.udesa.edu.ar/sites/default/files/inteligencia_artificial_y_salud_1.pdf

que establecer el mecanismo de toma de decisiones y en qué lugar de él tuvo lugar la falla. Por otro lado, y esto no es una novedad, la tecnología puede fallar. El problema de la falla de estos sistemas que toman decisiones automatizadas es que, en algunas ocasiones, no permiten detectar con facilidad cómo se tomó la decisión ni dónde se produjo la falla.

Esto se puede ejemplificar con el caso Tammy Dobbs ocurrido en Estados Unidos. Tammy es una persona con parálisis cerebral que de repente comenzó a sufrir recortes en la asignación de personal de cuidado por parte de su aseguradora de salud. Esta decisión fue tomada por un sistema de inteligencia artificial, que tenía como tarea asignar mayor o menor cantidad de personal de cuidado a pacientes mayores o con algún tipo de discapacidad. Sin embargo, lo curioso del caso es que desde la aseguradora no lograban brindar a Tammy una explicación sobre el motivo que llevó a la IA a tomar esa decisión que la afectaba en su servicio ya que ellos mismos desconocían lo que decidía la IA y también que datos o criterios fundamentaban el recorte¹².

El problema acerca de si los intereses individuales deben ubicarse por encima de aquellos colectivos (sociales o generales), o viceversa, se encuentra en el inicio de la disciplina filosófica como actividad humana. Un claro enfrentamiento entre estas dos concepciones de mundo es posible advertir entre Aristóteles, y su organicismo, y las afirmaciones pactistas de los sofistas. De esta forma, el filósofo griego ubicaba a la naturaleza del hombre dentro de

¹² Ver <https://www.theverge.com/2018/3/21/17144260/healthcare-medicaid-algorithm-arkansas-cerebral-palsy>, 08-09-2022

la sociedad sin razón de ser por fuera de ella. La consecuencia lógica de esta solución es que, ante el conflicto entre sociedad e individuo, exista una tendencia a favorecer a la primera por resultar anterior y superior. En cambio, las posturas pactistas, en su mayoría, suelen afirmar la formación de la sociedad como instancia posterior a la reunión de intereses individuales que, como tales, resultan anteriores y de protección principal.

Más adelante en el tiempo, es posible encontrar el humanismo de Immanuel Kant quien se opuso a cualquier postura que pretendiera hacer prevalecer las diferencias culturales y los intereses nacionales a los derechos individuales, afirmando rotundamente a los hombres como sujetos morales situados por encima de cualquier otro valor, interés o fin: ningún hombre, en cuanto sujeto de una ley moral que está fundada en la autonomía de la voluntad, podrá ser considerado como un medio por nadie, sino como un fin en sí mismo.

III. El tratamiento de datos en la era digital y sus problemáticas actuales

La protección de datos está vinculada a la misma historia de la humanidad. Sin embargo, nunca fue posible proceder una enorme cantidad de información como lo hacemos en la actualidad. Vivimos en la era de los datos masivos y contamos con la capacidad de interpretar y aprovechar al máximo esa información. Frente a ese fenómeno, nos encontramos un marco regulatorio apoyado

fuertemente en la idea de privacidad como derecho humano (que, como todo derecho humano, posee en su base estructural la idea de dignidad humana intrínseca) que con frecuencia plantea límites y barreras a esa revolución, en mucho por haber sido concebido en una época donde la realidad digital era inimaginable.

El resultado de este “choque” es un panorama en materia legal con soluciones jurídicas que muchas veces resultaran estériles para lograr sus objetivos de protección por encontrarse superadas por la fuerza con la que avanza el mundo digital. En este contexto, parecen formarse dos paradigmas bien delimitados en relación con su aproximación a la protección de datos.

Por un lado, es posible encontrar posturas alineadas con las corrientes tradicionales que afirman la necesidad de restringir al máximo el uso de información cuando está ingrese en la categoría de “dato sensible”. En paralelo, durante el último tiempo ha crecido una actitud opuesta a esas ideas que llaman a la construcción de un nuevo concepto de “dato sensible” que permita orientarlo hacia un esquema más aperturista al aprovechamiento de la información que ese dato puede aportar al conjunto de la sociedad.

Ambas posiciones se resignifican cuando entran en contacto con el dato de salud, comprensivo de las distintas subcategorías desarrolladas en el punto anterior, debido a que representa información de alta sensibilidad para la persona de cuya salud se trata, pero también porque su

aprovechamiento por las tecnologías actuales puede derivar en beneficios individuales y colectivos inimaginables.

A continuación, se exponen algunos de los principales puntos de discusión actual dentro de la literatura especializada en datos de salud que resultan suficientemente representativos de los paradigmas en disputa para diseñar un marco regulatorio específico en el tema.

III.1. Consentimiento para el uso de datos de salud

Como ya fuera señalado en todos los marcos normativos descriptos al comienzo de este documento, la llave de acceso para recolectar datos de salud es contar con el consentimiento libre e informado del titular de esta información. Con frecuencia es posible delimitar al consentimiento como un medio suficientemente eficaz para respetar la toma de decisiones autónoma de las personas, garantizando su autodeterminación mediante la manifestación de sus preferencias. Evidentemente como acto en sí mismo no protege la autonomía, sino que la persona que lo realiza debe estar investida del suficiente conocimiento acerca de los alcances de este.

El consentimiento surge como el mejor representante de la idea que asocia la privacidad con el absoluto control sobre la información íntima. En mucho la protección de la intimidad gira alrededor de la problemática de encontrar una forma para continuar la recolección de numerosa y variada cantidad de datos, respaldándose en los avisos y la elección

del paciente. Esto se manifestó históricamente a través de las políticas de privacidad en línea, referidas como “consentimiento”, “aviso”, “términos y condiciones”, “transparencia y elección”. Al ser así, los problemas surcan alrededor de diseñar protocolos para integrar el consentimiento informado con las interacciones humanas, de forma que modele adecuadamente la aprobación de los sujetos en investigación.

Las críticas al consentimiento informado como herramienta para afrontar la defensa de los derechos de los pacientes vienen dadas por la indiferencia que reciben por la gran parte de ellos. Algunos sectores sostienen que la solución al problema se halla en el desarrollo de un lenguaje sencillo, que haga a las políticas de privacidad accesibles y fáciles de comprender por los individuos. De esto no resulta otra cosa que no sea la pérdida de precisión del consentimiento, logrando su desnaturalización, fenómeno conocido como “paradoja de la transparencia”. Si bien es cierto que quienes leen las políticas de privacidad no las entienden, y la mejora en la redacción podría implicar algún beneficio, hacerlo en un lenguaje demasiado sencillo le quita al consentimiento sus caracteres esenciales de suficiencia, especificidad e informativo. El usuario de un servicio digital que no recibe la cantidad de información necesaria no está en condiciones de realizar una toma de decisiones razonada.

En respuesta a la “crisis” del consentimiento para la recolección y uso de los datos de salud, las posiciones más recostadas sobre la idea de datos abiertos afirman la necesidad de prescindir del consentimiento porque esa

herramienta se ha transformado en altamente ineficaz. En su reemplazo, se propone un mecanismo en lo cual los pacientes se limiten a brindar una aceptación mucho más simplificada, mientras se coloca en cabeza del sujeto recolector de esos datos la obligación de realizarlo siguiendo los principios de calidad, ilicitud, lealtad y proporcionalidad.

III.2. Titularidad de los datos de salud

La totalidad de las legislaciones analizadas anteriormente coinciden en afirmar que la titularidad del dato de salud reside en el individuo de cuya salud se trata. Esto queda justificado con motivo que el contenido de esos datos refiere a aspectos vitales personalísimos de la persona humana. Por lo tanto, un planteo jurídico que se valga de reconocer la dignidad humana como calidad intrínseca de la persona no podrá colocar la titularidad de esa información en un sujeto de derecho diferente. Como consecuencia de esto, la historia clínica electrónica y/o digital que posee datos de salud del paciente, o cualquier otro documento sanitario similar, resulta propiedad de ese individuo y no del establecimiento donde se encuentra almacenada.

Sin embargo, existen sectores que afirma la tesis opuesta: los soportes (materiales o digitales) en donde se encuentra registrada la información personal de salud de los pacientes pertenece a la institución que brinda ese servicio. Asumir esa postura tendrá un impacto importante en muchas otras cuestiones que trataremos más adelante: si la institución de salud se convierte en dueña de la historia

clínica electrónica de un paciente, no deberá requerir su consentimiento para ceder o transferir información, así como tampoco será necesario contar con la autorización de este para que diferentes profesionales del establecimiento puedan acceder a los datos allí consignados. Los defensores de esta posición afirman que conllevaría importantes ventajas facilitar la atención sanitaria a partir de la prestación de servicios de manera más ágil y personalizada de acuerdo con las necesidades de cada individuo.

III.3. Monetización

La posibilidad de monetizar los datos personales en general, y los de salud en particular, configura uno de los puntos de mayor debate en la actualidad. Desde luego, las posturas clásicas afirman el carácter inalienable de los datos de salud por configura un aspecto de la privacidad humana. La privacidad, como derecho personalísimo de la persona, resulta indisponible económicamente de forma que cualquier intento de operación económica que tenga por objeto el intercambio de datos personales (y fundamentalmente de salud) por dinero resulta completamente ilegal. Nuevamente encontramos como fundamento último de esta prohibición la idea de dignidad, cuyo apartamiento implicaría la mediatización de la condición humana.

Frente a esto, las posturas más aperturistas plantean una visión realista del problema: el comercio de los datos de salud es una práctica habitual entre empresas e instituciones

poseedoras de grandes bases de datos. Marginar al titular de esa información de la posibilidad de obtener un rédito económico por una operación que de cualquier forma se va a realizar, implicaría un perjuicio mayor al beneficio buscado, ya que la monetización de esos datos se va a producir de cualquier manera (y, todavía peor, va a ser provecho exclusivo de quien sea titular de la base de datos).

Por nuestra parte, creemos que el principio que oriente la elaboración de marcos normativos específicos en datos de salud debe considerar a estos como bienes personales que se encuentran fuera del comercio. Abrir el juego a que las personas se encuentren habilitadas a vender su información de salud, material de alta significación personal por las razones enumeradas anteriormente, colocaría en una delicada situación de vulnerabilidad a aquellos individuos con menores recursos económicos. Estos sujetos se encontrarán más expuestos a tener que comerciar datos que hacen de manera especial a su dignidad humana.

Sostener que se encuentra fuera del comercio no impide reconocer que el dato de salud puede revestir interés científico, social, etc., pero en ningún caso ese interés podrá generar consecuencias negativas sobre la esfera de personalidad de su titular.

La respuesta jurídica deberá excluir la posibilidad de que datos de salud formen parte del tráfico económico y se constituya en un objeto contractual dentro del comercio. El dato de salud cuenta con una carga de información sensible que lo hace merecedor de una protección específica, como reflejan todas las normativas de datos. Las características

personalísimas de esta información hacen notorio que no tenga un valor económico y deba integrar el patrimonio inalienable de su titular. En forma adicional, también se pretende desalentar prácticas de incentivación patrimonial que ponga en una situación de mayor debilidad a ciertos grupos vulnerables por razones socioeconómicas.

Adoptar un sentido realista sobre el actual comercio de datos nos indicaría que esto resulta una práctica común, especialmente entre dueños de grandes bases de datos y empresas internacionales desarrolladoras de tecnologías de punta que funciona a partir de cúmulos masivos de información. De esta manera, sería altamente costoso para esas empresas tener que “comprar” los datos de salud de manera individual, por lo que optan negociar directamente con otras instituciones que cuentan con un conjunto de datos sustancioso. Por supuesto, en la línea que venimos afirmando, descartamos la posibilidad de que un tercero en tenencia de datos de salud ajenos (por ejemplo, una institución de salud) se encuentre habilitada para monetizar su contenido, ni siquiera con autorización de su titular. Realizar esta conducta implicaría una peligrosa mediatización del paciente individualmente considerado y una respuesta propia de un régimen no humanista.

III.4. Período de conservación de los datos de salud

Como ya hemos visto, la literatura especializada ha considerado tradicionalmente al dato de salud dentro de una categoría más amplia denominada “datos sensibles”. Esto ha

sido reflejado por la mayoría de la legislación mundial, de manera que los datos en salud comparten espacio con otros referidos a las opiniones políticas, creencias religiosas, afiliación sindical, etc. Consecuentemente, este conjunto diverso de información se encuentra bajo ciertas reglas generales que se aplican sin reconocer particularidades en cada uno de ellos.

En ese sentido, es común encontrar como un principio para la protección de los datos la limitación de la conservación de estos hasta el cumplimiento del propósito que originó la recolección o mientras dure la vida de la persona que brinda la información. Esto se justifique en que los datos sensibles se encuentran intrínsecamente unidos a la personalidad del individuo, y una vez desaparecido este, deja de ser legítimo su aprovechamiento por otros sujetos.

Sin embargo, las posturas más vinculadas a los nuevos paradigmas sobre datos de salud afirman que estos merecen en muchos casos soluciones diferentes acordes a su especial material constitutivo. Y la conservación de la información sanitaria de una persona luego de su fallecimiento es un ejemplo claro de como la respuesta jurídica prevista genéricamente para los datos sensibles resulta insatisfactoria. Esto se debe a que en realidad un dato de salud bien puede ser aprovechado científicamente en el tratamiento de enfermedades hereditarias por cualquier miembro del grupo familiar.

III.5. Requisitos para acceder a datos de salud por parte de profesionales

La problemática del acceso a los datos en general en una de las más debatidas en doctrina. Una primera aproximación llevaría a sostener que tanto la persona que brinda sus datos como aquella responsable de la recolección y/o tratamiento cuentan con acceso a los mismos. Sin embargo, cuando se ingresa al ya tradicional campo de los datos sensibles el rango de personas con acceso se angosta, limitándose exclusivamente a aquellas que resulten imprescindibles para el logro de los propósitos que justifican la recolección. En general, suele establecerse la necesidad de contar con la autorización del paciente en su carácter de titular de la información allí almacenada.

A diferencia de esto, en la actualidad se ha llamado a la reflexión en este punto afirmando que el dato de salud y sus particularidades características justifican un corrimiento de las soluciones tradicionales que los marcos jurídicos brindan a los datos sensibles. De esta manera, se señala que los marcos jurídicos deben tender a flexibilizar los requisitos que deben acreditar los diferentes integrantes de un equipo de salud para acceder a historias clínicas electrónicas y cualquier otro tipo de documento sanitario digital, prescindiendo de la comunicación y aceptación al paciente cuando se encuentren amparados en cualquier motivo vinculado al proceso de atención, tratamiento y/o diagnóstico. Desde estas posiciones se afirma que los derechos de los pacientes se ven satisfechos con la registración de cada acceso por parte del integrante del

equipo de salud y permitiéndoles ejercer su facultad de información en caso de que deseen conocer cuáles fueron las consultas realizadas.

III.6. Posibilidad cierta de anonimizar/disociar datos de salud

El anonimato borra la relación que existe entre ciertos datos y una persona concreta, no para proteger la privacidad sino para omitirla por completo. Una vez que un conjunto de datos ha sido anonimizado y los individuos no son identificables, la normativa de protección de datos cumple su objetivo. De esta forma, los datos continúan siendo útiles para ser analizados y puestos a disposición del público, al mismo tiempo que se cumplen con los estándares de privacidad. Pero las tecnologías existentes en esta eran alteran las condiciones de anonimización, ya que, al aumentar considerablemente la cantidad y diversidad de información obtenida, la reidentificación de los individuos, incluso luego de ser anonimizados, es convierte en algo mucho más factible.

Normalmente la defensa del anonimato se articula alrededor de la preservación y promoción de los valores democráticos liberales. Representa una forma para que las personas actúen y participen sin rendir cuentas, de forma segura, protegidas de ataques o rastreos de tercero. También permite que algunos individuos reciban ayuda ante problemas socialmente estigmatizados, como la violencia doméstica, el miedo al VIH u otras infecciones de transmisión

sexual, etc. Lo que debe quedar claro es que, en la actualidad, el valor del anonimato no reside en la falta de nombres u otro tipo de información personal, sino en una idea más compleja, conocida como "accesibilidad".

La gran mayoría de los marcos normativos vigentes establecen el requisito de anonimato de los datos en diferentes circunstancias (por ejemplo, para cederlos o transferirlos). Lo cierto es que, como venimos desarrollando, las críticas a la posibilidad verdadera de anonimizar datos en la era de la información cada día son más contundentes. Frente a esto, posturas más aperturistas demandan "romper" con el requisito del anonimato aceptando la posibilidad de su re-identificación pero asegurando en cabeza del individuo una serie de derechos vinculados al manejo confidencial de la información.

III.7. Condiciones para ceder y transferir datos de salud

La legislación vigente en la mayoría de los países de la región en materia de datos personales resulta muy precavida al mismo de autorizar la cesión o transferencia de datos sensibles, incluidos los referidos a la salud. En general, suele sostenerse la necesidad de contar el consentimiento del titular de los datos quien debe ser informado del objetivo de la cesión, la identidad del cesionario y las condiciones en las cuales se va a realizar. En muchos casos el requisito del consentimiento es dispensado cuando se trate de datos de salud y la cesión o transferencia esté justificada en razones de salud pública, de emergencia o para la realización de estudios

epidemiológicos, en tanto se preserve de la identidad de los titulares mediante mecanismos de disociación.

Por otra parte, si nos ubicamos específicamente en materia de datos de salud se suelen incorporar más exigencias para cesar o transferir información. Si tomamos como ejemplo la transmisión de datos de salud de un área de gobierno a otra ubicada dentro de la misma estructura, nos encontramos que para realizarla de acuerdo a todos los parámetros legales deberá celebrarse un convenio específico entre las dependencias a los fines de establecer de manera clara, precisa y concreta los objetivos de esa actividad, contar con nuevo consentimiento por parte de los pacientes que consintieron originalmente la recolección, maximizar las medidas de seguridad y emprender acciones positivas destinadas a minimizar el aprovechamiento y/o uso de esos datos de manera que resulten lesivos de la dignidad y los derechos fundamentales de sus titulares, así como tampoco que provoquen prácticas discriminatorias.

Esta postura más cuidadosa a la hora de permitir la cesión o transferencia de datos de salud contrasta con la sostenida por aquellos sectores que afirman la necesidad de aprovechar esta información en beneficio de la generación de nuevo conocimiento que permita mejorar la atención de la salud en general. Como ya señalamos en otro pasaje de este documento, los datos constituyen uno de los activos más importantes de esta era porque la capacidad de analizar grandes cúmulos de información nunca ha sido tan grande. Gracias a esto, la producción de conocimiento humano se ha incrementado de manera notable. La generación de vacunas

contra el COVID-19 apenas un año después de haber descubierto el virus es prueba de ello.

Si desde los marcos normativos fuera posible flexibilizar los requisitos para la cesión de datos de salud, tal como proponen quienes adscriben a esta posición, se promoverá la generación de más y mejor conocimiento, permitiendo una optimización de los tratamientos actuales y desarrollando nuevas soluciones para enfermedades y padecimientos sin cura.

III.8. Alfabetización digital

En lo concerniente en este tema no sería correcto hablar de debate, ya que en realidad las cuestiones vinculadas a la alfabetización y concientización digital de los ciudadanos en realidad no es un punto discutido. Sin embargo, las acciones en este campo resultan en general reclamadas por las posturas enroladas en la defensa de un paradigma más aperturista para el dato de salud.

Esta postura demanda necesariamente de individuos más protagónicos en la defensa de sus derechos a partir de un desempeño solvente dentro de los contextos digitales. Parte de la transición hacia un dato de salud más abierto a sus diferentes aplicaciones reside en la generación de pacientes capaces de utilizar servicios de salud digital confiables y seguros.

Para alcanzar este objetivo será necesario contar con campañas activas de divulgación y alfabetización que,

además de capacitar a los individuos en competencias digitales, también los eduque en relación con los derechos que los asisten y cuales resulten las vías más apropiadas para efectivizarlos ante alguna violación.

Lo que debe quedar claro del escenario descripto es que resulta prioritario construir respuestas jurídicas que hagan frente al fenómeno del tratamiento masivo de datos de salud mediante técnicas de inteligencia artificial. Los encargados de elaborar las normatividades deberán atender a esta cuestión, partiendo de la base de que ya estamos inmersos en el mundo de los datos masivos (aun cuando no tengamos conciencia plena de ello), pero sin descuidar que si no se concreta acción alguna se legitimarían situaciones de abuso de poder sobre los derechos de los titulares de esos datos. El marco normativo por diseñar, advirtiendo esto, deberá proponerse equilibrar la fuerza de los diferentes agentes que intervienen, máxime cuando nos encontramos a datos hipersensibles como los referidos a la salud.

IV. Ideas finales

La revolución sin precedentes que se atraviesa en materia de datos masivo provoca que la tecnología ya nos permita realizar un análisis del comportamiento social en línea de las personas. Uno de los principales ejes de los servicios de salud digital es que permite un mejor aprovechamiento de los datos de salud de los pacientes,

permitiendo enriquecer su aplicación en beneficio de una mejor atención.

Pero lo cierto que existen serios, y a nuestro humilde criterio justificados, interrogantes sobre el carácter humanista de este nuevo mundo que parece comenzar. A pesar de considerar valiosos las intenciones de asegurar la privacidad de los individuos, lo cierto es que los esquemas jurídicos actuales resultan insuficientes para alcanzar ese propósito en gran medida porque fueron diseñados en un contexto el mundo digital y sus reglas eran inimaginables. Por eso es que estamos convenidos que para lograr cumplir eficazmente el objetivo de aseguramiento de una visión humanista sobre el ordenamiento jurídico resulta prioritario emprender nuevas estrategias normativas que, alineadas a una gobernanza integral, permitan dar respuestas satisfactorias para el estándar humanista.

RESEÑAS

SEMINARIO DE ESTRATEGIA JURÍDICA DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES ESTRATÉGICAS PARA LA INTEGRACIÓN NACIONAL ARGENTINA Y LA CÁTEDRA C DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

Diego MENDY (*)

Resumen: Se reseña el Seminario de Estrategia Jurídica organizado por el Centro de Investigaciones Estratégicas para la Integración Nacional Argentina y la Cátedra C de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y realizado de manera semanal desde el 15 de agosto hasta el 24 de octubre de 2023.

Palabras clave: Reseña. Seminario. Estrategia jurídica.

Abstract: The Legal Strategy Seminar organized by the Center for Strategic Research for Argentine National Integration and the C Chair of Philosophy of Law of the Faculty of Law of the National University of Rosario and held weekly from August 15 to October 24, 2023.

Key words: Review. Seminar. Law strategy.

El Centro de Investigaciones Estratégicas para la Integración Nacional Argentina y la Cátedra C de Filosofía del

(*) 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).

Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario realizaron entre el 15 de agosto y el 24 de octubre de 2023 un Seminario de Estrategia Jurídica. El mismo consistió en diez encuentros de una hora y media efectuados de manera semanal. Los mismos estuvieron a cargo del Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani con la colaboración del Abog. Diego Mendy.

El programa del Seminario trató, en primer lugar, los conceptos generales de la estrategia jurídica y las diversas posibilidades estratégicas en los diferentes planteos iusfilosóficos (positivismo normológico y sociológico, iusnaturalismo, orientaciones críticas, análisis económico del Derecho y tridimensionalismos, etc.), para luego hacer hincapié en el despliegue tridimensionalista trialista de la estrategia jurídica. De esta manera, se desarrollaron la integralidad de categorías socio-normo-axiológicas, con alcances más o menos enriquecedores, a los fines de establecer el cuadro de situación F.O.D.A. (fortalezas, oportunidades, debilidades, amenazas) que permite al sujeto estrategia, luego de la ponderación de estos elementos, tomar decisiones de propio fortalecimiento, relacionamiento y enfrentamiento de acuerdo con variables de costo/beneficio. A estos fines se utilizó como modelo básico el estado de desintegración de la República Argentina.

Además, se abordaron los diferentes modelos de estrategias en relación con el ejercicio liberal de la profesión de abogacía, particularmente de manera litigante. Así, respecto del propio fortalecimiento se mencionó la formación permanente y la elección del ámbito material de

desempeño; en relación con el modelo de relacionamiento se estudió la relación del abogado con la sociedad, con sus colegas y con sus clientes, así como también el relacionamiento como herramienta para aproximarse a los casos de manera no conflictiva; por último, sobre el modelo de enfrentamiento se señaló la importancia de su utilización en última instancia y sus variantes: defensivo (la negación absoluta de los hechos alegados por el demandante) y ofensiva (tanto en su faz frontal, de flanco y/o de guerrilla).

Finalmente, se estudió la estrategia jurídica referida a las dimensiones sociológica, normológica y axiológica con sus diferentes aplicaciones prácticas en las especificidades jurídicas (materiales, espaciales, temporales y personales).

**GOLDSCHMIDT, WERNER, FILOSOFÍA
AUTOBIOGRÁFICA. MEDITACIONES TEÓRICO-
PRÁCTICAS SOBRE LA PROPIA VIDA, ESTUDIO
PRELIMINAR Y NOTAS DE ALICIA M. PERUGINI
ZANETTI, BS. AS., ASTREA, 2022, XVI + 446 PÁGS.**

1. El excelente libro que nos ocupa es presentado por un *Estudio preliminar* de Alicia M. Perugini Zanetti denominado *Biografía sin filosofía*. Werner Goldschmidt es uno de los juristas más calificados del siglo XX. La autora es a nuestro parecer la más profunda conocedora del significado de la obra por haber acompañado académicamente al maestro en gran parte del período de su gestación.

El desarrollo goldschmidtiano abarca una *Introducción* en la que el maestro germano-hispano-argentino se refiere a la caracterización de la Filosofía autobiográfica, el deslinde de la Filosofía autobiográfica de materias afines y el despliegue de la lucha en la historia entre Filosofía objetiva y subjetiva con remisión a un desenlace a favor de la última.

El desenvolvimiento del cuerpo de la obra se divide en dos Partes, respectivamente *Autobiografía sin Filosofía* y *Autobiografía como Filosofía*. La Parte Primera "Autobiografía sin Filosofía", abarca tres capítulos: "Mi autobiografía histórica: viaje durante largas noches hacia el sol, "per aspera ad astra", "La autobiografía: elementos y sendas" y "La propedéutica (no la general, sino el

lingüismo)”. La Parte Segunda incluye seis capítulos: “Cuerpo, alma, espíritu”, “Cuerpo”, “Alma”, “Relaciones humanas”, “Espíritu: aprendizaje y enseñanza” y “La política y el autor. Meditaciones de un emigrante”. El libro se completa con una representativa bibliografía.

2. Goldschmidt sostiene que una *autobiografía* abarca en primer lugar los contenidos de una heterobiografía, en segundo lugar toda la producción del autor, abstracción hecha de la misma obra y en tercer lugar la filosofía autobiográfica con todas sus meditaciones. (págs. 40/41)

En la tensión generada por el deseo de integrar la *Filosofía* con la *autobiografía* el maestro germano-hispano-argentino decide dar primacía a la Filosofía, de aquí el nombre “Filosofía autobiográfica”, sin embargo, la obra nos resulta más una *autobiografía con proyecciones filosóficas*. Todo lo que hacemos en nuestras vidas es en cierta medida “biográfico” y tal vez la Filosofía lo sea de una manera particularmente comprometida. En cierto sentido todo nos ocurre en nuestra autobiografía, pero en este caso los detalles de la vida del autor son referidos a la Filosofía, de modo que se justifica la complejidad de los dos sentidos del título. La inclusión de ciertos detalles de la vida del autor, aunque muy interesantes, no tienen conexión significativa con la Filosofía y esto daría primacía a la generalidad de lo autobiográfico. En cambio, consideramos que el subtítulo *Meditaciones teórico-prácticas sobre la propia vida* refleja de manera excelente el contenido de la valiosa obra.

3. La opción por una Filosofía específicamente autobiográfica y la referencia a un desenlace subjetivo de la Filosofía se relacionan con el período existencialista, específicamente egológico, del pensamiento de Goldschmidt.¹ Dice el maestro germano-hispano-argentino “La filosofía será, por consiguiente, nuestra filosofía; y nuestra filosofía será el resultado de un estudio de nuestra propia vida; en este orden de ideas es de suma importancia comprender que nuestra vida no solo abarca los hechos ocurridos desde la fecha de mi nacimiento hasta este momento en inmediata vecindad de mi cuerpo, sino que comprende cualquier hecho, doctrina, concepto, obra de arte, etc. que hasta la fecha llegaron a mi conocimiento: mi vida es a la vez mi mundo, y toda autobiografía es simultáneamente autocosmografía.”. (pág. 83) ² Tal vez este “volver” del autor a lo subjetivo no esté del todo acorde con el enorme *desafío cosmológico* que hoy fortalece la ciencia, sobre todo la *Astrofísica*, con reclamos relativamente más objetivos, pero entendemos que esa posible diferencia no desmerece, en modo alguno, la calidad del libro. ³

4. Nos resulta claro que la obra de Goldschmidt corresponde a la *enorme tensión vital* en que el maestro debió desenvolverse, no solo por las circunstancias bélicas que le

¹ C. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, *Conducta y norma*, Bs. As., Valerio Abeledo, 1955; *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado*, 2ª. ed., Bs. As., Ediciones Jurídicas Europa-América, t. I, 1952, págs.8/18.

² Más adelante dice “Doctrina filosófica es la asimilación adecuada de cosmos por el yo. El objeto de la asimilación es el cosmos con lo cual se designa la totalidad de lo asimilable.” (págs. 345).

³ Se afirma que somos “polvo de estrellas”. El Cosmos se nos muestra de manera particular próximo y desafiante.

tocó atravesar sino por las pequeñeces de muchos de sus contemporáneos. La experiencia de la injusticia, la hipocresía y la corrupción, incluso en la vida académica, fueron causales que condujeron a la construcción tridimensional de la teoría trialista del mundo jurídico, referida no solo a las normatividades, sino a los hechos y a la justicia.

Sin embargo, no compartimos algunas de las tomas de posición goldschmidtianas. Por ejemplo, la actitud del maestro al elogiar sin aclaraciones que serían necesarias actitudes del Gobierno Militar surgido del golpe de 1976. Dice Goldschmidt “Cuando en marzo de 1976 la Junta Militar se hizo cargo del gobierno, las nuevas autoridades de la Facultad, sobre todo el doctor Eduardo Martiré, no solo me confirmaron en la titularidad de la cátedra de Derecho Internacional Privado, sino que, además, me nombraron profesor titular interino de una de las tres cátedras de Filosofía del Derecho. Al fin pude enseñar durante un bienio el trialismo. Se me confió igualmente la dirección del Instituto de Derecho Internacional Privado. En realidad, los últimos dos años de mi actividad en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, bajo el decanato benévolo, decente y ecuánime de Lucas J. Lennon, han sido una hermosa puesta de sol.” (pág. 371)

Expresa el jurista germano-hispano-argentino “Mi actitud en España durante la Guerra Civil partió de la firme convicción de que Franco la iba a ganar, así como de la parigal sólida certidumbre de que la más leve inclinación mía hacia la República me iba a costar la vida, la cual ni Azaña, ni Negrín ni La Pasionaria estaban decididos a ofrendar.”

(pág. 437) Tal vez los datos históricos no sean del todo acordes con su percepción.

Afirma Goldschmidt “El régimen español era fascista en sentido estricto. El fascismo en sentido estricto, es el régimen de guerra de la democracia liberal, cuyo régimen de paz es el Parlamentarismo. ... El régimen de Mussolini era al principio fascismo en sentido estricto, pero dejó de serlo cuando el *Duce* le añadió, en primer lugar, el imperialismo y, en segundo término, el racismo.”. (pág. 411) Consideramos que el fascismo no es el régimen de guerra de la democracia liberal y que el régimen de paz de ésta no es necesariamente el Parlamentarismo; tal vez la democracia liberal pueda hacerse autoritaria sin cambiar su identidad, pero no corporativa.

Por el muy prolongado trato académico que tuvimos con el maestro, desde 1961 hasta su muerte en 1987, sabemos con certeza acerca de su *vocación liberal*, sobre todo en lo *político*, expresada en varias de sus obras, por ejemplo, la “Introducción filosófica al Derecho” ⁴ y en sus relaciones académicas. Largas conversaciones con él nos ponen en la necesidad de dar testimonio de lo que siempre expresó en ese sentido. En el estudio preliminar Alicia M. Perugini Zanetti cuenta que en la época del gobierno del Proceso (la dictadura militar mencionada) Goldschmidt comentó “Qué suerte que nadie lee mi Introducción al Derecho. Ello me protege de terminar en el río Luján” (como había ocurrido con la diplomática Elena Holmberg). En cuanto nos concierne

⁴ V. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 438/444.

personalmente, Goldschmidt nos encaminó a valorar la obra de Guillermo de Humboldt para producir nuestra tesis doctoral sobre “El liberalismo político desde el punto de vista jurídico”.⁵

El maestro germano-hispano-argentino dice en la obra reseñada “La eterna lucha de clases en cualquier grupo que fuere, se libra siempre entre gobernantes y gobernados. Por ello, el único régimen de justicia que puede existir es el liberalismo político, toda vez que su finalidad consiste en defender a los gobernados contra los gobernantes, no importa si los gobernados son los adscriptos a la gleba y los gobernados los señores feudales, o si los gobernados son asalariados y los gobernantes empleadores o si los gobernados son los afiliados a los gremios y los gobernantes la burocracia del partido. Solo si el liberalismo político logra crear un ambiente de relativa libertad se impedirá que los gobernantes impongan su religión, su filosofía, su derecho y su economía.” (pág. 435)

Al hacerse eco con criterio de liberalismo político de la condición de sectores vulnerables en la Argentina el maestro expresa: “En la Argentina no me cabía duda alguna que el peronismo era el movimiento mayoritario por haber convertido al pueblo de objeto en sujeto político. Esta transformación se ha mostrado irreversible.” (pág. 437)

La vocación profunda de Goldschmidt por la *apertura de pensamiento* se manifiesta, por ejemplo, en la excepcional

⁵ Doctorado en Ciencias Políticas y Diplomáticas, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Rosario, 1969.

publicación reiterada de su breve y muy valioso artículo “El filósofo y el profeta”, donde afirma que el filósofo rima “et-et” y el profeta “aut-aut”.⁶

5. La Filosofía autobiográfica integra en fuertes referencias *universitarias* de carácter científico y en la *juridicidad*.

Según el maestro, especialmente influido por la Universidad alemana en la que se formó, “Los países progresan a causa de su nivel científico. Su forja es la universidad. Colegializar las universidades es asesinar a la Patria.” (pág. 390)⁷

En cuanto a la *juridicidad*, refiriéndose a la reacción contra el normativismo Goldschmidt recuerda los nombres de Lask, Kantorowicz y Radbruch y dice que de ellos reclama un lugar destacado el segundo que bautiza el nuevo movimiento con el nombre de “trialismo”, dado que concibe el mundo jurídico como una combinación de hechos, normas y valoraciones de justicia. (pág. 341)

Afirma Goldschmidt -a nuestro parecer con acierto- que “El trialismo constituye la filosofía jurídica más elaborada hasta el momento. Pareciera que tampoco pudiera ser superada por otra filosofía más pluridimensional, toda

⁶ GOLDSCHMIDT, Werner, “El filósofo y el profeta”, en *Justicia y verdad*, Bs. As., La ley, 1978, págs. 122/123 (publicado también en *Sarmiento*, Sociedad Sarmientina de Tucumán, número 8, octubre de 1950 y *Filosofía, Historia y Derecho*, Bs. As., Valerio Abeledo, 1953, págs. 121/122.

⁷ A nuestro parecer, la Universidad, por su trayectoria histórica, ha de ser una institución compleja y difícil, pero imprescindible, de caracteres docente, de formación profesional, de investigación y de integración y promoción social.

vez que el panorama de los objetos del conocimiento muestra a objetos reales (dimensión social del mundo jurídico) o ideales, en cuyo evento son u objetos de sentido (dimensión normológica) o de valor (justicia).” (págs. 347/8). Agrega que “La dikelogía, finalmente, es el logro más importante de la teoría trialista.” (pág. 348). Especifica que “Es jurista quien reparte a sabiendas con justicia.” (pág. 387)

Con referencia a las exigencias del régimen de justicia dice Goldschmidt, con ideas que compartimos: “Uno de los peligros de la democracia es el “igualitarismo” que significa considerar a todos como iguales bajo todos los aspectos. Por ello, la democracia glorifica al hombre mediocre y declara con sorna que los cementerios están llenos de hombres insustituibles. Es cierto que todo cuanto se hace bien, también puede hacerse mal; pero he aquí lo único que es verdad en la lucha contra el mérito. ... (pág. 436). Expresa que “En la democracia liberal, el peligro del igualitarismo, alimentado por la envidia, como probó Schoeck en su afamado libro *Der Neid und die Gesellschaft* (*La envidia y la sociedad*), disminuye por el énfasis que el liberalismo pone en la unicidad de cada cual.” (pág. 436) ⁸

6. Sintetizando los principales arraigos de gran parte de su vida, el maestro expresa: “Mi existencia está, por ende, consustanciada desde hace treinta y cinco años con el espacio

⁸ Consideramos, apoyándonos en ideas goldschmidtianas afines a la Revolución Francesa, que el régimen justo ha de atender a la unicidad, la igualdad y la comunidad. La unicidad exige liberalismo político, la igualdad requiere democracia y la comunidad reclama “res publica”.

hispano-argentino que, por consiguiente, debo considerar como mi nueva patria.” (pág.113)

7. La *profundización en la personalidad* del autor brindada en el libro contribuye a enriquecer la comprensión de su gigantesco aporte a la juridicidad, en nuestro caso en especial en la construcción del trialismo.

Corresponde agradecer a la legataria de la obra, doctora Alicia M. Perugini Zanetti y a la editorial Astrea la aparición de este libro de gran relevancia para la juridicidad en una nueva era cargada de enormes desafíos a asumir por el Derecho.

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

(*) Director del CIFJFS, mciurocaldani@gmail.com;
mciuroc@derecho.uba.ar.

JORNADA Y ESPACIOS VIRTUALES

*Jornada de conmemoración de los 160
años de la Corte Suprema de Justicia de la
Nación **

(*) Organizada por el Centro de Estudios sobre la Justicia de la Maestría en Magistratura de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (23 de agosto de 2022, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, desarrollo virtual).

CONSIDERACIONES SOBRE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA FORMA DE GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA. SU DESEMPEÑO FEDERAL (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. Toda tarea humana se enriquece cuando se realiza con conciencia amplia de sus significados, con el más amplio desarrollo posible. En este marco se inscribe nuestra exposición, en la que hemos de atender a los significados de la tarea que corresponde legal y legítimamente a la *Corte Suprema de Justicia de la Nación* en el gobierno argentino, en particular en relación con la *organización federal* que, de manera que consideramos valiosa, establece la Constitución Nacional.

2. Para referirse a esos significados importa atender a lo que ha de considerarse *Derecho*, ámbito en el que se inscriben las tareas judiciales y, de una manera particular, la de la Corte Suprema de Justicia argentina.

Construimos el objeto jurídico como un despliegue de la *vida*. Es difícil definir con claridad la vida, pero es imprescindible referirse a ella, como lo evidencian no solo los

*) Notas de la exposición del autor en la Jornada de conmemoración de los 160 años de la Corte Suprema de Justicia de la Nación organizada por el Centro de Estudios sobre la Justicia de la Maestría en Magistratura de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires que se llevó a cabo el 23 de agosto de 2022.

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

despliegues jurídicos sino, por ejemplo, los de la Medicina. Consideraríamos con desconfianza el papel de un médico que no se interesara por la vida. Esperamos en cambio que, aunque lo haga con una noción de cierto modo distinta de la nuestra, le brinde permanente atención.

En relación con una referencia kantiana de profunda lucidez podemos afirmar que nos maravillan el Cosmos quizás infinito en el que estamos y, dentro de él, nuestra amplia posibilidad de referencia a un mundo mejor, en cierto sentido un mundo moral.¹ Con estas perspectivas la vida, y en particular la vida humana, tienen especial relevancia.

3. En ese marco de la juridicidad corresponde a la *Corte Suprema de Justicia de la Nación* una responsabilidad muy especial que consideramos se puede evidenciar con más nitidez cuando se tienen en cuenta los despliegues *tridimensionales* socio-normo-axiológicos que, a nuestro parecer, desarrolla con especial profundidad la construcción de la *teoría trialista del mundo jurídico* que proponemos.

Nuestra construcción del objeto Derecho tiene en cuenta una larga cadena de aportes trialistas de Rudolf von Ihering, Emil Lask, Hermann Kantorowicz y Gustavo Radbruch y su desarrollo más específico por Werner Goldschmidt. Según esa construcción, el Derecho ha de integrarse en general con repartos de potencia e impotencia

¹ “Dos cosas llenan el ánimo de admiración y respeto, siempre nuevos y crecientes cuanto más reiterada y persistentemente se ocupa de ellas la reflexión: el cielo estrellado que está sobre mí y la ley moral que hay en mí.”, KANT, Immanuel, *Crítica de la razón práctica*, trad. J. Rovira Armengol, Bs. As., La Página, 2003, Conclusión, http://www.manuelosses.cl/VU/kant%20Immanuel_Critica%20de%20la%20razon%20practica.pdf, 1-8-2022.

(dimensión sociológica), captados de manera lógica 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). El despliegue propuesto tiene especificidades materiales, espaciales, temporales y personales.²

La *justicia*, objetivo último que ha de tener el Derecho, parte de la exigencia de adjudicar a cada humano la esfera de *desarrollo* más pleno posible, para convertirse en persona; en algunos marcos se sostiene el requerimiento de adjudicar a cada humano la esfera de libertad para su personalización. La justicia es una categoría *panciónoma*, referida a la totalidad de sus posibilidades (pan=todo; nomos=ley que gobierna) y puede desarrollarse mejor cuando se recorren senderos de parcialidad e imparcialidad. A los jueces les corresponde *específicamente* el camino de la *imparcialidad*. Es posible afirmar, con John Locke, que allí donde existen dos hombres que carecen de una ley fija y de un juez común al que apelar en este mundo para que decida en las disputas sobre derechos que surjan entre ellos, los tales hombres siguen

² En cuanto al trialismo es posible c. por ej. KANTOROWICZ, Hermann, *La definición del derecho*, trad. J. M. de la Vega, Madrid, Revista de Occidente, <https://es.scribd.com/document/318834095/Kantorowicz-La-Definicion-Del-Derecho>, 1-8-2022; “Kantorowicz, Hermann”, en *Encyclopedia.com*, file:///C:/Users/Miguel%20Angel/Downloads/3438-Texto%20del%20art%C3%ADculo-12938-1-10-20190220.pdf, 1-8-2022; GOLDSCHMIDT, Werner, “Triasismo jurídico. Problemas y perspectivas”, págs. 177/204, publicado originariamente en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Año CLI, N^o 4, Segunda época, T. XLVII, 1963, págs. 379/391, PALOMINO MANCHEGO, José F., file:///C:/Users/Miguel%20Angel/Downloads/3438-Texto%20del%20art%C3%ADculo-12938-1-10-20190220.pdf, 1-8-2022; *Filosofía autobiográfica*, Bs. As., Astrea, 2022, pág. 341; *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.

viviendo en estado de Naturaleza y bajo todos los inconvenientes del mismo.³ La existencia de jueces es imprescindible para la condición *social* y es inherente a la especificidad judicial la imparcialidad.

La imparcialidad es necesaria para *abrir senderos a las parcialidades* en que debemos poder desarrollarnos todos los humanos. Todos tenemos en principio *derecho a ser parte* para que en nosotros se *despliegue el complejo de nuestra especie*, a cuya existencia y desenvolvimiento adherimos. A su vez, el valor justicia, como todos los otros a nuestro alcance, ha de referirse al más alto valor que podemos realizar los humanos, que es la *humanidad*, la exigencia de la mejor realización de nuestro ser. La especie humana “nos vale”.

Por la tridimensionalidad en su despliegue general la Corte es responsable suprema, en términos de imparcialidad, del *orden*, en que culminan los valores de la dimensión sociológica; de la “legalidad” y la *coherencia*, valor éste en que tiene su cima la dimensión normológica, y de la legitimidad del plexo de valores culminante en la *justicia*, de la dimensión dikelógica.

La atención a las especificidades del Derecho, materiales, espaciales, temporales y personales, hace a una mejor ubicación del “lugar jurídico” de la Corte Suprema, en nuestro caso, según lo dispuesto en la Constitución Nacional. Creemos que al respecto vale atender a la *república*, el

³ LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. Amando Lázaro Ros, 1ª. ed. en BIF, Madrid, Aguilar, 1969, pág. 67, cap. VII. Se puede ampliar en nuestro trabajo “Sobre la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización”, en *Proyecciones académicas del trialismo*, t. II, Rosario, Fder Edita, 2018, págs. 11/102, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, https://drive.google.com/file/d/1HHlMs5cgXmmmk7NNTA1KQ2dL_v_s7511/view, 23-8-2022.

federalismo y la *democracia*, los tres despliegues claramente establecidos en la Carta.

En lo *material* cabe hacer referencia, por ejemplo, a la división de poderes que requiere la forma *republicana* de gobierno. La Corte Suprema es corresponsable de la división republicana.

En lo *espacial* vale atender a la forma *federal* de gobierno, basada en las autonomías de las provincias y la autonomía, sin jerarquía provincial, de la Ciudad de Buenos Aires. La Corte Suprema se integra de maneras muy relevantes en el despliegue del federalismo argentino y a este papel hemos de referirnos especialmente.⁴

En la especificidad *temporal* vuelve a hacerse muy presente la forma republicana, en gran medida a través de la periodicidad que es necesaria para todos los mandatos, menos los judiciales.⁵

En lo *personal* cobra especial relevancia la forma democrática, también presente en la responsabilidad de la Corte.

4. En la actualidad los cuatro despliegues de especificidad están en relativa *crisis*. Existe un notorio conflicto de poderes en el que sobre todo intervienen los

⁴ En general, el federalismo y la integración son senderos para superar la abstracción de la globalización, generadora de marginación.

⁵ El artículo 110 de la Constitución Nacional dice “Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones.”

La periodicidad de los mandatos no judiciales es especialmente relevante en tiempos de una nueva era que plantea problemas jurídicos a menudo inimaginables.

poderes Ejecutivo y Judicial. Impera un “centralismo” que avasalla importantes despliegues del federalismo y permitió decir a André Malraux que Buenos Aires es la capital de un imperio inexistente.⁶ En lo temporal se incrementan tendencias al reeleccionismo indefinido en los cargos sometidos a la periodicidad y las causas imaginarias o reales de reproche judicial con miras a la destitución de los magistrados. En lo personal una gravísima grieta convierte las discrepancias en “crímenes” para los que se suele emplear el lawfare y desvíos populistas y oligárquicos nutren los excesos.⁷

5. No se suele brindar a la ubicación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el papel *federal* que notoriamente también le corresponde. Aunque la situación en el artículo 99, referido a las atribuciones del Poder Ejecutivo, no es la más esclarecedora (dado que debió estar en la Sección del Poder Judicial) creemos que el inciso 4 de dicha disposición evidencia que son las *provincias y la Ciudad Autónoma*, representadas por los senadores⁸, quienes han de brindar su *acuerdo, de carácter “federal”*, con mayoría calificada, para la designación de los magistrados de la Corte.⁹ Es más, vale recordar que un sector de la doctrina prefiere, a nuestro parecer con acierto, que sea el Senado quien

⁶ V. por ej. TORRENCO, Carlos, “André Malraux: Desacralizado”, en *Río Negro*, 24 de junio de 2001, <http://www1.rionegro.com.ar/arch200106/c24s02.html>, 2-8-2022.

⁷ Cabe ampliar en nuestro artículo “Promesas incumplidas en las democracias actuales”, en FILIPPI, Alberto (dir.), *Norberto Bobbio y Argentina. Los desafíos de la democracia integral*”, Bs. As., Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires – Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación Argentina – UNESCO – La Ley, 2006, págs. 79/92.

⁸ Aunque ahora sean tres por provincia y la ciudad autónoma de Buenos Aires.

⁹ 99, 4. “Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto.”

proponga al Ejecutivo una terna de la cual necesariamente éste deba elegir a los miembros de la Corte.¹⁰

Es *notoriamente infundada* la posición de un Presidente que intentó nombrar, incluso sin ninguna necesidad ni urgencia, jueces de la Corte por decreto de ese carácter. Lamentablemente el Presidente, con facultad “compartida” de designar a los magistrados de la Corte Suprema, ya no es designado con el procedimiento más federal previsto en el sabio texto constitucional de 1853/60 sino con el “democratismo” de la reforma de 1994, pero queda el anhelo de volver a la elección indirecta, con voto inmodificable. El *acuerdo* que *puede* brindar discrecionalmente el Senado, revisando todos los requisitos, también políticos, de respeto a los intereses de las provincias y la Ciudad Autónoma¹¹, es de valor fundamental en la estructura federal del país. Si el Presidente referido hubiera tenido éxito en su desviado propósito unitario, indirectamente se hubiera atribuido el conocimiento de causas judiciales que tenía firmemente prohibido por la Constitución Nacional.¹²

Cabe destacar asimismo que, también con miras al despliegue del federalismo, la Corte tiene *jurisdicción*

¹⁰ GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Curso de Derecho Constitucional*, 2ª. ed., Bs. As., Kraft, 1958, pág. 528. Desde el punto de vista de la independencia del Poder Judicial, también objeto la designación por el Presidente, aunque sea con acuerdo del Senado, SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Manual de Derecho Constitucional*, 3ª. ed., Bs. As., Kapelusz, 1958, pág. 314. En cuanto a la importancia de la confluencia compleja de voluntades del Presidente y el Senado v. por ej. GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, 28ª. ed., Bs. As., Estrada, 1983, págs. 578/579;

¹¹ Cabe tener siempre en cuenta la importancia del acuerdo del Senado c. BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de Derecho Constitucional argentino*, Bs. As., Ediar, 1980, pág. 660.

¹² Artículo 109.

originaria y exclusiva en las causas en que las provincias sean parte.¹³

6. Según la construcción trialista que proponemos, el valor justicia exige que los individuos seamos consideraos fines y no medios, es decir, que el régimen sea *humanista* y no totalitario.

Para que los individuos podamos ser tenidos como fines y lleguemos a convertirnos en personas importa que seamos *respetados* en nuestra *unicidad*, nuestra *igualdad* con los demás (sobre todo en cuanto a posibilidades) y nuestra pertenencia a la *comunidad* (“res publica”, en particular república). De cierto modo, la Revolución Francesa lo expresó como libertad, igualdad y fraternidad. El federalismo, la democracia y la república son senderos de *unicidad*, de *igualdad* y de *comunidad* que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha de resguardar.

Con miras a concretar el humanismo son necesarios medios de *protección* del individuo contra todas las amenazas, de los demás individuos como tales y como régimen, excepcionalmente de sí mismos y de todo “lo

¹³ “Artículo 116.- Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

Artículo 117.- En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.”

demás" (enfermedad, rutina, miseria, ignorancia, soledad, desempleo, etc.). La protección contra el régimen exige el fortalecimiento de los individuos mediante los derechos y las garantías y la división del poder del régimen en lo material, espacial, temporal y personal. La organización judicial, encabezada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha de desplegarse como parte de la división de poderes y al fin como integrante de la responsabilidad social por la protección de los individuos para que lleguemos a personalizarnos. El federalismo es una exigencia espacial de justicia que la Corte ha de expresar y desarrollar.

*Espacio virtual sobre los significados del
Virreinato del Río de la Plata en la
Integración Nacional Argentina **

(*) Organizado por el Centro de Investigaciones Estratégicas para la Integración Nacional de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (del 2 de agosto al 1 de septiembre de 2022)

SIGNIFICADOS GEOESTRATÉGICOS DE LA CREACIÓN DEL VIRREINATO DEL RÍO DE LA PLATA. ¿COMPOSICIÓN SIN INTEGRACIÓN?

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. La creación del Virreinato del Río de la Plata por España es un acontecimiento de gran significación para la Geoestrategia de la región y, en nuestro caso, sobre todo para la integración nacional argentina y regional del “Sur” de América del Sur.¹ Es una expresión de una *intuición de grandeza* a la que se respondió con una *composición* que, plasmada en las *normatividades* con una percepción limitada de la *realidad social*, no logró concretarse en el desarrollo de las posibilidades zonales con una *integración interna* o al menos de senda *internacional*.²

(*) Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires y titular de la Universidad Nacional de Rosario. Director del Centro de Investigaciones Estratégicas para la Integración Nacional Argentina (CIEINA) y codirector del Centro de Investigaciones de Derecho de la Integración y Derecho Comparado (CIDIDeC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, mciurocaldani@gmail.com.

¹ V. por ej. Real Cédula de Erección del Virreinato del Río de la Plata https://es.m.wikisource.org/wiki/Real_c%C3%A9dula_de_erecci%C3%B3n_del_virreinato_del_R%C3%ADo_de_la_Plata, 1-8-2022; Real Cédula Declarando Permanente la Erección del Virreinato del Río de la Plata https://es.wikisource.org/wiki/Real_c%C3%A9dula_declarando_permanente_la_erecci%C3%B3n_del_virreinato_del_R%C3%ADo_de_la_Plata, 1-8-2022; RAVIGNANI, Emilio, "El Virreinato del Río de la Plata (1776-1810)", en LEVENE, Ricardo (dir.), *Historia de la Nación Argentina*, vol. IV, Bs. As., El Ateneo, 1940, págs. 33/378; RODRÍGUEZ RIVERO, Manuel, "El virreinato del Río de la Plata", en *El País*, 7 de agosto de 1976, https://elpais.com/diario/1976/08/08/cultura/208303201_850215.html, 3-8-2022; El Virreinato del Río de la Plata, ElHistoriador, <https://www.elhistoriador.com.ar/el-virreina>, 3-8-2022; to-del-rio-de-la-plata/, 3-8-2022.

² Con miras a un modelo tridimensionalista trialista de integración, abarcador de la estrategia jurídica, es posible *ampliar* por ej. en nuestro libro *Una teoría trialista del Derecho* (2ª. ed. de Una teoría trialista del mundo jurídico), Bs. As., Astrea, 2020.

El Virreinato establecido en esta región es un ejemplo de composición territorial que tiene pocas posibilidades de superar la *complejidad por yuxtaposición en integración* de hondura vital. Tal vez la incapacidad de la Metrópoli que estableció el Virreinato para adaptar su función orientadora a los tiempos de su *decadencia* mundial y la porfía del *unitarismo* porteño, de referencia a potencias no hispánicas, sean grandes responsables de que la intuición ideal no pudiera concretarse empíricamente en realidad. Quizás si se hubieran podido evitar los traumas de la independencia, en relativo parecer con lo sucedido en las posesiones portuguesas, y se hubieran concretado soluciones integradoras de zonas tan diferentes en modelos federales, la integración interna de los países que surgieron de la descomposición del espacio virreinal y de éstos entre sí, que todavía tiene relevante valor como objetivo, hubiera tenido concreción. La “historia contrafáctica” debe ser empleada con sumo cuidado para no incurrir en desvíos, pero todavía el espacio regional nos interpela y nos desafía. Se pueden intuir las grandezas de un “destino” común integrado, pero no se encuentran los senderos, las tácticas para concretarlo.

Realizaciones universitarias como el Centro de Investigaciones Estratégicas para la Integración Nacional Argentina (CIEINA) y el Centro de Investigaciones en Derecho de la Integración y Derecho Comparado (CIDIDeC) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario tienen importantes tareas que cumplir en tal sentido. Para lograr que se efectivicen los ideales deben contar con una conciencia de *estrategia jurídica* que el

tridimensionalismo trialista que proponemos puede favorecer.³

2. Algunos comentarios de aspectos positivos y negativos del Virreinato y su Metrópoli pueden contribuir a enriquecer la labor.

El *nombre* del Virreinato del Río de la Plata, a diferencia de las denominaciones de los otros que constituyó España en América, corresponde a un despliegue geográfico *local* de gran importancia, no a una evocación de la Metrópoli (v. gr. Nueva España) ni a la que parece ser deformación del nombre de una persona (Perú). El río tiene un significado dinámico y de cierto modo marítimo. La Cuenca del “Plata” es una de las vinculaciones profundas de América del Sur con el Atlántico y a través de él con España y el resto de Europa y el mundo. Sin embargo, la Cuenca está lejos de abarcar todo el territorio y la “plata” estaba a gran distancia del río que lleva su nombre,

3. El Virreinato fue creado principalmente para hacer frente a la grave *amenaza* militar portuguesa, pero su constitución expresa también un *giro “atlántico”* de la geoestrategia de la Corona española en cabeza de los Borbones, en particular, del más típico de los representantes

³ Quizás como cierto anuncio de la dificultad de al menos parte de la región para resolver problemas concretos quepa recordar el lúcido decir de José Ortega y Gasset para que los argentinos nos vinculáramos más con la realidad, con las “cosas” (v. por ej. “Argentinistas a las cosas”, una frase que nació entre diagonales”, en *El Día*, 2 de marzo de 2020, <https://www.eldia.com/nota/2020-3-2-2-19-14--argentinos-a-las-cosas-una-frase-que-nacio-entre-diagonales-la-ciudad,3-8-2022>).

Vale recordar también las dificultades que tiene desde hace largo tiempo la integración interna española.

“progresistas” de esa dinastía de origen francés, *Carlos III*, quien al asumir el trono español tenía una larga trayectoria de gobierno. Una dinastía cuya “hispanidad” profunda suele ponerse en cuestión.

En lugar de seguir la propuesta de referencia al Pacífico del Virrey del Perú Manuel de Amat y Junient, para que la nueva unidad política tuviera su sede en Chile y abarcara el Río de la Plata, Carlos III se inclinó por establecer el Virreinato en el Río de la Plata, de proyección atlántica, y reforzar el poder de la relativamente pujante Buenos Aires. Para llevar a cabo su objetivo, el rey brindó el giro hacia Buenos Aires del Alto Perú y de Cuyo, separándolos del Virreinato del Perú y la Capitanía General de Chile. La creación de las Intendencias, de influencias postcoloniales, por ejemplo en las provincias, trataría de poner despliegues más concretos para el difícil gobierno del enorme espacio “rioplatense”.

4. Aunque la ocupación del espacio virreinal por la Corona distaba de ser plena, la territorialidad *bioceánica* que proyectaba el Virreinato era de gran relevancia y, en caso de haberse podido mantener, hubiera sido muy significativa, pero las tensiones regionales y la influencia chilena la hicieron imposible. La conflictividad chileno-peruano-boliviana privaría a la zona de la salida al Pacífico, pero haría más viable la ocupación de la Patagonia argentina.

5. La creación del Virreinato del Río de la Plata generaba la necesidad de integrar zonas que desde la *geografía* y la *historia prehispánica* eran muy diversas.

América del Sur permite diferenciar nítidamente la zona Oeste, montañosa, y las llanuras del Este, tributarias respectivamente del Pacífico y el Atlántico; también por ejemplo sus territorios del Hemisferio Norte y el Hemisferio Sur. Tal vez el Alto Perú y luego la parte más específicamente significativa de Bolivia fueran demasiado montañosas y proyectadas al Norte para quedar unidas entonces con Buenos Aires. Quizás los territorios de Bolivia y Paraguay sean asimismo excesivamente “intracontinentales” para formar una misma unidad política con el Río de la Plata. La evolución del territorio virreinal luego de la independencia exhibe tensiones que están presentes en la actualidad, pero exhibe a nuestro parecer la legitimidad del ideal de su integración interna y regional.

6. Quizás las invasiones inglesas y el traslado provisorio de la capital virreinal a *Córdoba* en un breve período de 1806 y el papel relativamente análogo de *Montevideo* luego de la Revolución de mayo de 1810 sean otras muestras de las *tensiones* del espacio rioplatense.

7. Aunque las Provincias Unidas en Sudamérica declararían su independencia en 1816 con participación parcial “rioplatense” y altoperuana, sobre todo la influencia *bolivariana* impulsaría la fractura del Alto Perú. La *presión luso-brasileña-inglesa* impondría el apartamiento de la Banda Oriental del Uruguay, cuya integración tanto pretendieron la monarquía española y el prócer José Gervasio Artigas. El independentismo en el corazón del territorio sudamericano provocaría el alejamiento del Paraguay. La Argentina,

heredera de la mayor parte del Virreinato, nos presenta también importantes problemas en su integración. Las dificultades del espacio virreinal resultaron parcialmente decisivas para la descomposición.

8. Ojalá la gran intuición virreinal, instrumentada con una eficaz estrategia, logre concretar la integración de la región en una complejidad pura que reconozca y supere humanamente las diversidades. La integración, superadora de la mera internacionalidad y la globalización/marginación, es una *exigencia jurídica y moral* de nuestro tiempo.

DE LA COLONIA A LA REPÚBLICA: INFLUENCIA DEL VIRREINATO EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA ARGENTINA ACTUAL

Fernanda FERNÁNDEZ (*)

Para pensar a la República Argentina y su complejidad resulta un ejercicio necesario remitirse a circunstancias y hechos que se dieron en el Virreinato del Río de la Plata como consecuencia de la influencia y mentalidad españolas y que subsisten en discusiones actuales.

El virreinato-creación de los Borbones- surge como una necesidad política de España que implementó en estas tierras políticas económicas o más bien estructuras

económicas que le fueran funcionales. Las nocivas consecuencias que aquellas construcciones trajeron a nuestra zona se manifestaron en intereses individuales vinculados al comercio y especialmente al puerto. Buenos Aires nació al calor del contrabando.

Cambios políticos en la rotación de los virreyes; pretendidos controles sobre el comercio, que no lograron implementarse totalmente; prohibiciones sobre actividades que afectaran los intereses españoles; no hicieron más que poner de relieve la imposibilidad de ejercer un dominio sostenido y pleno por parte de los españoles en estas tierras.

Manuel Belgrano, primer secretario del Consulado- un organismo creado por Arredondo para organizar la vida económica de la Colonia cuya función era controlar que los comerciantes no aumentaran injustificadamente los precios y que no engañaran a sus clientes con los pesos y medidas de sus mercaderías- decía: «No puedo decir bastante mi sorpresa cuando conocí a los hombres nombrados por el Rey para el Consulado. Todos eran comerciantes españoles, exceptuando uno que otro, nada sabían más que su comercio monopolista, a saber: comprar por cuatro para vender con toda seguridad a ocho.»¹

Hoy convivimos con políticas públicas que no logran desterrar aquellas mentalidades ni aciertan sobre un diagnóstico- diagnóstico inexistente por otra parte- que

(*) Doctora en Contabilidad. Abogada. Docente Universitaria de grado y posgrado. Investigadora Categoría III de la Universidad Nacional de Rosario.

¹ <https://www.elhistoriador.com.ar/el-virreinato-del-rio-de-la-plata/>, 28-08-22

identifique los diversos intereses que articuladamente nos permitan funcionar como país. Un exacerbado individualismo que nadie refiere como propio, nos continúa aislando con propuestas políticas y jurídicas que responden a intereses lejanos y personales. La vieja lucha entre el proteccionismo y la libertad de comercio sigue subsistiendo en los discursos político-partidarios actuales. Lamentablemente la ilegalidad, la economía paralela, el engaño y la corrupción existente en la vieja colonia, se presentan hoy tan naturalizadas y vigentes que no pueden distinguirse de entre las básicas conductas de convivencia deseables.

La teoría trialista del mundo jurídico nos exige revelar y reflexionar sobre la dimensión sociológica para que las lógicas de los repartos-las normas-, respondiendo a la primera, cumplan con su función fundamental: ser justas. Nada hay más injusto que no poder desarrollar las propias posibilidades.

En un mundo donde el hombre pierde centralidad, las viejas colonias seguimos sufriendo problemas tan humanos que existen desde que el mundo es mundo. Reflexionar sobre nuestra historia, sus repartidores y beneficiarios, el orden de esos repartos, su forma, razones y móviles que los impulsan, es una tarea que sigue pendiente. El gran desafío argentino es encontrar un capital simbólico común fuera de las dicotomías ideológicas y centrado en nuestras propias realidades y posibilidades. Para ello se necesita construir un sólido sustento económico que, a través de vías de

comunicación (como elemento estratégico esencial en un país de enormes dimensiones) e interrelación entre distintas regiones del territorio, permita que nos conozcamos y empaticemos. Es tiempo de que dejemos de ser autistas en nuestra propia e individual circunstancia y trabajemos con una visión más amplia, aunque no seamos los directos destinatarios de nuestro esfuerzo. Argentina: somos porque tú eres.

LECCIONES DESDE EL VIRREINATO DEL RIO DE LA PLATA PARA LA INTEGRACIÓN NACIONAL ARGENTINA

Diego MENDY (*)

El ejercicio de control de la administración de las grandes extensiones de tierra con las que cuenta el territorio americano obligó a la Corona española a crear nuevos virreinos y capitanías. De esta forma fue que surgieron el Virreinato de Nueva Granada, el Virreinato del Río de la Plata y las Capitanías de Chile, Cuba, Venezuela y Guatemala. En su constitución, el Virreinato del Río de la Plata tuvo jurisdicción

(*) Vicedirector del Centro de Investigaciones Estratégicas para la Integración Nacional Argentina y Secretario del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario

sobre Buenos Aires, Paraguay, Tucumán, Potosí, Santa Cruz de la Sierra, Charcas y Cuyo (esta última dependía de la gobernación de Chile), que en la corresponde a los territorios de Argentina, Uruguay, Paraguay y Bolivia¹.

De esta manera, se configuraba un bloque político con salidas tanto al Océano Atlántico como al Pacífico y con una extensión geográfica superior a cualquier otra en el continente americano o europeo. Por supuesto, realizar con éxito la tarea de integrar dimensiones espaciales tan grandes, con el conjunto de dificultades que implicaba en términos económicos, demográficos, entre otros, no resultaba sencilla. Sin embargo, similares grados de dificultad fueron afrontados necesariamente durante la formación de los Estados Unidos y posteriormente, con un éxito relativo, en las Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas².

El fracaso del Virreinato puede servir como espejo del peligroso clima de desintegración en el cual puede sumergirse Argentina. El excesivo protagonismo de Buenos Aires, cuyo progreso era notable, desembocó necesariamente en el empobrecimiento y subdesarrollo de las regiones del norte y noroeste. Desestabilizada la presencia española en el continente, la independencia de esas regiones sobre Buenos Aires era solo cuestión de que se presentara la oportunidad de aprovechar las condiciones políticas.

¹ Ver PIGNA, Felipe, "El Virreinato del Río de la Plata" en <https://www.elhistoriador.com.ar/el-virreinato-del-rio-de-la-plata/#>, 18-08-2022

² CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Una apostilla rioplatense: la historia del Virreinato del Río de la Plata como exponente de la realidad latinoamericana" en *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 12, 1989, págs. 49 y ss.

Argentina parece empeñada en repetir ese camino. En la actualidad, el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA) fácticamente conforma una sola unidad en razón de varios motivos donde se destacan los urbanísticos y económicos. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires es una de las pocas en el mundo que duplican su población durante el día en virtud de la afluencia masiva de personas que desarrollan sus actividades laborales allí y al final del día regresan a la provincia de Buenos Aires. Distintos servicios públicos de la Ciudad Autónoma a menudo son utilizados por bonaerenses, y viceversa. De hecho, hay algunos sectores que son administrados en conjunto por funcionarios de ambas jurisdicciones. Ese punto del país concentra aproximadamente el 40% de la población del país, determinando en gran medida la agenda pública de todos los gobiernos nacionales y condenando al abandono a las provincias junto con sus problemáticas regionales.

Esto provoca, lógicamente, que algunos habitantes de las provincias se identifiquen en mayor medida con las realidades de países limítrofes antes que con la agenda argentina que solamente mira hacia la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y su periferia. Si proyectamos el devenir del Virreinato durante del siglo XIX sobre la realidad argentina de la actualidad, el riesgo de desintegración estas provincias (en especial aquellas fronterizas) resulta una posibilidad cierta que no puede desatenderse.

RELEVANCIA DE LA CREACIÓN DEL VIRREINATO DEL RÍO DE LA PLATA EN LA INTEGRACIÓN NACIONAL

Darío A. VICTTORE (*)

*En homenaje a los historiadores
Teresa S. Durand y Lucas J. García*

Los cambios en la Europa del Siglo XVIII, la imperiosa necesidad de establecer un freno al expansionismo portugués y las posibilidades productivas del Tucumán, el Paraguay y el Río de la Plata tornaron inevitable la creación del Virreinato del Río de la Plata. Su capital, Buenos Aires, rápidamente evidenció la prosperidad que tal condición le legó.

El último virreinato español en América fue una unidad político – administrativa que abarcó un inmenso territorio con salida a los dos océanos. La ocupación lusitana de la zona de Río Grande, avizoraban la pérdida de la margen oriental del Río de la Plata. También, era necesario fortalecer las defensas ante las incursiones inglesas en el sur. Ante tal estado de cosas, el 1° de agosto de 1776 el rey Carlos III dispuso, por una cédula real, designar a don Pedro de Cevallos jefe de una expedición militar para una jurisdicción comprensiva de un territorio de cinco millones de kilómetros cuadrados, abarcando los actuales territorios de Argentina,

(*) Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina). Correo electrónico: davittore@hotmail.com.

Uruguay, Paraguay y Bolivia, más áreas que hoy pertenecen a Chile y Brasil. Se le arrebató al Virreinato de Lima su antiguo dominio del Alto Perú y a la Capitanía General de Chile, su potestad sobre Cuyo.

Cevallos ocupa rápidamente Santa Catalina y, para junio de 1777, obtiene la rendición de la Colonia del Sacramento, arrasando sus fortificaciones. Cuando se disponía a retomar el control sobre Río Grande, se firma la paz de San Ildefonso entre España y Portugal, que retornaba para los españoles Colonia del Sacramento, permaneciendo bajo dominio portugués Santa Catalina y Río Grande. Mientras, la salud de Cevallos empeora, por lo que regresa a España, para morir en 1778. Pendientes permanecen sus proyectos de establecer una Audiencia, crear un colegio convictorio u organizar una expedición para ampliar fronteras sobre la inmensa pampa.

En tanto, en octubre de 1777 una real cédula designa a Juan José Vértiz como virrey del Río de la Plata. Empeñado en adornar la ciudad con luces de alumbrado callejero – de allí el mote del “Virrey de las Luminarias” – se esforzó, también, por trasladar el espíritu centralizador, reformista e iluminista de la corte madrileña a estos lares¹. Aquí, hay varios actos de gobierno sumamente significativos para la integración nacional de nuestro país: desde la sanción de la Pragmática de Libre Comercio (1778) hasta la Real Ordenanza de Intendentes (1782). Los beneficios para la

¹ LUNA, Félix, *Historia Integral de la Argentina: la Argentina temprana*, 1ª ed., Buenos Aires, Booket, 2009, págs. 187/192.

capital, sede de la nueva corte virreinal, rápidamente la convirtieron en la ciudad de mayor crecimiento de los dominios españoles. En tanto, comienza un proceso de lenta decadencia del Interior: políticamente, ahogada su autonomía vecinal, ante el ocaso del Cabildo; en el plano económico, la apertura indiscriminada al ingreso de manufacturas europeas, implicaron una competencia ruinosa para la producción artesanal, especialmente cuyana y tucumana.

Quizá, sea un imperativo ahondar en ellos para encontrar los verdaderos móviles de las históricas disputas entre las autoridades centrales de Buenos Aires – herederas del centralismo borbónico español – y las provincias, que perduran hasta nuestros días. Al cabo, la erección del Virreinato del Río de la Plata fue un acto trascendente para la integración nacional, evitando un desmembramiento mayor de nuestro territorio ante la apetencia inglesa – portuguesa y determinando, al mismo tiempo, el comienzo de un proceso de centralización política ordenada jerárquicamente alrededor de la capital, ante el celo y prevención del ánimo localista de las provincias.

*Espacio virtual sobre aportes para el
diálogo argentino **

(*) Organizado por el Centro de Investigaciones Estratégicas para la Integración Nacional de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (del 30 de agosto al 15 de octubre de 2022)

APORTES TRIALISTAS PARA FAVORECER EL DIÁLOGO ARGENTINO

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

I. Ideas básicas

1. Aunque las tensiones culturales que dificultan el diálogo son frecuentes en muchos lugares y tiempos, como lo muestran la historia y la actualidad de los Estados Unidos de América, la potencia más poderosa del Planeta, nos interesa especialmente atender a las que se producen en la Argentina, donde una *grieta*, en parte heredada de España, causa daños de extraordinaria gravedad haciendo de un país que por sus recursos naturales debería ser uno de los más importantes del mundo un espacio a la deriva.¹ Es imprescindible superar la grieta argentina y uno de los senderos que nos parecen estratégicamente más adecuados es el *diálogo* entre los sectores enfrentados, muy difícil pero tal vez no imposible.

La atención al diálogo argentino exige considerar qué se entiende por *diálogo* y, desde nuestro punto de vista jurídico, atender a las posibilidades al respecto que brinda el *Derecho*. La “dialógica”, entendida como disciplina que

(*) Profesor emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y titular de la Universidad Nacional de Rosario. mciurocaldani@gmail.com

¹ Se puede *ampliar* por ej. 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>, 1-9-2022, también en Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/605/485>, 1-9-2022.

estudia las configuraciones discursivas, es en nuestro medio de especial interés.

II. Dialógica

Como toda la cultura, el diálogo es mejor comprendido si se lo considera en *tridimensionalidad* social, lógica y valorativa. Se trata de *actos de diálogo captados lógicamente* y valorados por un *complejo de valores* que, a nuestro parecer, ha de culminar en lo que se considere *verdad* en despliegue intersubjetivo. Los valores dialogales, como todos los demás valores a nuestro alcance, culminan en la humanidad, el deber ser cabal de nuestro ser. El diálogo debe ser humanista y humaniza. Tiene *especificidades* materiales, espaciales, temporales y personales. Los despliegues dialogales han de integrarse en una *estrategia dialogal*.² Cabe hacer referencia a un *mundo dialogal*.

² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, diálogo, "Del lat. *diálōgos*, y este. del gr. *διάλογος* diálogos.1. m. Plática entre dos o más personas, que alternativamente manifiestan sus ideas o afectos.2. m. Obra literaria, en prosa o en verso, en que se finge una plática o controversia entre dos o más personajes.3. m. Discusión o trato en busca de avenencia....", <https://dle.rae.es/di%C3%A1logo>, 1-9-2022. Es posible ampliar en FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía*, nueva edición actualizada por Josep-Maria Terricabras, Barcelona, Ariel, t. I 1994, págs. 877/879; HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, trad. Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Taurus, reimp. 1992., https://pics.unison.mx/doctorado/wp-content/uploads/2020/05/Teoria-de-la_accion_comunicativa-Habermas-Jurgen.pdf, 1-9-2022, <https://lideresdeizquierdaprd.files.wordpress.com/2016/06/22-habermas-teora-de-la-accion-comunicativa.pdf>, 1-9-2022. Cabe c. Federación Argentina de Carreras de Comunicación Social, ECYT-AR, https://cyt-ar.com.ar/cyt-ar/index.php?title=Federaci%C3%B3n_Argentina_de_Carreras_de_Comunicaci%C3%B3n_Social&mobileaction=toggle_view_desktop, 5-9-2022; Lic. en Comunicación Social, Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales UNR, <https://fcpolit.unr.edu.ar/escuelacomsoc/licenciatura/>, 4-9-2022.

En medios como el argentino, donde la grieta se expresa en la *alienación* respecto de los problemas, que José Ortega y Gasset denunció llamando a la *realidad* de las cosas, y donde los argumentos “ad hominem” prevalecen sobre los “ad rem”, el enfoque tridimensional, atento a los despliegues de los hechos mismos, adquiere especial valor.³

2. En la *dimensión fáctica*, que resulta *sociológica*, hay condicionamientos y, centralmente, actos dialogales. Los condicionamientos dialogales provienen de la naturaleza, de influencias humanas difusas y el azar. Originan *hechos dialogales*. Asimismo esas causas pueden producir despliegues monologales de los propios sujetos. Los *actos dialogales* se generan por la conducta intersubjetiva de humanos determinables. Por su dialogalidad específica se diferencian de los hechos dialogales y también de los hechos y actos monologales.

3. Los *condicionamientos* dialogales de la naturaleza son considerados en la astronomía, la geografía, la biología, la demografía, la psicología⁴, etc. Las de las influencias humanas difusas surgen de la economía, la religión, la lengua, la ciencia y la técnica, el arte, la educación, la filosofía, la concepción del mundo, etc. En la Argentina estos

³ ““Argentinos a las cosas”, una frase que nació entre diagonales”, en *El Día*, 2 de marzo de 2020, <https://www.eldia.com/nota/2020-3-2-2-19-14--argentinos-a-las-cosas-una-frase-que-nacio-entre-diagonales-la-ciudad, 2-9-2022>.

⁴ Se discute si la vida psíquica es natural o social, surgida del obrar humano difuso, o individualizable.

condicionamientos pertenecen a la grieta que escinde nuestras concepciones del mundo.⁵

En la grieta, el sector *hispánico tradicional*, tal vez referible en su inicio al elemento germánico, es más católico de referencia medieval, comunitario, humanista intervencionista y afín al romanticismo. Su exponente más nítido en el período colonial es Felipe II. En la Argentina, entre los representantes más significativos cabe mencionar a Juan Facundo Quiroga, Juan Manuel de Rosas, Juan Domingo Perón y Eduardo Duhalde. Se nutrió de aportes migratorios del Sur de Europa y en cierto grado de la asimilación de sectores de pueblos originarios. En este ámbito hay tal vez de modos predominantes proletarios y desocupados. Este sector ha desarrollado una prolongada vocación distribucionista de la riqueza, pero durante el período de influencia de Juan Domingo Perón tuvo también gran vocación por la producción en sus diversas manifestaciones, también industrial, e incluso por el consumo. El movimiento peronista histórico tiene influencias católicas, fascistas y desarrollistas. Intentó integrarse como una fórmula superadora, no negadora, del gran proyecto de orden y progreso de la Argentina de Mitre, Sarmiento, Avellaneda y Roca. Hoy el peronismo de la dirigencia kirchnerista está relativamente distanciada de Perón y recibe influencias de la izquierda gramsciana y foucaultiana. La expresión política predominante de este sector está en el Frente de Todos. En la educación, a diferencia del educador misionero del proyecto

⁵ Las relaciones entre las causas interrelacionadas de las adjudicaciones motivan muy relevantes consideraciones, por ejemplo, en las diferencias de opinión entre marxistas y weberianos.

“anglofrancesado” en sentido amplio de Sarmiento y Avellaneda, encarnado sobre todo en la docencia normal, hoy por esas influencias se busca la existencia de intelectuales proletarios contestarios del sistema capitalista. Arquitectónicamente este espacio se manifiesta de maneras principales en la Península Ibérica en el complejo del monasterio palacio de El Escorial y en Argentina en el barrio de San Telmo de la CABA, el conurbano pobre del AMBA, Salta, San Miguel de Tucumán, etc. En lo político hoy este campo se expresa más en el Frente de Todos.

El sector *anglofrancesado*, quizás más vinculado en principio al elemento romano, es de manera muchas veces oculta más afín a la Reforma, pactista, humanista abstencionista y cercano a la Ilustración. Su representante más nítido en el período español es Carlos III. En la Argentina independiente, entre sus exponentes más caracterizados es dado referir a Mariano Moreno, Manuel Belgrano, Bernardino Rivadavia, Bartolomé Mitre, Domingo Faustino Sarmiento, Julio Argentino Roca, Carlos Pellegrini, Pedro Eugenio Aramburu y Raúl Alfonsín. Este ámbito se nutrió de afinidades migratorias europeas más septentrionales y norteamericanas. En principio este sector tiene más afinidad con la burguesía. Este sector tuvo, en el siglo XIX, gran vocación por la producción ganadera, agrícola e incluso industrial. Frente a las categorizaciones erróneas de los sectores de izquierda sobre todo kirchneristas, cabe señalar que Domingo Faustino Sarmiento tenía amplia vocación agrícola y Carlos Pellegrini fue un gran promotor de la industria nacional. En sus momentos más importantes este

sector tuvo influencias sansimonianas de promoción del desarrollo (generación de 1837) y positivistas, de orden y progreso (generación de 1880). Hoy este ámbito se expresa en Juntos por el Cambio. Por contraste con el kirchnerismo, en esta alianza predominan liberales económicos de Propuesta Republicana y radicales alejados del krausismo de vocación popular, no populista, que caracterizó al presidente Hipólito Yrigoyen. En lo educativo este sector tuvo una de sus expresiones más brillantes en la obra de Mitre (colegios nacionales), Sarmiento, (escuelas primarias y escuelas normales) y Avellaneda (también universidades) inspirada en una gratuidad que Juan Domingo Perón hizo extensiva a las Universidades públicas. En lo arquitectónico, es posible que el edificio peninsular más expresivo sea el Palacio Real de Madrid. Tal vez en la Argentina esa presencia está de maneras especiales en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en particular en Recoleta y Puerto Madero.

Hasta la agrupación predominante de las izquierdas en el kirchnerismo del movimiento peronista, los dos espacios tenían sus respectivas derechas e izquierdas. Así ocurrió también en la guerrilla. Los dos grupos abarcan a sectores heterogéneos que dejan de lado sus diferencias para enfrentarse a quienes consideran los mayores enemigos. Son evidentes, por ejemplo, las diversidades entre el peronismo tradicional y el kirchnerismo que confluyen en el Frente de Todos y entre el liberalismo económico del Pro y el radicalismo que conserve la línea yrigoyenista krausista agrupados en Juntos por el Cambio. Entre los intentos de superar la grieta, que resultaron no exitosos, están los del

presidente Arturo Frondizi y la amistad final de Juan Domingo Perón con Ricardo Balbín.

Aunque el principal rasgo diferenciador de los sectores sean las concepciones del mundo, también tienen diversidades en lo religioso, económico, artístico, etc. La conflictividad desdibuja rasgos vitales importantes.

4. Los *actos dialogales* se conocen mejor cuando se atiende a quiénes son los *dialogantes* ⁶, quiénes son los *recipiendarios*, cuáles son los *objetos* de diálogo, en qué *formas* se llega a las decisiones de los dialogantes y cuáles son sus *razones* (móviles, razones alegadas y razones sociales).

Los actos dialogales pueden realizarse en sentidos de *autoridad* o de *autonomía* entre los partícipes. La radicalización de la autoridad dialogal lleva al monólogo. Los actos pueden ser *ordenados* o *desordenados*. La constitución del orden surge de la *planificación* o de la ejemplaridad.

Los actos y los órdenes dialogales pueden encontrar *límites necesarios* físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos, socioeconómicos y vitales. Los límites vitales consisten en el necesario replanteo de las previsiones al tiempo de cumplirlas cuando entra en juego la vida. Los límites vitales hacen que aunque se quiera dialogar no es posible.

En la Argentina los sectores de la grieta practican radicalizaciones dialogales en beneficio propio y perjuicio

⁶ También podría utilizarse “dialoguista”, término que preferimos usar para quien se abre al diálogo.

ajeno, con carácter autoritario -y quizás monologal- respecto de los adversarios. Hay planificaciones dialogales contrapuestas y no se desarrolla la ejemplaridad dialogal. Como resultado hay una *anarquía dialogal*. Límites necesarios, de caracteres sobre todo psíquico y sociopolítico, promueven el desorden dialogal. A menudo los dos sectores, sobre todo uno de ellos, consideran que en la radicalización casi monologal en provecho propio les va la propia existencia. Se producen así límites vitales generadores de gran confusión e inestabilidad.

5. La *dimensión lógica* del diálogo capta *actos dialogales* mediante *juicios dialogales* que pueden corresponder en diversas medidas a lo que se pretende decir y lo que se piensa, con caracteres de *fidelidad* o *veracidad*, y se valen de *conceptos* que suelen integrar los actos clarificándolos pero también incorporándoles sentidos que pueden aprisionarlos, con distintos grados de adecuación.

Los actos dialogales suelen valerse de *formalizaciones lingüísticas* en relación con las cuales se producen los juicios dialogales.

Los juicios dialogales *funcionan* mediante tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación, argumentación, etc. Estas tareas pueden tener diversos niveles de *autenticidad* o *mentira* (expresión u ocultamiento de lo que se piensa), también de *verdad* o *falsedad* (correspondencia o diferencia de lo que se piensa con lo que resulte realidad).

Las captaciones lógicas de los órdenes dialogales son *ordenamientos dialogales*.

La *Argentina* de la grieta es en gran medida un espacio de mentiras y falsedades. Aunque hay un sector que miente con especial intensidad, sobre todo por disponer de la mayoría de los medios, en general se presenta la mentira de casi todos contra casi todos.

6. La *dimensión valorativa*, que al fin puede denominarse *axiológica*, ha de culminar según hemos dicho, en la realización de la *verdad* en sentido amplio, al menos como autenticidad. Es deseable que también sea verdad en sentido estricto, como correspondencia con la realidad.

La verdad es una categoría *panónoma*, dirigida a la totalidad de sus manifestaciones (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Esa totalidad nos es inalcanzable y como consecuencia fraccionamos los sentidos produciendo certeza comunicacional.

Los actos dialogales deben ser legítimos en cuanto a *dialogantes*⁷, *recipiendarios*, *objetos*, *formas* y *razones*. Por ejemplo: respecto a dialogantes hay calidades de aristocracia por superioridades científicas, técnicas o morales. En las perspectivas de los recipiendarios y los objetos, todos los humanos debemos y merecemos la verdad en sentido amplio, como autenticidad y como verdad en sentido estricto. El

⁷ Tal vez, como hemos señalado, para quien prefiere el diálogo podría utilizarse el término dialoguista.

diálogo ha de ser un instrumento de creatividad y crecimiento.⁸

Los *órdenes* de actos dialogales, denominables regímenes dialogales, deben tomar a los humanos como fines, no como medios. Esto significa que deben ser *humanistas*. Incluso en el diálogo no hay que mediatizar a los demás, sobre todo, se debe no mediatizar a los interlocutores. Hay que proteger a todos los humanos contra la mentira y la falsedad. Entre los instrumentos de protección se encuentran la educación y la crítica.

En la *Argentina* de la grieta se mediatiza a propios y ajenos, en exagerado despliegue de la utilidad; muchos comunicadores olvidan los caminos de su jerarquía; se busca, con caracteres a menudo sorprendentes, asegurar la adhesión de los integrantes del propio sector y destruir y colonizar a los adversarios, aunque sea a costa de la mentira y la falsedad.

III. El diálogo argentino

7. Entre las *especificidades materiales* del diálogo se encuentra el diálogo *jurídico*. En nuestro caso, el diálogo se refiere de manera principal a la materia Derecho. A nuestro parecer, las perspectivas del diálogo en el Derecho se enriquecen cuando se utiliza la *tridimensionalidad* del

⁸ V. por ej. FISHER, Robert, *Diálogo creativo. Hablar para pensar en el aula*, trad. Pablo Manzano Bernárdez, Madrid, Morata, 2013, https://books.google.com.ar/books?id=XJ1yAgAAQBAJ&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, 4-9-2022.

trialismo, construido con aportes de Gény, Ihering, Lask, Kantorowicz, de manera principal Werner Goldschmidt, etc.⁹

Según la construcción trialista que proponemos, el Derecho ha de incluir *repartos* de lo que favorece o perjudica a la vida (dimensión sociológica), captados por *normatividades* de carácter lógico (dimensión normológica) y valorados por un *complejo de valores* que culmina en la *justicia* (dimensión dikeológica). Esos rasgos generales se especifican en lo material, espacial, temporal y personal. El conjunto viabiliza la *estrategia jurídica*.

La grieta *argentina perjudica* todos los aspectos de la juridicidad y ha de ser superada en todos ellos recurriendo en cuanto sea posible al *diálogo entre los sectores*.

8. En la *dimensión sociológica* del Derecho se incluyen *adjudicaciones* de lo que favorece o perjudica a la vida, respectivamente potencia e impotencia. Las adjudicaciones son *distribuciones* originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar o, centralmente, *repartos*, producidos por la conducta de humanos determinables. En lo dialogal las distribuciones suelen ser hechos dialogales y los repartos son a menudo actos dialogales.

Para conocer los repartos más plenamente hay que atender a quiénes son *repartidores*; quiénes son

⁹ Es posible *ampliar* en 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, 2022.

recipendarios; cuáles son los *objetos*, o sea las potencias y las impotencias adjudicadas; en qué *forma* se llega a las decisiones repartidoras y cuáles son las *razones* (móviles, razones alegadas y razones sociales). Dialogar es repartir; el repartir suele incluir el dialogar.

Los repartos pueden ser *autoritarios*, desenvueltos por imposición con realización del valor poder, o *autónomos*, desarrollados por acuerdo de los interesados, con satisfacción del valor cooperación. Cuando el poder se encamina a la justicia es paz; si la cooperación se dirige a la justicia es convivencia.

Los repartos pueden presentarse en *orden*, denominado también régimen y realizador del valor orden o en desorden, llamado anarquía, donde ocurre el “disvalor” arbitrariedad. El orden se realiza mediante *planificación gubernamental* que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto y cuando está en marcha realiza el valor previsibilidad y en el curso de la *ejemplaridad* que se desenvuelve mediante el seguimiento de repartos que se consideran razonables y satisface el valor solidaridad entre los repartidores. La planificación se manifiesta en constituciones formales, leyes, decretos, sentencias, etc.; la ejemplaridad en la costumbre, los usos, la jurisprudencia, etc. Uno de los despliegues de razonabilidad relevantes, pero en nuestros días muy manipulable, es la denominada “opinión pública”.¹⁰

¹⁰ Los medios de comunicación y las redes sociales producen a menudo despliegues de poder abrumador. Se puede ver en relación con los debates sobre el tema BOURDIEU, Pierre, “La opinión

Los repartos y sus órdenes pueden encontrar *límites necesarios* de carácter físico, psíquico, lógico, sociopolítico, socioeconómico y vitales.

En la *Argentina* la grieta perjudica todas esas perspectivas de la dimensión sociológica. Genera fracturas sectoriales en las calidades de repartidores y en las potencias repartidas a los amigos y las impotencias asignadas a los enemigos; perturba la audiencia y las razones. La manipulación de la opinión de la sociedad asume rasgos de notoriedad. La grieta hace un país con demasiada frecuencia autoritario, no planificable, con ideas sectoriales radicalizadas enfrentadas, de cierto modo formado por dos subórdenes de repartos contrapuestos y sin algo parecido a una “opinión pública”. El dominio de la calle tiende a sustituir al despliegue democrático, al fin los límites necesarios obstaculizan gravemente la conducción y se producen graves despliegues de anarquía. Tal vez el diálogo, sobre todo intersectorial, pueda realizar aportes significativos para superar la situación, aunque su logro es difícil.

9. En la *dimensión normológica* se incluyen captaciones lógicas de repartos proyectados que son normatividades donde han de realizarse la *fidelidad* respecto de los contenidos de las voluntades de los autores, la

pública no existe”, en *Cuestiones de Sociología*, trad. Enrique Martín Criado, Madrid, Istmo, 2003, págs. 220/232, https://books.google.com.ar/books?id=SFtUMSXhRWgC&printsec=frontcover-&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, 1-9-2022, https://sociologia.net/biblio/Bourdieu_OPE.pdf, 1-9-2022; *Opinión pública*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Opini%C3%B3n_p%C3%BAblica#:~:text=El%20fil%C3%B3sofo%20alem%C3%A1n%20J%C3%BCrgen%20Habermas,personas%2C%20grupos%20y%20clases%20sociales., 2-9-2022.

exactitud en la realización de lo que se haya asegurado que ocurrirá y la *adecuación* conceptual a las necesidades de los autores y el resto de la sociedad. También se atenderá al *impacto* de unas normatividades en otras.

Las *fuentes formales* de las normatividades (constituciones formales, tratados, leyes, decretos, sentencias, contratos, etc.) deben redactarse, por ejemplo, con la representatividad, audiencia y al fin justicia que corresponda. La elaboración de normas es tema que merece muy especial consideración.

Las normatividades deben *funcionar* para que los repartos proyectados se conviertan en repartos realizados en las vidas de las personas mediante tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación, síntesis y argumentación.

La captación lógica de un orden de repartos es un *ordenamiento normativo*, que ha de construirse mediante relaciones verticales y horizontales, en cada caso de producción y de contenido. El ordenamiento en su conjunto debe realizar el valor coherencia que, cuando se encamina a la justicia, es armonía.

En la Argentina de la grieta las normatividades se desenvuelven de maneras muy defectuosa, por ejemplo con inexactitudes, inadecuaciones, impactos indebidos, funcionamientos desviados, v. gr. en el lawfare, incoherencias, etc. A menudo tienen a constituirse dos

subordenamientos enfrentados. Quizás el diálogo sea un camino para mejorar la situación.

10. La construcción de la *dimensión dikelógica* incluye un complejo de valores que culmina en la *justicia*, valor que ha de tener la *coadyuvancia* de la utilidad, la salud, la verdad, la belleza, el amor, etc.

La justicia puede pensarse según diferentes caminos denominados *clases de justicia*. Así, por ejemplo, se pueden recorrer los senderos de la justicia consensual o extraconsensual, con o sin consideración de personas, simétrica o asimétrica, monologal o polilokal, espontánea o conmutativa, absoluta o relativa y particular o general. La justicia particular está especialmente presente en el Derecho Privado y la justicia general es más frecuente en el Derecho Público.

La justicia es una categoría *pantónoma*, dirigida como tal a todas sus posibilidades, que debemos fraccionar cuando no podemos saber o hacer más. Los fraccionamientos generan seguridad jurídica.

Los elementos de los *repartos aislados* deben ser justos en cada uno de sus despliegues. Por ejemplo: han de serlo en cuanto a los *repartidores* en la integración de la autonomía y sus figuras análogas, para autonomía (v. gr. en el arbitraje), infraautonomía (por ej. en la democracia), etc. y en la aristocracia de la superioridad moral, científica y técnica; en la atención a los *recipiendarios* respecto a los méritos de la conducta y los merecimientos; en la referencia a los *objetos*

en la adjudicación de vida, creatividad, propiedad, etc.; en la *forma*, en la audiencia de los interesados y con referencia a las *razones* en la fundamentación.

El *régimen* ha de tomar a cada individuo como un fin y no como un medio, es decir, debe ser *humanista* y no totalitario. Para alcanzar este objetivo debe amparar al individuo contra todas las amenazas, de los demás individuos como tales y como régimen, excepcionalmente de sí mismo y de todo “lo demás” (enfermedad, rutina, ignorancia, soledad, desempleo, etc.).

En la *Argentina* de la grieta la utilidad sectorial se arroga espacios de otros valores, incrementando incluso la corrupción. Unas clases de justicia predominan indebidamente sobre otras, de modo principal en el desconocimiento real de la justicia general, más invocada por el espacio hispánico tradicional, pero abandonada por los dos; el país y en especial el sector hispánico tradicional invocan un Derecho Público que suelen no tener. La legitimidad democrática es frecuentemente desconocida por los perdedores. Se expanden la rutina y la pobreza. Se abandonan los cauces de la audiencia. La argumentación dista de ser fundamentación. Los individuos de otro sector son a menudo mediatizados y desprotegidos.

Tal vez el diálogo contribuya a mejorar esa tan disvaliosa situación. Consideramos que las perspectivas de la Dialógica y el Derecho que hemos señalado pueden hacer viable establecer diálogos y *acuerdos sobre cuestiones de*

*importancia común y sobre todo vital que comenzaran a dar consistencia a un proyecto nacional y a cuestiones de Estado.*¹¹

IV. Conclusión

11. En las actuales condiciones se hace imposible la realización debida de la justicia. El desarrollo del diálogo resulta imprescindible. Éste debe desenvolverse en la complejidad tridimensional y las especificidades en lo material, espacial, temporal y personal del mundo dialogal y el mundo jurídico con particular atención a la grieta que bloquea la realización de las grandes posibilidades del país.

GRIETA Y CONSENSOS

Diego MENDY (*)

Durante las últimas décadas, Argentina ha denominado “grieta” a la convivencia tensionada entre dos

¹¹ Por ejemplo en cuanto a cuestiones de salud, energía, comunicaciones, educación, investigación, promoción artística, etc. Se puede v. por ej. Presentación del programa “Cuestiones de Estado”, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, <http://www.derecho.uba.ar/noticias/2011/presentacion-del-programa-cuestiones-de-estado>, 5-9-2022.

(*) Vicedirector del Centro de Investigaciones Estratégicas para la Integración Nacional Argentina y Secretario del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario

sectores de la sociedad con profundas diferencias en la manera de concebir el mundo. En gran medida heredado de España, en nuestra cultura se evidencian dos sectores claramente distinguibles: uno es hispánico tradicional, católico tradicional, comunitarista, paternalista y menos afín al capitalismo, con ciertos rasgos románticos, cuyos exponentes principales son Rosas y Perón; mientras que por el otro lado es posible identificar un sector anglofrancés, relativamente reformado, más individualista y abstencionista, más cercano al capitalismo y con ciertas características ilustradas, cuyos exponentes principales son Moreno, Rivadavia, Mitre, Sarmiento y Roca¹.

Visto desde esta perspectiva, es posible advertir que el país se formó y construyó al calor de esta división. La “*grieta*”, entendiéndola como la presencia de dos modelos teóricos de comprensión diferentes respecto a lo que se concibe por Estado, sociedad y cultura (entre otras cuestiones), es preexistente a nuestro origen como Nación.

Sin embargo, desde su nacimiento hasta hoy, y bajo el predominio de referentes de ambos sectores, Argentina supo ser un gran país logrando administrar y atravesar con distintos grados de éxito las tensiones que inevitablemente van a surgir. Lo que parece haberse perdido es la capacidad de *diálogo* al ingresar es un espiral de confrontación estéril, intensificado en los últimos quince años, cuya única

¹ CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Tarea de la Educación Jurídica de Posgrado en la Actual Situación Nacional” en Espacio Virtual de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, disponible en: http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/esp_virtual_tarea_ed-uc_juridica_ciuro.php, 16-09-22

preocupación reside en el propio fortalecimiento a partir de la marginalización, humillación y/o destrucción de aquel que resulte diferente.

Facilitar el diálogo social es una tarea de la cual la Política nunca puede desentenderse, ya que le corresponde ocupar un rol estratégico para su promoción. Es ella la encargada de establecer bases que permitan alcanzar acuerdos básicos que se transformen en pilares primordiales de todo el entramado socioeconómico y cultural. Es necesario la formación de una conciencia política argentina capaz de participar de manera continua en un proceso de construcción permanente que elabora y decide los objetivos de la sociedad y de la Nación. En gran medida, la decadencia argentina es atribuible a la resistencia política de pensar estratégicamente y recurrir de manera excesiva a meras tácticas electorales.

La práctica frecuente de intentar anular la diferencia con el otro, en cambio de intentar reconocerla, aceptarla y respetarla, nos aleja de una convivencia humanista y nos coloca al borde del totalitarismo, aún en democracia, ya que implica la anulación del otro como humano social y político.

En definitiva, la presencia de dos modelos de interpretación sociopolíticos, económicos y culturales distintos no debería condenar al país a la decadencia. Pero si puede hacerlo la ausencia de dialogo que obstaculice la construcción de consensos elementales entre los argentinos acerca de los puntos de partida sobre los cuales se apoyará la Nación.

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.

Los trabajos deberán ser originales, reflejar un sólido y actualizado conocimiento del estado del arte, representar una contribución real al conocimiento y corresponder a un riguroso desenvolvimiento metódico.

2. 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.

3. Formato de presentación y envío

Los trabajos deberán ser presentados en formato electrónico, en archivo Microsoft Word, versión 7 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), 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).

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), Resumen (entre 200 y 250 palabras), 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).

Palabras clave (de 3 a 6), Abstract (versión en inglés del resumen), Keywords (versión en inglés de las palabras clave).

Página 3: Comienzo del texto del trabajo.

Resto de páginas: 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 utilizará 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.

4. 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: BENTOLILA, Juan José, “Complejidades interpretativas: la falta de coincidencia entre la voluntad real y la manifestada”, en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, No 32, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2009, págs. 9/16.

Para artículos de dos autores, se indicarán ambos, unidos por “-”. Para más de dos autores, se señalará el primero de ellos, seguido por “y otros”.

b- Libros

Ejemplo: GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6a ed., 4ª 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, coincidiendo la página, se colocará "Idem."

II) Si se trata de la reiteración de un trabajo citado en la nota inmediata anterior, se colocará "Ibidem.", seguido del/de los número/s de página/s.

III) 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/del número/s de página/s.

IV) Si se trata de la reiteración del trabajo de un autor del cual ya se han citado dos o más trabajos, se colocará 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 número/s de página/s. Si la primera palabra del título coincide con la de otro trabajo citado, se agregarán las necesarias para diferenciarlos.

5. 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.

Esta revista se terminó de imprimir en el mes de noviembre de 2022
en el taller gráfico de Editorial Libros por Demanda,
Entre Ríos 3820 - 2000 Rosario - Santa Fe – Argentina,
teléfonos (0341) 4497794 | (341) 155 631237 | (341) 153 296906
E-mail: librospordemanda@gmail.com.



Editorial de la Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Rosario